

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XXIX

Sentencias Pronunciadas
entre 2013 y 2014

Roles N^{OS} 2.614 - 2.685

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 la egresada de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente.

**Editado por
Tribunal Constitucional
de Chile**

Director de Publicaciones, Cristián García Mechsner

© Tribunal Constitucional, noviembre 2016
Huérfanos 1234, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 265.857
ISBN: 978-956-8186-50-0
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XXIX

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2013 Y 2014
ROLES N^{os} 2.614 - 2.685

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

CARLOS CARMONA SANTANDER (PRESIDENTE)

MARISOL PEÑA TORRES

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

CRISTIÁN LETELIER AGUILAR

NELSON POZO SILVA

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2013 y 2014	15
Índices:	
-Índice temático de sentencias	879
-Índice general de sentencias	909

PRESENTACIÓN

El Tomo XXIX de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se presenta en esta oportunidad, contiene la transcripción íntegra de las decisiones adoptadas por nuestra Magistratura en los procesos roles N^{os} 2.614 a 2.685, tramitados entre los años 2014 y 2015.

En ejercicio de la atribución del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de normas de naturaleza orgánica constitucional, durante el período que cubre esta publicación, el Tribunal se pronunció sobre diez proyectos de ley enviados por el Congreso, siendo los más relevantes el que establece las normas sobre la actividad de lobby (STC Rol N^o 2619); el que fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades (STC Rol N^o 2623); el que permite la introducción de la televisión digital terrestre (STC Rol N^o 2645), y el que dispone funciones y atribuciones para el presidente del consejo regional (STC Rol N^o 2663).

El lector del presente volumen podrá, asimismo, conocer los fundamentos en los que esta Magistratura motivó la sentencia desestimatoria de los requerimientos deducidos por un grupo de senadores, invocando la atribución prevista en el numeral 3^o del artículo 93 de la Constitución Política, en contra de la actuación de la Cámara de Diputados, que declaró la inadmisibilidad de las observaciones introducidas por el veto del Presidente de la República sobre el proyecto de ley –que dio lugar a la ley de televisión digital terrestre- ya mencionado (STC Rol N^o 2646).

Finalmente, en relación a los pronunciamientos sobre requerimientos de inaplicabilidad, las sentencias definitivas estimatorias contenidas en esta publicación se refieren al artículo único, inciso primero, de la ley N^o 20.473 (STC Rol N^o 2666), el precepto relativo al recurso de casación en la forma (STC Rol N^o 2677), a la norma sobre el auto de apertura del juicio oral (STC Rol N^o 2628) y otra sobre multas a la ley de urbanismo y construcciones (STC Rol N^o 2648), estas dos últimas acogidas parcialmente.

Estamos ciertos que este esfuerzo editorial será valorado y aprovechado por toda la comunidad jurídica.

CARLOS CARMONA SANTANDER
Presidente
Tribunal Constitucional

SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2013 Y 2014

Roles N^{os} 2.614 - 2.685

ROL N° 2.614-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 59, INCISO CUARTO, N° 2, DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO DE LA REGIÓN DE LOS RÍOS

Santiago, catorce de agosto de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 30 de diciembre de 2013, el Juez Tributario y Aduanero de la Región de los Ríos, Hugo Osorio Morales, ha requerido de esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto, numeral 2, del artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta, que incide en el juicio de reclamación tributaria de liquidaciones caratulado “AGRICOLA CRAN CHILE CON SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS DE LA REGION DE LOS RIOS”, RIT GR-11-00042-2013, que se encuentra en estado de ser fallado por el referido tribunal, por estimar que contraviene lo dispuesto en el artículo 19, numerales 2°, 20° y 22°, de la Constitución Política de la República.

El precepto impugnado establece, en la parte pertinente:

“Este impuesto se aplicará, con tasa 35%, respecto de las rentas que se paguen o abonen en cuenta a personas a que se refiere el inciso primero por concepto de:

...

2) Remuneraciones por servicios prestados en el extranjero. Con todo, estarán exentas de este impuesto las sumas pagadas en el exterior por fletes, por gastos de embarque y desembarque, por almacenaje, por pesaje, muestreo y análisis de los productos, por seguros y por operaciones de reaseguros que no sean aquellos gravados

en el número 3 de este artículo, comisiones, por telecomunicaciones internacionales, y por someter productos chilenos a fundición, refinación o a otros procesos especiales. Para gozar de esta exención será necesario que las respectivas operaciones sean informadas al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine así como las condiciones de la operación, pudiendo este Servicio ejercer las mismas facultades que confiere el artículo 36, inciso primero.”.

De conformidad con la disposición antes transcrita, si bien en principio las remuneraciones por servicios prestados en el extranjero se encuentran sujetas al pago del impuesto adicional, están exentas aquellas sumas pagadas al exterior, entre otros conceptos, por comisiones, debiendo el contribuyente, para gozar de la exención, informar al Servicio de Impuestos Internos tanto de las operaciones como de las condiciones de éstas, dentro del plazo que dicho organismo determine.

Mediante Resolución Exenta N° 1, de 3 de enero del año 2003, modificada por Resolución Exenta N° 17, de 2 de abril de ese mismo año, y por Resolución Exenta N° 148, de 23 de noviembre de 2006, el Servicio de Impuestos Internos –en adelante también el Servicio– estableció que las operaciones deben informarse a más tardar el 30 de junio de cada año, respecto de las efectuadas en el año comercial anterior, y, en caso de incumplimiento, el efecto sería la improcedencia de la exención.

En cuanto a la gestión pendiente, de los antecedentes expuestos en el requerimiento y de las piezas acompañadas a éste, que se encuentran guardadas en custodia, se desprende que el Servicio de Impuestos Internos, en ejecución del programa denominado “Pago de Exportadores por Servicios al Exterior”, destinado a revisar a los contribuyentes que en los años comerciales 2009 a 2011 realizaron pagos o remesas al exterior a personas sin domicilio ni residencia en Chile, fiscalizó a la contribuyente Agrícola Cran Chile Limitada, estableciendo que la referida empresa no presentó la Declaración Jurada N° 1854, sobre Exención de Impuesto Adicional del artículo 59 N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta dentro del plazo señalado en la Resolución Exenta del Servicio N° 148, antes mencionada, motivo por el cual con fecha 11 de enero de 2013 se le practicó la correspondiente citación, requiriéndosele la acreditación y/o pago del Impuesto Adicional de acuerdo a las tasas establecidas en el referido artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta. Con fecha 16 de febrero del año 2013 la contribuyente presentó por internet las declaraciones juradas faltantes, relativas a los años tributarios 2010 a 2012, informando el pago de comisiones y procediendo, posteriormente, con fecha 8 de marzo de ese mismo año, a contestar la citación, lo que derivó en que con fecha 10 de mayo siguiente se le emitieran las liquidaciones N°s 13.919 a 13.941, que determinaron el pago de Impuesto Adicional del 35%, de conformidad con la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, por el pago de comisiones al exterior

en los años comerciales 2009 a 2011 no informadas oportunamente al Servicio, perdiendo, en consecuencia, el contribuyente la exención establecida en dicha disposición, lo que con reajustes, intereses y multas asciende a más de \$730 millones de pesos.

Con fecha 28 de agosto de 2013 la contribuyente Agrícola Cran Chile Limitada reclamó de las liquidaciones ante el Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de los Ríos, juicio de reclamación que constituye la gestión pendiente invocada en autos.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura, en primer término, el juez requirente estima que la norma impugnada afectaría el principio de legalidad tributaria, lo que podría materializarse en dos dimensiones distintas; en primer lugar, por vincular la exención a la obligación de informar dentro de determinado plazo y, en segundo lugar, por entregar al Servicio la facultad para determinar el plazo dentro del cual se debe informar de las operaciones que generan la exención.

En relación al primer aspecto, el juez requirente señala que se vulneraría el principio de legalidad tributaria porque la ley no establecería completa y claramente todos los elementos de la exención. Cita al efecto el considerando 19^º de la sentencia Rol N^º 247, de esta Magistratura, y señala que la misma idea se recoge en el considerando decimoséptimo de la sentencia recaída en el Rol N^º 718, en orden a que la ley debe regular todos y cada uno de los elementos del tributo que se pretenda incorporar al sistema tributario, agregando que este Excmo. Tribunal, en el considerando septuagesimonoveno de la última sentencia antes referida, señaló que las exenciones se sujetan a los mismos principios que los tributos, debiendo, en consecuencia, encontrarse suficientemente establecidas en la ley, al tenor del principio de reserva legal consagrado en los artículos 19, N^º 20^º, 63, y 65, de la Constitución Política.

Al respecto, el juez requirente expone que de acuerdo a lo sostenido por el Servicio en base a la norma impugnada, el nacimiento de la exención queda sujeto a la entrega de determinada información por parte del contribuyente, dependiendo, en consecuencia, el nacimiento de un hecho particular de carácter informativo y no directamente de la ley; en otras palabras, la exención no nacería si no se informa de ello al Servicio dentro de cierto plazo, con absoluta independencia de que el hecho económico del que depende la exención se haya materializado, lo cual, indica, resulta extraordinariamente peculiar en nuestro ordenamiento tributario, ya que generalmente tanto el nacimiento de los tributos como de las exenciones depende de la materialización del hecho económico o jurídico previsto por el legislador para que nazca o se extinga la obligación tributaria, no de la entrega de determinada información por parte de los contribuyentes.

Agrega que si bien es efectivo que bajo el régimen de autodeclaración impositiva que rige en el sistema tributario nacional, los contribuyentes suelen verse en la obligación de presentar declaraciones e informes ante la autoridad tributaria, en términos generales, de la omisión de tales obligaciones no se deriva el goce, nacimiento o extinción de los tributos, sino que la ampliación de los plazos de prescripción con que cuenta el Servicio para realizar fiscalizaciones y, eventualmente, aplicar sanciones.

Señala que en la Ley de Impuesto a la Renta existe una disposición con semejanzas a la impugnada en autos, que es el artículo 14, letra A), número 1°, letra c), que se refiere a los retiros de ciertas empresas y bajo determinadas condiciones, los que normalmente debieran originar el pago de los impuestos finales (Impuesto Global Complementario o Adicional); sin embargo, no generan tal efecto siempre que dentro del plazo de 20 días se reinviertan, también bajo ciertas condiciones. En el caso en cuestión se establece un plazo para realizar el hecho económico del que depende la exención o postergación de la tributación, no para informar, y si bien existe un deber de informar por parte del contribuyente a la sociedad receptora de la inversión, este deber es entre privados y no se sujeta a plazo alguno; agrega, por otro lado, que la empresa receptora sí debe informar del hecho al Servicio, pero el legislador no vincula el incumplimiento con el goce, nacimiento o extinción de la exención y la Resolución Exenta N° 7213, de 1988, que regula la materia, sólo establece como sanción para el incumplimiento una multa.

El juez requirente estima también que la facultad que asigna al Servicio el legislador en orden a determinar dentro de qué plazo el contribuyente debe entregar la información de las operaciones que generan la exención, podría contravenir el principio de reserva legal en materia tributaria, sosteniendo que no resulta admisible que se entregue a la Administración la facultad de establecer, mediante una autorización genérica, con altos márgenes de discrecionalidad, un elemento que resulta esencial para la existencia de la exención tributaria, de acuerdo a la lectura propuesta por el Servicio, ya que se trata de un elemento que se ha elevado a condición y requisito de la exención, sin proveerse de criterios o restricciones algunas para su fijación y, siendo así, señala, parece difícil sostener que la fijación del plazo para informar constituya sólo un elemento adjetivo o secundario de la exención y no un elemento esencial.

Asimismo, sostiene que se infringiría el principio de igualdad tributaria, amparado en los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que dos contribuyentes en idéntica situación podrían enfrentar un tratamiento tributario diverso dependiendo de si sólo uno de ellos informa; el que informa quedará exento de pago de impuestos, en tanto que el que no informa se verá privado de la exención, en circunstancias que conforme al principio de igualdad se debe asegurar un

mismo tratamiento a personas que se encuentren en análogas situaciones. Tal efecto, indica, podría implicar en los hechos un tratamiento diverso sin que exista una razón material de índole económica que lo justifique.

Finalmente sostiene que la aplicación de la norma impugnada, en la lectura propuesta por el Servicio, podría implicar una violación al principio de no discriminación arbitraria en materia económica, previsto en el N^º 22^º del artículo 19 de la Constitución, puesto que dos situaciones económicamente idénticas podrían recibir un tratamiento impositivo diverso por la simple omisión de informar de las operaciones. Al respecto señala que si bien la ley puede hacer discriminaciones en materias económicas, se prohíbe que ellas sean arbitrarias.

Por resolución de fecha 9 de enero de 2014, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento y, posteriormente, con fecha 22 del mismo mes decretó la suspensión del procedimiento en que incide, declarándolo admisible con fecha 29 de ese mismo mes. Se confirió luego traslado sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la gestión pendiente con fecha 31 de enero del mismo año, trámite que sólo evacuaron estas últimas en los términos que se pasa a consignar:

Mediante presentación de fecha 24 de febrero de 2014, agregada a fojas 209 y siguientes de autos, el abogado Pedro Gutiérrez Solís, en representación de AGRICOLA CRAN CHILE LTDA., reclamante en la gestión pendiente, formuló sus observaciones, solicitando que se acogiera el requerimiento y se declarara inaplicable la norma impugnada en la parte pertinente, que establece que para gozar de la exención del impuesto adicional se debe informar las operaciones al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine. Sostiene que de este modo este Excmo. Tribunal estaría confirmando la premisa de que sólo a través de una norma de rango legal se debe establecer de manera íntegra y con claridad todos los elementos de una exención.

Argumenta en términos similares al requerimiento y sostiene que las exenciones han sido definidas como eliminación de la obligación tributaria, a pesar de configurarse los supuestos de hecho que dan lugar al surgimiento de ésta, constituyendo una excepción a los efectos normales que derivan de la realización de tal hecho. Así, indica, por tratarse de un elemento que restringe la aplicación de un tributo, debe estar íntegramente regulado en la ley, rigiendo al efecto el denominado Principio de Legalidad Tributaria. Cita al respecto el considerando septuagesimooctavo de la sentencia de este Tribunal recaída en la causa Rol N^º 718, que señaló que los elementos de una exención deben estar suficientemente determinados en la ley, agregando que esto es de toda lógica, porque una exención condicionada, que es aquella que requiere el cumplimiento de condiciones especiales por parte del beneficiado, podría también entenderse como una formulación negativa de un hecho gravado.

En la especie, sostiene, la norma impugnada establece una exención de pago del impuesto adicional condicionada, que requiere el cumplimiento de tres requisitos: 1. que las sumas pagadas correspondan a especies determinadas en la ley dentro del género “*servicios prestados en el extranjero*”; 2. que estas operaciones y sus condiciones sean informadas al Servicio de Impuestos Internos; 3. que se haga dentro del plazo que éste determine. Así las cosas, sostiene, el hecho gravado contemplado en la disposición impugnada podría entenderse como un hecho gravado complejo con una exención condicionada, es decir, se gravará con una tasa del 35% sobre la base imponible las rentas que se paguen o abonen en cuenta a las personas sin domicilio ni residencia en Chile, a menos que se verifiquen copulativamente los tres requisitos antes mencionados.

Cita al respecto la sentencia Rol N° 718, en la parte que afirma que se atenta contra el principio de legalidad cuando las disposiciones legales son cláusulas abiertas o globales, o cuando remiten en blanco o genéricamente a la potestad reglamentaria la regulación de los elementos esenciales del tributo, señalando que en el caso, para cumplir con la obligación tributaria o, bien, para beneficiarse de la exención, resulta imposible no depender de lo que ha de disponer una autoridad administrativa de manera discrecional, agregando que la remisión que se realiza en la norma impugnada a la autoridad administrativa atenta contra el principio de legalidad en materia tributaria consagrado en los artículos 19, N° 20°, y 63, N°s 2°, y 14°, en relación con el artículo 65, inciso cuarto, N° 1, y se afecta también los principios de igualdad y de no discriminación tributaria, establecidos en los numerales 2° y 20° del artículo 19, todos de la Constitución Política de la República, por cuanto dos personas pueden verse gravadas o no con un impuesto dependiendo de si cumplieron o no con un requisito que se origina en una remisión normativa contraria a la Constitución.

En cuanto al principio de legalidad tributaria, reitera que este Tribunal ha señalado que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, especialmente en lo que dice relación con el hecho imponible y las situaciones de exención del mismo, debiendo aplicarse a las exenciones el mismo test de determinación y legalidad propuesto para los impuestos propiamente tales, agregando que este Tribunal ha sostenido, en sentencia recaída en causa Rol N° 247, que un reglamento no puede determinar las condiciones, plazos, tramos y demás modalidades de pago de los tributos, sino que sólo la ley.

Al respecto sostiene, como ya se ha indicado, que la norma cuestionada condiciona la exención no a requisitos establecidos en la ley, sino que a la voluntad de un órgano administrativo, sin limitar la discrecionalidad de la remisión. Añade que resulta irrelevante que las resoluciones del Servicio se conformen a la Ley de Impuesto a la Renta, ya que el mandato legal en sí mismo es el que resulta contrario a la Constitución, toda vez

que ninguno de los elementos fundantes de la exención deben quedar entregados de manera meramente discrecional a la autoridad administrativa de turno a que la ley le entrega potestad de ejecución, sino que deben estar expresamente y en detalle regulados y establecidos en la ley.

Indica asimismo que la norma impugnada, al exigir condiciones para la procedencia de la exención del pago del impuesto, debió regular por sí misma los elementos esenciales que configuran cada una de las condiciones o requisitos que hacen procedente la exención en análisis; así, en lo pertinente, respecto de la obligación de informar debería configurar el ámbito de aplicación y procedencia de dicha obligación, precisando claramente las condiciones y los plazos en que ésta debe realizarse. En este sentido, expone que si dentro de los requisitos que ha establecido el legislador tributario para acceder a la exención se encuentra el hecho de que se debe realizar una actuación positiva por parte del contribuyente y, a su vez, dicha actuación se debe realizar dentro de un plazo, so pena que si no se realiza se pierde el derecho a optar a la exención, el elemento plazo adquiere una importancia trascendental que difícilmente dentro del campo de protección constitucional puede entregarse a la mera discrecionalidad del ente administrativo, mismo órgano que está encargado de la fiscalización del cumplimiento tributario, por lo que se vulneraría el principio de legalidad por la remisión normativa no permitida en este tipo de materias.

En cuanto a la vulneración al principio de igualdad, sostiene que existe en la medida que se está tratando en forma distinta a situaciones similares.

Para efectos de determinar si la diferencia es o no arbitraria, analiza la razonabilidad, proporcionalidad y finalidad de la norma. Respecto a la razonabilidad señala que el único motivo por el cual se establece una diferencia en el caso es que la no comunicación al Servicio dentro del plazo que él mismo determina, gatilla un trato completamente distinto. En lo tocante a la proporcionalidad, sostiene que la falta de comunicación oportuna acarrearía la pérdida total del beneficio tributario, con el consiguiente daño en la propiedad del contribuyente, lo que aparece como absolutamente desproporcionado en atención al fin perseguido. Y, en relación a la finalidad de la distinción, señala que la única explicación posible en este caso sería el incentivar el cumplimiento de la obligación de informar para que el Servicio de Impuestos Internos pueda efectuar una adecuada fiscalización de la obligación tributaria, lo que difícilmente resulta algo inherente al bien común, con lo que la sanción no cumple con los requisitos necesarios para ser tolerable por nuestra Constitución.

Finalmente se hace cargo de algunas afirmaciones vertidas por el Servicio de Impuestos Internos al evacuar el traslado de admisibilidad y señala que no resulta efectivo que de declararse inaplicable la norma im-

pugnada se ponga a su representada en una situación de privilegio, al encontrarse en una posición distinta y mejorada en relación a los otros contribuyentes que no habiendo presentado las declaraciones juradas dentro de plazo tendrán que someterse a las eventuales liquidaciones de impuesto adicional, señalando al respecto que lo que busca el requerimiento es restablecer la igualdad ante la ley tributaria respecto de la generalidad de los contribuyentes, agregando que bajo la lógica sostenida por el Servicio todo requerimiento debiera ser desestimado porque su efecto natural y obvio es dejar a una persona en una “(malentendida) situación de privilegio”. Y en cuanto a los efectos de una eventual declaración de inaplicabilidad, sostiene que lo que pretende el presente requerimiento es que se resuelva la inconstitucionalidad de la remisión normativa que hace la disposición impugnada, pero bajo ningún respecto aspira a obtener la declaración de inaplicabilidad del hecho gravado establecido en la disposición ni tampoco de la exención, agregando que no sería la primera vez que en esta sede se decreta la inaplicabilidad de una remisión normativa en una exención tributaria, sin alterar el hecho gravado ni la exención base.

Mediante presentación de fecha 28 de febrero del año en curso, agregada a fojas 250 y siguientes, el Servicio de Impuestos Internos formuló sus observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento en atención a que el precepto impugnado es constitucional.

Luego de referirse a la naturaleza y características de los impuestos adicionales, señala, en primer término, que la exención que contempla la norma impugnada satisface en plenitud el principio de reserva legal, por cuanto los elementos esenciales para acceder a ella han sido expresa y suficientemente establecidos por el legislador, a saber, que el contribuyente informe de la celebración de la operación y las condiciones en que ella tuvo lugar al Servicio, a fin de que éste pueda ejercer sus facultades fiscalizadoras acerca de la procedencia de la exención, dejando un margen mínimo a la administración tributaria para determinar el plazo dentro del cual el contribuyente beneficiado con la exención debe informar.

Agrega que la razón de la obligación de informar radica en que ella afecta la esencia de la obligación tributaria, cual es el pago del impuesto, y, en cuanto a las prestaciones accesorias, que son aquellas de contenido no patrimonial, que pueden ser de hacer o no hacer y que se materializan en el deber de presentar la declaración de impuestos, el deber de informar, la obligación de soportar inspecciones, etc., señala que sólo el legislador puede exonerar al contribuyente de su cumplimiento.

En segundo lugar, en lo referente a la infracción a la igualdad en materia tributaria, afirma que la obligación de informar es una condición propia de la exención, que vela por el interés fiscal y que en ninguna medida infringe dicho principio, puesto que todos los contribuyentes que pretenden gozar del beneficio tributario deben acatar las condiciones ba-

jos las cuales aquél se concede. A lo anterior, señala, se debe agregar el interés fiscal en preservar las facultades fiscalizadoras de la administración tributaria, ya que la única manera en que el Servicio podría estar en conocimiento de la realización de una operación que pudiera estar afectada al Impuesto Adicional es mediante la entrega de la Declaración Jurada N^º 1854.

Indica que, contrariamente a lo sostenido por el juez requirente, no es la sola realización de un hecho económico lo que da lugar a una exención, sino que puede estar supeditada al acaecimiento de otros elementos condicionales, siempre que estén regulados por el legislador, lo que, señala, precisamente sucede en la especie. Al respecto agrega que pareciera que la requirente entiende que las exenciones vendrían a constituir una especie de derecho adquirido que tendría el contribuyente respecto de la liberación impositiva, olvidando que lo que ha establecido el legislador es un derecho a la exención, respecto del cual el Servicio sólo podrá tener noticia desde que el contribuyente le haya puesto en conocimiento de haber realizado la operación de que se trate, momento en que recién podrá incorporar a su patrimonio la exención con que lo favoreció el legislador, adquiriendo, entonces, suma relevancia el deber de informar dentro de plazo al órgano fiscalizador. En virtud de lo anterior, sostiene, los sujetos pasivos, aun estando exentos de pago del impuesto, deben igualmente observar las formalidades y prestar las mismas informaciones exigibles a quienes no lo están, con lo que se vela, por una parte, por una sana aplicación del principio de igualdad en materia tributaria y, por otra, por el principio de reserva legal.

Añade que de eliminarse para el caso concreto la disposición se estaría generando una discriminación arbitraria en favor del contribuyente, quien estaría en condiciones más ventajosas respecto de quienes cumplieron la condición legal y emitieron y entregaron las declaraciones juradas en tiempo y forma, ya que no existiría siquiera la posibilidad de fiscalización por parte del Servicio, en tanto que quienes facilitaron la información se deberán someter a la legislación tributaria, resultando evidente que la supresión de la norma no estaría atendiendo al bien común, sino que a un interés de carácter estrictamente particular.

Hace presente que la disposición impugnada es producto de la modificación introducida por la Ley N^º 19.738, del año 2001, que estableció normas para combatir la evasión tributaria. En la especie, indica, la norma impugnada tuvo por objeto favorecer al sector de exportadores y evitar la exportación del impuesto, contemplando un procedimiento más eficiente para verificar que las sumas que se remesen al exterior cumplan con las condiciones necesarias para poder gozar de la exención del impuesto adicional. Agrega que antes de la reforma la ley también contemplaba que el contribuyente debía cumplir con obligaciones condicio-

nantes para tener derecho a la exención, ya que las operaciones debían ser previamente autorizadas por el Banco Central y las sumas debían ser verificadas por los organismos oficiales correspondientes.

Respecto a la infracción a la no discriminación arbitraria, señala que el requerimiento no desarrolla en gran medida esta presunta vulneración y que, contrariamente a lo sostenido por el juez requirente, no se infringe, ya que lo que hay detrás de la exención es el favorecimiento de las exportaciones y, por ende, del crecimiento económico del país y sus ciudadanos sobre la base del impulso del comercio internacional.

Finalmente, sostiene que resulta muy evidente que la materia en análisis no constituye un conflicto de constitucionalidad, sino un asunto de mera legalidad, por cuanto se trata de un problema de interpretación de la norma tributaria que no trasciende al ámbito constitucional y cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de justicia.

Por resolución de fecha 28 de febrero de 2014, escrita a fojas 267, se ordenó traer los autos en relación y se dispuso su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Mediante presentación de fecha 2 de mayo de 2014, la parte reclamante en la gestión pendiente, Agrícola Cran Chile Limitada, acompañó informe en derecho del profesor de Derecho Constitucional y ex Ministro de este Tribunal Constitucional, don Enrique Navarro Beltrán, en apoyo de sus alegaciones, el que se tuvo por acompañado por resolución de fecha 5 de mayo siguiente, escrita a fojas 343.

Con fecha 6 de mayo de 2014 se verificó la vista de esta causa, alegando, luego de escuchar la relación, el abogado Alex Fisher Weiss, por la reclamante en la gestión pendiente, y el abogado Andrés Vio Veas, por el Servicio de Impuestos Internos. Terminada la vista, la causa quedó en estudio, adoptándose el acuerdo con fecha 27 del mismo mes y año.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el conflicto constitucional se ha planteado por el requerimiento al sostener que *“la norma contenida en el artículo 59, inciso cuarto, N° 2, podría ser contraria a la Constitución Política de la República por vulnerar el Principio de Legalidad Tributaria, el Principio de Igualdad Tributaria y de no Discriminación Tributaria. Dicha vulneración se podría materializar en dos dimensiones distintas. En primer lugar, porque se hace depender el nacimiento de la exención a la información que debe entregarse al Servicio de Impuestos Internos dentro de cierto plazo. En segundo término, porque se entrega la facultad al Servicio de Impuestos Internos para determinar el plazo dentro del cual se debe informar de las operaciones que generan la exención”*;

SEGUNDO. Que la disposición impugnada establece un determinado tributo (el llamado impuesto adicional) respecto de las rentas que se paguen o abonen por concepto de remuneraciones por servicios presta-

dos en el extranjero. Esta normativa general registra como excepción la exención del impuesto para las sumas pagadas en el exterior por distintos rubros, entre otros –en lo que interesa– comisiones;

TERCERO. Que, en sus fundamentos, la cuestión de inaplicabilidad propuesta se asienta en variados argumentos de mérito, tales como destacar que la vinculación de una exención a la entrega de información por parte del contribuyente a la autoridad, resulta extraordinariamente peculiar dentro de nuestro ordenamiento tributario, y que si bien aparece razonable autorizar al Servicio de Impuestos Internos para regular la información que se impone al contribuyente –en cuanto a su formato y otros detalles–, no lo es la fijación del plazo para hacerlo.

Lo expuesto revela una crítica de índole material, que no comparte los propósitos e instrumentos escogidos de una cierta política impositiva. La soberanía del legislador, facultado constitucionalmente para establecer las reglas jurídicas de la administración financiera del Estado, queda en entredicho;

CUARTO. Que, a primera vista, el texto objetado no merece reproches de constitucionalidad, en cuanto consagra un procedimiento para acogerse a una exención que parece simple y razonable. La objeción surge desde una comprensión extrema o ilimitada del principio de legalidad.

Este –que probablemente adquiere su más irrestricta vigencia a propósito de la tipicidad penal– deriva del carácter general y del establecimiento de las bases esenciales de un ordenamiento jurídico que constitucionalmente se exige a la ley;

QUINTO. Que, como se ve, la Constitución no requiere la regulación completa y pormenorizada de las relaciones jurídicas comprendidas en un precepto legal, sino su descripción general (común a todos o a la mayor parte de los individuos de un conjunto) y la consagración de sus bases esenciales, es decir, lo que atiende a lo más importante y necesario, a lo fundamental;

SEXTO. Que, censurándose la fijación de un plazo por el Servicio de Impuestos Internos, cabe preguntarse si tal elemento es una cuestión esencial del ordenamiento jurídico que lo contempla.

La conclusión es negativa.

Desde luego, el plazo es una modalidad del acto jurídico, que no constituye un requisito de existencia ni de la esencia del mismo, sino que se asocia exclusivamente a su eficacia;

SÉPTIMO. Que, en relación a los tributos, el derecho esencial que la Constitución asegura a todas las personas es su igual repartición en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, así como la prohibición de que ellos sean manifiestamente desproporcionados o injustos. La Carta no asegura per se el derecho a no ser objeto de tributos ni menos a la exención de los mismos.

Sin embargo, sí se consagra como finalidad del Estado la promoción del bien común y la integración armónica de todos los sectores de la Nación, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Para contribuir a estos fines se establecen los tributos;

OCTAVO. Que, por lo demás, conceptualmente el impuesto y su exención se ubican en rangos distintos.

Como se ha dicho, el tributo es una imposición legítima del Estado establecida en cumplimiento de valores reconocidos en las Bases de la Institucionalidad, del más alto interés colectivo; en tanto que la exención corresponde a lo que la Constitución, en su artículo 19, Nº 22°, califica de beneficio indirecto o franquicia, que excepcionalmente puede la ley autorizar.

El estándar de exigencia en torno a la aplicación del principio de legalidad es, en cada caso, diverso. Más intenso si se trata de la regulación de un tributo –obligación que puede afectar ciertas garantías constitucionales–; menos, si concierne a un beneficio indirecto, cuya fuente inmediata es la ley que lo reconoce;

NOVENO. Que, en el caso de la exención de la especie, el beneficio está delineado en su estructura, subordinándose su goce a la información de las respectivas operaciones en un cierto plazo. Se cumple escrupulosamente con el requisito de que la ley contemple las bases esenciales del ordenamiento jurídico pertinente.

La fijación del plazo queda entregada al Servicio, cuestión accidental, que por su carácter técnico y casuístico –ya que concierne a muy distintos rubros (fletes, gastos de embarque, almacenaje, pesaje, seguros, comisiones y otros)– es razonable que sea concretada en un acto administrativo;

DÉCIMO. Que, por lo demás, dicha regulación no causa perjuicio alguno a los interesados ni produce, en la aplicación del precepto legal que la fundamenta, efectos inconstitucionales, pues las resoluciones respectivas han sido oportunamente publicadas en el Diario Oficial, el 9 de enero de 2013 y el 27 de noviembre de 2006, bajo el siguiente epígrafe: “MATERIA: FIJA PROCEDIMIENTO, PLAZOS Y MODELOS DE FORMULARIOS A UTILIZAR PARA PROPORCIONAR INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES EXENTAS DEL IMPUESTO ADICIONAL EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 59, INCISO CUARTO, Nº 2, DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA”;

DECIMOPRIMERO. Que la jurisprudencia de esta Magistratura que se invoca de contrario, en cuanto a la comprensión por la ley de los elementos esenciales de una obligación tributaria y a la atribución reglamentaria para reglar cuestiones de relevancia secundaria o adjetiva, sirve precisamente para fundar la constitucionalidad del precepto observado, como que es éste el que determina la referencia esencial para acogerse a la exención –informar de la operación y sus condiciones a la Administra-

ción–, en tanto que el reglamento de ejecución sólo pormenoriza el plazo, elemento secundario;

DECIMOSEGUNDO. Tan evidente es la distinción, en este caso, entre la cuestión esencial y la accidental, que si se omitiera el deber de informar, el acto mutaría en uno diferente (exención pura y simple), mientras que la sola omisión del plazo no lo desvirtúa ni desnaturaliza. De lo expuesto se sigue que no es cierto que el derecho a la exención exista por la mera realización del hecho económico, sino que su nacimiento está subordinado a una condición (informar a la Administración) y su ejercicio al cumplimiento de la misma dentro de un plazo;

DECIMOTERCERO. Que, recapitulando, el elemento de la esencia está contemplado en la ley, lo mismo que el fundamento del accidental (plazo), restando para la ejecución únicamente la determinación de la época;

DECIMOCUARTO. Que la extrapolación de la jurisprudencia existente sobre el principio de legalidad, carece de mayor relevancia teniendo a la vista que aquélla se ha generado en el juzgamiento de situaciones jurídicas muy distintas a la ventilada en esta causa, a propósito de la delegación al reglamento de bases o elementos de carácter más amplio o de mayor trascendencia que los cotejados en este proceso.

Con todo, debe recalcar que dicha jurisprudencia ha recabado de la ley la fijación de los parámetros esenciales de la obligación tributaria, mas no de todos sus elementos, como indirectamente se requiere en la presente acción;

DECIMOQUINTO. Que, en relación a la afectación de las garantías de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria en el trato que el Estado debe dar en materia económica, es menester considerar que el parámetro de comparación no es el tratamiento de dos hechos económicos idénticos –como se pretende–, sino de dos conductas diversas de los contribuyentes: una, que se ajusta al deber impuesto por la norma; la otra, que lo transgrede.

Se trata, por ende, de situaciones distintas, a las que atribuye la ley, con toda propiedad, efectos también distintos. Aplicarles el mismo rasero implicaría, por el contrario, producir las mismas consecuencias, atropellando –de paso– el principio de que nadie debe aprovecharse de su propio incumplimiento;

DECIMOSEXTO. Que, por las motivaciones que anteceden, no se hará lugar a este requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1^º, 19, numerales 2^º y 22^º, y 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se RECHAZA el requerimiento deducido a fojas 1.

2°. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 119. Oficiése al efecto al Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de los Ríos.

Se previene que el Ministro Hernán Vodanovic Schnake estima, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, que de los antecedentes legislativos del precepto tachado y de su genuino sentido y alcance, puede eventualmente concluirse que no resulte inevitable –además de la sanción pecuniaria de su inobservancia– la pérdida de la exención reclamada, declaración que incumbe al juez de la causa al ponderar todos los elementos del proceso.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta) y de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en los siguientes argumentos:

1°. Que, en la especie, se cuestiona el inciso cuarto, N° 2, del artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta, porque su aplicación en el juicio de reclamación tributaria de liquidaciones, caratulado “AGRICOLA CRAN CHILE CON SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS DE LA REGION DE LOS RIOS”, RIT GR-11-00042-2013, que se encuentra en estado de ser fallado por el tribunal requirente, da por resultado diversas inconstitucionalidades.

La primera, al permitir la delegación en un acto administrativo de la determinación del plazo en que debe informarse al Servicio de Impuestos Internos las operaciones que generan la exención. A tal efecto, la Resolución N° 1, de 2003, del Servicio de Impuestos Internos, dispone que: “7) *Las declaraciones establecidas en los números anteriores, Formulario 1845 “Declaración Jurada Anual sobre Exención de Impuesto Adicional Art. 59 N° 2” y “Declaración Anual Complementaria para Asociaciones Gremiales” deberán ser presentadas antes del 30 de junio de cada año, respecto de las rentas pagadas, remesadas, contabilizadas como gasto, abonadas en cuenta o puestas a disposición del interesado, durante el año comercial anterior”.*

La segunda, cuando condiciona la procedencia misma de la exención al hecho de darse dicho aviso, con prescindencia de que se hayan cumplido todos los requisitos legales de fondo aptos para producir tal exención. A este respecto, la resolución citada dispone que “11) *El retardo u omisión en la presentación de las declaraciones juradas requeridas conforme a esta resolución, para el caso de la exención del inciso primero del número 2) del artículo 59, en referencia, implicará la improcedencia de dicha exención ...”;*

2°. Que la norma impugnada, en lo que respecta a las facultades que entrega al Servicio y que le permiten dictar la resolución aludida precedentemente, posibilita la ineficacia de una exención tributaria, que por imperativo constitucional sólo puede ser de rango legal. De esta manera, un órgano administrativo resuelve si opera o no la exención, con independencia de que haya tenido lugar el acto que libera del pago del impuesto.

Importa tener presente que tratándose del incumplimiento de otros plazos sobre exenciones, la misma Resolución N^º 1, con apego al Código Tributario, prevé la imposición de multas, remitiéndose al N^º 1 del artículo 97 de ese cuerpo normativo;

3°. Que, por las razones señaladas y las que a continuación se expresarán, los Ministros que suscriben este voto han concluido que la aplicación en la gestión pendiente del inciso cuarto, numeral 2, del artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta, en la parte que prescribe *“Para gozar de esta exención será necesario que las respectivas operaciones sean informadas al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine, así como las condiciones de la operación, pudiendo este Servicio ejercer las mismas facultades que confiere el artículo 36, inciso primero”*, resulta contraria a la Constitución, al infringir el principio de legalidad en materia tributaria;

4°. Que cabe precisar que el inciso cuarto, numeral 2, del artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta tiene una estructura compleja, que contiene dos normas distintas, pero estrechamente vinculadas:

a) Una norma de imposición: establece un impuesto del 35% sobre las remuneraciones por concepto de servicios prestados en el extranjero, pagadas a contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile. El precepto crea un impuesto, vale decir, una prestación pecuniaria exigida coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente (STC Rol N^º 1.034).

b) Una norma de exención: configura una liberación respecto del tributo previamente establecido, por las sumas pagadas en el exterior por fletes, almacenajes, muestreos y otras operaciones que indica, siempre que las señaladas operaciones y sus condiciones sean informadas al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que dicho servicio determine. Sobre la exención el artículo textualmente preceptúa: *“Para gozar de esta exención será necesario que las respectivas operaciones sean informadas al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine, así como las condiciones de la operación, pudiendo este Servicio ejercer las mismas facultades que confiere el artículo 36, inciso primero”*.

De esta manera, según la norma legal y la resolución que la complementa, a pesar de producirse el hecho que genera la exención del im-

puesto, es decir el pago en el exterior, no basta: a) que el contribuyente informe al Servicio de Impuestos Internos sobre la operación respectiva y sus condiciones, sino que ello b) debe realizarlo en el plazo que el Servicio determine, y si lo hace fuera de plazo o no lo hace, pierde la exención, por dictaminarlo así el Servicio, mediante una simple resolución;

5°. Que la mayoría considera que en este caso el plazo no resulta una “cuestión esencial del ordenamiento jurídico que lo contempla”, arguyendo al efecto que “el plazo es una modalidad del acto jurídico, que no constituye un requisito de existencia ni de la esencia del mismo, sino que se asocia exclusivamente a su eficacia” (considerando sexto), señalando luego que se trata de una cuestión “accidental” respecto de la cual resulta razonable su concreción en un acto administrativo (considerando noveno).

Se alude al plazo en materia de actos jurídicos. Cabe señalar, en primer lugar, que el plazo en materia de actos jurídicos “no es modalidad más que cuando las partes lo incorporan al negocio. Si es la ley la que lo impone, ya no se le podrá calificar como elemento accidental” (Domínguez Águila, Ramón (2012). Teoría General del Negocio Jurídico. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 168). Y que cuando opera como modalidad del acto, el plazo, conforme a su incidencia en la eficacia del mismo, o es suspensivo o es extintivo. El plazo suspensivo es “aquel del cual depende el ejercicio o la exigibilidad del derecho”, haciendo presente la doctrina que “el derecho bajo plazo suspensivo nace, pero no puede exigirse o ejercitarse”. En cambio, el plazo extintivo es aquel “que pone fin al derecho. Es un modo de extinguir las obligaciones” (Ducci Claro, Carlos (2007). Derecho Civil: Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 377).

Si se extrapolaran los conceptos señalados a la exención de autos – asunto que de por sí parece cuestionable–, de ser el plazo suspensivo, la entrega de información por parte del contribuyente supondría que éste tendría derecho a hacer valer la exención, una vez transcurrido que sea el plazo fijado: su ejercicio – no su existencia – se encontraría suspendido. Nada más alejado de lo que ocurre. En cambio, si el plazo fuera extintivo, el contribuyente tendría el derecho a hacer valer la exención dentro del mismo, lo que supondría en este caso que, nuevamente, el contribuyente sería titular temporal de la exención. Tampoco es lo que ocurre en este caso.

El plazo, aquí, tiene un rol distinto. Como ya se adelantó, forma parte de la estructura de la exención establecida por el legislador, siendo un presupuesto necesario e ineludible para la configuración de la misma. De no informarse al Servicio de Impuestos Internos en el plazo cuya determinación la ley delega al referido Servicio, la exención no se configura, no se genera, no llega a existir. Es decir, no hay exención alguna que hacer valer, ni es que su ejercicio se encuentre suspendido o limitado en el tiempo.

En definitiva, se está ante un elemento conformador o configurador de la exención, cuyo incumplimiento o cumplimiento tardío no genera efectos secundarios, sino que lisa y llanamente obsta a la procedencia de la exención. En tal sentido, estos Ministros consideran que el referido elemento no es una “cuestión accidental” como lo ha entendido la mayoría;

6^º. Que, para la resolución del presente caso, no puede olvidarse que conceptualmente la exención tributaria corresponde a la eliminación de la obligación tributaria a pesar de concurrir los supuestos de hecho que dan lugar al surgimiento de ésta, constituyendo una excepción a los efectos normales que derivan de la realización de tal hecho.

El efecto preciso de la exención tributaria no es otro que el de afectar la esencia de la relación obligatoria tributaria, cual es el pago del impuesto. De concurrir una exención, no obstante haberse cumplido los supuestos de hecho que hacen procedente el pago del tributo, el contribuyente no se encuentra obligado a pagarlo. Como apunta un autor, *“la exención tributaria es uno de los elementos que podríamos calificar de esenciales en la estructura del tributo. Tal calificación se justifica si tenemos en cuenta que es un instituto jurídico que afecta a la producción de los efectos de la norma de imposición, en la medida que impide, precisamente, que esos efectos se desplieguen tal y como estaban previstos”* (Blasco Arias, Luis Miguel (1998). Funcionamiento de la exención tributaria en el seno del tributo: una aproximación a su problemática jurídica. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria (España), p. 45).

Así, ese efecto propio de la exención se produce como consecuencia de la existencia de una norma, la de exención, que al verificarse sus presupuestos de hecho, impide la realización de otra norma, la de imposición. En términos simples, tributo y exención resultan ser las dos caras de una misma moneda;

7^º. Que, en relación al principio de legalidad tributaria, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones. En síntesis, ha considerado que *“le corresponde a la ley, emanada del Congreso Nacional, indicar con suficiente precisión todos los elementos esenciales de la obligación tributaria, esto es, el sujeto pasivo obligado, el hecho gravado, la base imponible, la tasa imponible y las situaciones de exención”* (STC Rol N^º 718, c. decimosegundo).

Asimismo, que *“el artículo 19, N^º 20, de la Constitución Política de la República se refiere a “establecer” tributos y este término importa, según su sentido natural y obvio, “fundar, instituir” u “ordenar, mandar, decretar”. De modo tal que el establecimiento de un tributo supone la determinación clara y precisa de los elementos esenciales de la obligación tributaria, esto es, el sujeto pasivo obligado, el hecho imponible, la base, la tasa y las exenciones, en su caso; todo lo cual debe encontrarse suficientemente precisado en la ley, pudiendo regularse sólo aspectos de detalle por la potestad reglamentaria de ejecución;”* (STC Rol N^º 718, c. vige-simoctavo).

En la misma sentencia, este Tribunal, aludiendo a su jurisprudencia previa, recordó que *“la Constitución Política, respetuosa de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ha sido extremadamente cuidadosa en cuanto a la regulación de los tributos, requiriendo que no sólo los elementos esenciales de una obligación tributaria queden comprendidos en la ley misma, sino también que ésta se genere de acuerdo con las exigencias que la misma Constitución puntualiza (STC Rol N° 247)”*. (STC Rol N° 718, c. decimoctavo). También, que *“esta Magistratura ha sostenido que los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar fijados suficientemente en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución. (STC Rol N° 179)”* (STC Rol N° 718, c. decimoctavo).

En relación a las exenciones, este Tribunal ha sido claro en someterlas al principio de legalidad, considerando al efecto que *“la circunstancia de que un determinado contribuyente o, en su caso, una actividad o un bien específico se encuentre exento del pago de un determinado tributo, debe encontrarse suficientemente establecida en una ley, al tenor del principio de reserva legal consagrado en los artículos 19, N° 20°, 63 y 65 de la Constitución Política de la República”* (STC N° 718, c. septuagesimonoveno). En definitiva, que *“se trata de una materia que también debe quedar reservada al legislador”* (STC Rol N° 718, c. octogésimo);

8°. Que, al establecer el tributo, el legislador ha cumplido con las exigencias propias del principio de legalidad tributaria, toda vez que es la ley la que de manera directa lo determina en sus elementos. No ocurre así cuando el legislador establece la exención aplicable al tributo previamente definido. Uno de los elementos que incide decisivamente en la configuración de la misma –el plazo– no se encuentra determinado por el legislador, sino que éste ha sido delegado en el Servicio de Impuestos Internos.

Conforme a la redacción de la norma, se está en presencia de una remisión amplísima efectuada al referido Servicio, toda vez que en la norma legal no hay más que una alusión vacía a un “plazo”, sin contornos claramente definidos por el legislador, quedando a entera discreción del Servicio de Impuestos Internos su concreta determinación. En tal sentido, el precepto se revela contrario al principio de legalidad, por cuanto la remisión a la potestad normativa del fiscalizador incide en un elemento esencial o configurador de la exención, en los términos ya expuestos en este voto.

A juicio de estos disidentes, no es posible sostener –como lo hace la mayoría– que el estándar de exigencia en torno a la aplicación del principio de legalidad sea diverso si se trata de la regulación de un tributo o de una exención, siendo más intenso en el primer caso y menos intenso en el segundo (considerando octavo de la sentencia).

Lo cierto es que, tal como se ha señalado, entre la norma de imposición y la norma de exención existe una vinculación esencial. Los efectos

que produce la exención respecto de la norma impositiva justifican que la misma sea tratada como un elemento esencial de la relación obligatoria tributaria, no vislumbrándose por consiguiente razones que justifiquen un tratamiento diferenciado de la exención de cara al principio de legalidad tributaria.

Además, respecto a esta pretendida morigeración del principio de legalidad en materia de exenciones, no debe olvidarse que es la propia Constitución la que al referirse a las mismas lo hace a la par de los tributos, sometiendo a ambos a las mismas exigencias. Así, su artículo 65, inciso cuarto, N^º 1, contenido dentro de las normas sobre formación de la ley, es claro en ese sentido, prescribiendo al efecto que: *“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 1º. Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión”*;

9º. Que, sobre el condicionamiento de la procedencia de la exención a darse el aviso, dispuesto en la norma impugnada en estos autos, pueden observarse otros casos en nuestra legislación tributaria, en que el solo atraso en el señalado aviso no trae aparejada la enorme consecuencia de provocar la caducidad o pérdida del derecho a la exención en su totalidad.

Es así como en la mayoría de los casos en que el Decreto Ley N^º 824 obliga al contribuyente a dar cuenta o informar de un hecho que ya ocurrió (operando ex post), su incumplimiento asigna una consecuencia jurídica precisa, que no incide en la configuración o exención de un hecho gravado: se aplica una multa. Así se dispone en los artículos 74, N^º 7; 41 E, N^º 6; 41 D; 104, inciso primero, N^º 5; 107, inciso primero, N^{OS} 2 y 3, y 108. Por otra parte, hay casos en que la ley establece que una resolución administrativa fijará un plazo y que dentro de éste debe efectuarse la declaración de un hecho por un particular. En éstos, la consecuencia de su omisión es la existencia de una obligación o que se presumirá (legalmente) una determinada situación, pero no incide en la exención o el pago de un tributo, como se establece en los artículos 41 B, inciso primero; 59, letra c), y 74, párrafo tercero del N^º 4;

10º. Que la exención configura la liberación de una obligación tributaria, que debe operar cuando se satisfacen las condiciones legales pertinentes, como que las sumas pagadas en el exterior, por los conceptos que la ley taxativamente indica, hayan realmente tenido lugar.

Si el aviso de las mismas al Servicio es necesario para efectos administrativos de su contabilización y fiscalización, no se divisa por qué sería condición indispensable para que opere la exención, habiendo otras medidas menos gravosas, como pueden ser las multas que, tal como se ha señalado, la legislación prevé para estos fines;

11°. Que todo lo anterior es sin perjuicio de la interpretación final que al precepto analizado puedan darle los jueces del fondo, con independencia de la que se ha otorgado en sede administrativa.

Redactó la sentencia y la prevención el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y la disidencia, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.614-2013

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.615-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PARTES QUE INDICA
DE LOS ARTÍCULOS 277, INCISO SEGUNDO, 320 Y 411 QUATER,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO
POR MARÍA PAZ GUERRA FUENZALIDA**

Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 8 de enero de 2014, el abogado Miguel Soto Piñeiro, en representación de María Paz Guerra Fuenzalida, solicitó la declaración de inaplicabilidad de la oración "... cuando lo interpusiere el Ministerio Públi-

co...”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal; de la oración “... los objetos, documentos o lugares”, contenida en el artículo 320 del Código Procesal Penal y de la frase “... o prácticas análogas a ésta...”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal, por estimar que infringen lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna.

Las normas que contienen las expresiones cuya inaplicabilidad se solicita disponen:

“Artículo 277. Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

- a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;*
- b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;*
- c) La demanda civil;*
- d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;*
- e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior; y*
- f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.*

El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.”

*“Artículo 320. Instrucciones necesarias para el trabajo de los peritos. Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar **los objetos, documentos o lugares** a que se refiriere su pericia o para cualquier otro fin pertinente. El juez de garantía accederá a la solicitud, a menos que, presentada durante la etapa de investigación, considerare necesario postergarla para proteger el éxito de ésta.”*

Artículo 411 quáter. El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de

dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito.”

Gestión invocada.

La declaración de inaplicabilidad se solicita para que surta efectos en la gestión pendiente consistente en la causa que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Pichilemu por los supuestos delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, previstos y sancionados en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal, RIT N° 457-2011, RUC N° 1110028038-K. En el referido proceso la requirente se encuentra acusada como una de las autoras del delito, por actos cometidos en su calidad de encargada de recursos humanos del grupo Errázuriz, como comprar directamente o a través de las secretarías del Grupo –a quienes daba instrucciones– los pasajes para el traslado e ingreso al país de un grupo de personas desde Paraguay, incluyendo menores de edad, bajo la motivación formal de una carta de invitación para conocer las ventajas turísticas, naturales y potencialidades económicas del país, a los efectos que si lo deseaban, pudieran tramitar posteriormente su visa de residencia y trabajo, a fin de ser capacitados para trabajar en Chile, especialmente en labores de reconstrucción posteriores al terremoto de 2010, cuando en realidad –señala la acusación, a fojas 14 y 16– se les destinaba a trabajar en faenas agrícolas y forestales de fundos del grupo Errázuriz en condiciones laborales desmejoradas, forzadas, de servidumbre y esclavitud, agregando que la requirente participó además en la elaboración de declaraciones juradas para que los trabajadores negaran el ingreso ilegal y las condiciones de trabajo y personales en que se encontraban al interior del fundo y, en general, la situación de trabajos forzados, esclavitud y servidumbre que enfrentaron.

En cuanto al estado de la gestión pendiente, al momento de presentarse el requerimiento de inaplicabilidad el proceso penal se encontraba con la audiencia de preparación de juicio oral fijada y pendiente de reali-

zar, la que no se verificó, en razón de haberse decretado la suspensión del procedimiento por la Segunda Sala de esta Magistratura.

Disposiciones constitucionales invocadas.

En lo tocante a la inconstitucionalidad alegada de la oración "... *cuando lo interpusiere el Ministerio Público...*", contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, que impide impugnar la resolución que determina las pruebas que serán conocidas en el juicio oral, sostiene la requirente que su aplicación vulnera las garantías de la igualdad ante la ley y del racional y justo procedimiento, en lo relativo al derecho al recurso, que es uno de los elementos integrantes del debido proceso, toda vez que al establecer un medio de impugnación sólo en favor del órgano persecutor se establece una diferenciación carente de fundamento, discriminatoria y no razonable, al privar de esa posibilidad a los demás intervinientes, que también pueden verse afectados con la exclusión de pruebas, lo que, indica, resulta particularmente grave, ya que deja al persecutor en una posición de privilegio, en desmedro de los demás litigantes, especialmente tratándose de las defensas, como en este caso, vulnerándose además con ello la igualdad de armas en el proceso y el libre acceso a la justicia, agregando que si se está frente a defensas incompatibles de diversos imputados, la prueba que se excluye puede beneficiar a otro imputado y, sin embargo, se le priva de la posibilidad de impugnar lo resuelto.

En relación a la impugnación parcial del artículo 320 del Código Procesal Penal, atendido que el requerimiento fue declarado inadmisibile respecto de esta parte por resolución de la Segunda Sala de esta Magistratura de fecha 6 de marzo del año 2014, no se reproducirán los argumentos relativos a las alegaciones de inconstitucionalidad formuladas.

En cuanto a la frase "... *o prácticas análogas a ésta...*", contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal, expone que al tipificarse la trata de personas se establece una cláusula analógica, que por tener tal carácter importa una falta de enunciación de la conducta prohibida, lo que infringe el principio de tipicidad consagrado en el inciso final del numeral 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, que es un mandato de certidumbre jurídica para el ciudadano, que se cumple describiendo a lo menos el núcleo esencial de la conducta, tal como se hace con los engaños en los artículos 468 y 473 del Código Penal, para concluir que en este caso no se vislumbra la existencia de un verbo rector que arribe a la descripción del hecho típico y otorgue certeza acerca de la prohibición, lo que en la especie, además, afecta la certidumbre porque hace difícil determinar la pertinencia de la prueba y, por lo tanto, el debate de la prueba a excluir.

Alude en detalle al principio *nullum crimen nulla poena sine legem*, concluyendo que, de acuerdo a la doctrina, no se pueden crear tipos penales por analogía, pues el legislador debe describir cierta y expresamen-

te los elementos objetivos, subjetivos o normativos, agregando que en este caso las penas son especialmente graves, lo que aumenta la necesidad de certeza. Finalmente señala que en el artículo 411 quáter del Código Penal se contiene una serie de hipótesis específicas alternativas, para después incluir la cláusula analógica, lo que dificulta aún más la búsqueda de su sentido, dejando abierta la puerta de la arbitrariedad judicial ante la inexistencia de parámetros de definición.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 14 de enero de 2014, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, decretando la suspensión del procedimiento de la gestión judicial invocada, confirmando traslado para resolver acerca de su admisibilidad a las partes de la gestión pendiente, declarándolo admisible por resolución de fecha 6 de marzo siguiente, sólo respecto de la oración “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público...”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, y de la frase “...o prácticas análogas a ésta...”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Posteriormente se confirmó traslado a las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el que fue evacuado por el Ministerio del Interior, el Ministerio Público y el Instituto Nacional de Derechos Humanos en los términos que se pasa a consignar:

Evacuando el traslado a fojas 271, el Ministerio del Interior solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta del sentido y alcance del artículo 277 del Código Procesal Penal y su función en la audiencia preparatoria del juicio. Expone que surgen dos recursos, el de apelación en contra del auto de apertura para el Ministerio Público y el de nulidad en contra de la sentencia, teniendo este último causales taxativas. Agrega que en el proceso penal el recurso de apelación es excepcional y que el derecho al recurso no es sinónimo de doble instancia, agregando que la exclusión de prueba, motivo de la apelación del artículo 277, beneficia al imputado al excluir prueba de cargo presentada por el ente persecutor, haciendo suyo lo razonado por este Tribunal en sus sentencias roles N^{os} 1.432 y 2.354, aludiendo a lo razonado en la última de ellas, en orden a que no cabe a esta Magistratura crear ni otorgar recursos.

Señala que el estado procesal de la gestión de esta causa es diferente al del proceso Rol N^o 1.535, en el cual se acogió la solicitud de inaplicabilidad, pues en este caso no se ha verificado la audiencia preparatoria, no se conocen las pruebas a presentar y no hay certeza de la aplicación del precepto, por lo que la inaplicabilidad pasa a ser un control abstracto.

Argumenta que el régimen diferenciado de recursos no constituye una discriminación arbitraria, pues los intervinientes están en distinta posi-

ción y el imputado tiene a salvo el recurso de nulidad invocando derechos fundamentales. Da larga cuenta de la estructura del sistema acusatorio vigente para señalar que el persecutor debe presentar la prueba de cargo, que ella puede ser controvertida, gozando el imputado de presunción de inocencia, y que la exclusión de la prueba de cargo es un tema de interés del Ministerio Público, por lo cual el recurso de apelación se le asigna a dicho órgano, bajo reglas especiales, quedando a salvo el recurso de nulidad para los demás intervinientes. Se refiere latamente a la garantía del debido proceso, para concluir que la exclusión de un recurso excepcional y de causal restringida, como es esta apelación, no es un motivo de inconstitucionalidad, reiterando que queda a salvo la nulidad y que el derecho al recurso no es sinónimo de doble instancia.

En cuanto al artículo 411 quáter del Código Penal, expone que dicha norma se introdujo por la Ley N^º 20.507, en el marco de la ejecución de tratados internacionales suscritos al amparo de la Organización de Naciones Unidas, asumiendo la moción que la origina que es un hecho la generación de contingentes de personas trabajando bajo régimen de esclavitud, en función de situaciones de vulnerabilidad y riesgo, incluyéndose también otros fines como tráfico de órganos y explotación sexual, todo ello administrado por verdaderas organizaciones dedicadas al tráfico de personas.

Se refiere posteriormente a los elementos del tipo que, ubicado en los delitos en contra de las personas, contempla la existencia de varios verbos rectores, destacando las acciones de captar, trasladar, acoger o recibir personas, y múltiples medios y formas de comisión del delito, como son violencia, intimidación, engaño, coacción, pagos u otros beneficios y abuso de poder, vulnerabilidad o dependencia respecto de la víctima; combinado con las finalidades de explotación sexual, extracción de órganos, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta, para agregar que el bien jurídico protegido oscila entre la dignidad, libertad, autonomía sexual de menores y la integridad física y síquica.

Expone que la expresión “*prácticas análogas a ésta*” se refiere a los conceptos de esclavitud y explotación, a los cuales alude en detalle, para concluir que son elementos integrantes del tipo y que la expresión impugnada por la parte requirente no es una cláusula analógica, ya que requiere ser interpretada conforme al Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, ratificado por Chile y vigente.

Concluye sosteniendo que no se está en presencia de un tipo penal abierto, ya que los elementos del tipo están claros, puesto que, como ya se ha indicado, la expresión impugnada se refiere a esclavitud y servidumbre, no permitiendo la creación de tipos, por lo que no existe incertidumbre alguna, cumpliéndose con los estándares de descripción del núcleo esencial del tipo fijados por este Tribunal, y que si la requirente

estima que existe un conflicto, éste es de mera legalidad e interpretación de ley.

Por su parte, el Ministerio Público formuló sus observaciones a fojas 300, solicitando el rechazo del requerimiento, dando primeramente lata cuenta de los antecedentes de la gestión.

En cuanto a la impugnación del artículo 277 del Código Procesal Penal, expone que en las sentencias roles N^{os} 1.535 y 1.502 este Tribunal acogió solicitudes de inaplicabilidad recaídas en parte en este artículo, agregando que posteriormente en las sentencias roles N^{os} 2.330 y 2.354 se han rechazado solicitudes del mismo tenor. Señala que el requerimiento debe rechazarse en esta parte, pues no se aporta elemento de juicio que permita concluir un efecto contrario a la Constitución, que la aplicación de la norma es simplemente hipotética e incierta, lo cual también se da respecto de las eventuales defensas incompatibles. Hace suyo lo razonado en la sentencia Rol N^o 2.354, en orden a que las hipótesis lejanas e inciertas no habilitan a declarar inaplicable el precepto impugnado del artículo 277 aludido.

En relación al artículo 411 quáter del Código Penal, señala que el tipo incorporado por la Ley N^o 20.507 obedece a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos, relativos al Combate al Tráfico de Migrantes por Vía Terrestre, Marítima y Aérea y la Prevención, Represión y Sanción a la Trata de Personas, en Especial de Mujeres y Niños, todos incorporados al derecho chileno. Agrega que en este último se contiene una definición de trata de personas (artículo 3^o), entendiendo por tal “... *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”.

Expone que sobre esa base se ha desarrollado la legislación comparada, citando la de España, Argentina, Colombia y Perú, destacando sus similitudes con la norma chilena, que se estructura sobre los verbos captar, trasladar, acoger o recibir personas, con medios de violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o extracción de órganos, todo lo cual, sostiene, permite dar por

cumplidos los estándares de tipicidad recogidos en la jurisprudencia de este Tribunal, en especial referencia a prácticas semejantes a la esclavitud, lo cual debe ser determinado por los jueces del fondo.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, por su parte, formuló sus observaciones a fojas 316, solicitando también el rechazo del requerimiento, a cuyo efecto señala que, en la lógica del actual proceso penal, el artículo 277 del Código del ramo no merece reparos desde el punto de vista de la igualdad y del principio de no discriminación, puesto que está justificada la naturaleza restrictiva del régimen recursivo y porque el rol directivo corresponde al Ministerio Público, de lo cual deriva el régimen de exclusión de pruebas y la excepcional apelación que se consagra, porque el interés implicado en ella es del ente persecutor, quedando a salvo el recurso de nulidad para los demás intervinientes. Hace presente que existe una propuesta de modificación al artículo 277 aludido; sin embargo, el proceso penal invocado se tramita conforme al Código vigente, agregando que los cuestionamientos planteados no obedecen a un conflicto concreto, pues ni siquiera se ha ofrecido la prueba y no se explica cómo tendría aplicación el precepto, tampoco de qué forma resultaría decisivo, todo lo cual lleva a insistir en que la inaplicabilidad no es un instituto abstracto ni especulativo.

En cuanto al artículo 411 quáter del Código Penal, señala que resulta claro que los verbos rectores son captar, trasladar, recibir o acoger, al igual que los objetivos de explotación sexual, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a ésta. Expone que esta norma es parte del deber de adecuación del derecho chileno a normas de tratados internacionales, con los mecanismos preventivos y represivos de este tipo de conductas violatorias de derechos humanos. Reitera las finalidades y objetivos de la Ley N^º 20.507, que introdujo este tipo penal, y señala que para el Instituto Nacional de Derechos Humanos es esencial lograr un adecuado equilibrio entre la protección penal para víctimas de estos delitos y las garantías de un derecho penal propio de un Estado democrático de Derecho.

Argumenta que este Tribunal, en su sentencia Rol N^º 1.254, señaló que la interpretación extensiva es perfectamente lícita, no debiendo ser confundida con las interpretaciones analógicas, pues en la primera la conducta está incluida pese a las deficiencias de lenguaje, en circunstancias que la analogía parte de la base de que el caso no está contemplado. Añade que tal diferencia es particularmente importante, pues se está en presencia de un tipo nuevo, que operativiza el derecho internacional, y que quizás no emplea el lenguaje más adecuado, pero que sin duda describe el núcleo esencial del tipo.

Expone asimismo que la requirente pretende que existiría una analogía para partir de la base de que su caso no estaría normado, cosa que no

es efectiva, ya que el precepto deja un margen de interpretaciones razonables al juez, sin vulnerar el principio de tipicidad y sin llegar a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llamado “*ambigüedad en la formulación de tipos penales*”.

Finalmente, señala que en el caso concreto el foco no está en la esclavitud y sus prácticas análogas, sino que en el traslado de personas vulnerables de un país a otro, mediante engaño y para realizar trabajos forzados, por lo que no se afecta la legalidad ni la legitimidad de la imputación, para terminar sosteniendo que de existir problemas de aplicación práctica de la norma se trataría de temas de legalidad, ajenos a la competencia de este Tribunal.

Conclusión de la tramitación.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Vista de la causa.

Con fecha 22 de mayo de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Miguel Soto Piñeiro; por el Ministerio Público, el abogado Pablo Campos Muñoz; por el querellante Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el abogado Alejandro Álvarez Alarcón y por el querellante Instituto Nacional de Derechos Humanos, el abogado Rodrigo Bustos Bottai, adoptándose el acuerdo con fecha 29 de ese mismo mes y año.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO
ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que la cuestión de inaplicabilidad planteada por la requirente se fundamenta en los efectos inconstitucionales que provocaría –en la gestión *sub lite*– la aplicación de los preceptos contenidos en la frase “... o prácticas análogas a ésta...”, incluida en el artículo 411 quáter del Código Penal, y en la oración “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público...”, inserta en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal.

La pretensión de inaplicabilidad ha sido ejercida para que surta efectos en una causa penal en la que la requirente detenta la calidad de imputada por los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, previstos y sancionados en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal. La referida causa se encuentra en etapa de preparación del juicio oral, actualmente suspendida por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal;

II

SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA FRASE "... O PRÁCTICAS ANÁLOGAS A ÉSTA...", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 411 QUÁTER DEL CÓDIGO PENAL

SEGUNDO. Que, en este capítulo, la requirente reprocha la aplicación de la norma legal referida, en cuanto prohíbe (la esclavitud) "...o prácticas análogas a ésta..." (lo destacado es nuestro), sobre la base del predicamento según el cual dicho precepto destacado "*contiene una cláusula analógica, y toda cláusula analógica, precisamente por su carácter analógico, importa una falta de descripción de la conducta prohibida, es decir una manifiesta infracción a lo dispuesto en el artículo 19 N^º 3, inciso final, de nuestra Carta Fundamental.*"(Fojas 62). Añade que "*... el legislador debe describir el verbo rector, así por ejemplo la cláusula analógica que utilizan los artículos 468 y 473 describe la conducta, debe tratarse de un engaño; en el caso que nos ocupa, en cambio, el legislador ha omitido toda descripción de la conducta. ¿Cuál es el verbo rector? Pura y simplemente no lo dice.*"(Fojas 62). Agrega que, en estas condiciones, "*...el ciudadano... [en la especie, la requirente]...no puede moverse en un campo minado, sino que el legislador debe señalarle y describir expresamente cuales (sic) son las conductas que él puede desplegar...*", lo que no ocurriría con la norma legal señalada. (Fojas 62). Sin embargo, a fojas 63, la requirente reconoce que "*...en la acusación fiscal se ha acusado a mi representada como autora de un supuesto delito de trata de personas bajo las hipótesis de servidumbre o esclavitud, que es (sic) precisamente las actividades a las cuales se encuentra aparejada la cláusula analógica cuya inaplicabilidad se solicita.*" (Lo destacado es nuestro);

TERCERO. Que la figura penal de trata de personas bajo la forma de "*servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta*", que es el verdadero precepto legal en aplicación (puesto que la mera expresión de "*prácticas análogas a ésta*", por sí sola, es incomprensible), está clara o expresamente descrita en la ley penal que la tipifica, constituyendo su figura basal, la cual posee un nítido sentido y alcance para efectos de la subsunción que le corresponda hacer al juez de garantía al formalizar y, ulteriormente, si es el caso, al tribunal de juicio oral en lo penal al pronunciar sentencia definitiva, satisfaciendo con ello la ley penal las exigencias constitucionales;

CUARTO. Que, en efecto, los extremos propuestos por el requerimiento no son efectivos, jurídicamente. Desde luego, existe un verbo rector inequívoco, cual es "*esclavizar*", sólo que en la construcción gramatical del tipo se enunció bajo la morfología sustantivada de "*esclavitud*" y se utilizó la técnica jurídico-penal descriptora del elemento subjetivo anómalo del tipo doloso, que rige todas las variaciones de conductas orientadas en el sentido de esclavizar. Evidentemente, se tipifica como

delito el realizar las conductas allí señaladas, por los medios allí también indicados, sobre otro ser humano o persona, con el fin de o “...*para que sean objeto de...*” esclavitud, independientemente que la misma se verifique o no (elemento subjetivo o **animus**). No cabe duda alguna que de lo que se trata es de reprimir la práctica de la esclavitud, en todas sus formas, anticipando su punibilidad hasta la realización de una serie de conductas precursoras orientadas inequívocamente a ello, las que serán sancionadas con mayor razón –y menos dificultades probatorias– si la situación de esclavitud se produce efectivamente. Ahora bien, acerca de qué es exactamente esclavitud, la misma redacción del tipo le da una acepción extensiva (pero no por eso integrativa analógica o abierta), en el sentido de abarcar la esclavitud en sentido estricto, más otras figuras que enuncia (como trabajos o servicios forzados, servidumbre, o prácticas análogas a la esclavitud). En el estado actual de la conciencia jurídica universal, no resulta difícil en modo alguno discernir qué es esclavitud en sentido estricto o en sus formas análogas o –también así llamadas– modernas. Además, existen claros antecedentes histórico-legislativos del artículo 411 quáter del Código Penal, que permiten que el tribunal a quo le dé al tipo un alcance preciso. Sin perjuicio de que la naturaleza de elemento normativo del tipo, que corresponde técnicamente a las expresiones “trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta”, remite al conjunto del ordenamiento jurídico que permite interpretar estrictamente la figura penal en comentario. Tales tres aspectos (internacional, histórico-legislativo y dogmático-penal) serán motivados a continuación;

1. La esclavitud y sus prácticas análogas ante el Derecho Internacional

QUINTO. Que, como es sabido, la prohibición internacional de la esclavitud, en sentido estricto, ha evolucionado hacia la prohibición conjunta de las prácticas análogas a la esclavitud. Originalmente, bajo los auspicios de la Liga de las Naciones, se celebró la Convención sobre la Esclavitud (Ginebra, 1926), modificada ulteriormente (Nueva York, 1953). En ella (artículo 1.1), se definió que: “*La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.*” Añadiéndose que (artículo 1.2): “*La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.*” Se agrega, en el artículo 2 b), que las Altas Partes se obligan: “*A procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas.*”;

SEXTO. Que, ulteriormente, en el año 1956 (Ginebra) se celebró la *“Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”* (lo destacado es nuestro), otorgada en atención a que *“...la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud no han sido aún suprimidas en todas las partes del mundo...”*, habiéndose decidido precisamente por ello que el convenio sobre la esclavitud *“...debe ser ampliado ahora por una convención suplementaria destinada a intensificar los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.”* Dichas convenciones sobre la esclavitud y formas análogas, fueron promulgadas como ley de la República mediante Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N^º 1097, de 24 de agosto de 1995, publicado legalmente el 7 de noviembre de ese mismo año;

SÉPTIMO. Que, específicamente, esa convención suplementaria, vigente en Chile, define las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud en su artículo 1, según el cual:

“Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926:

a) *La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;*

b) *La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;*

c) *Toda institución o práctica en virtud de la cual,*

i) *Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;*

ii) *El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;*

iii) *La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;*

d) *Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra*

persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.”;

OCTAVO. Que la anterior conceptualización y definición formal de las prácticas análogas a la esclavitud –o, lo que es lo mismo, de las otras formas o modos modernos de la esclavitud– es el resultado de años de trabajo y maduración en diversos foros y organismos internacionales, especialmente bajo el sistema de la Organización de Naciones Unidas. En efecto, se creó un Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en 1975, en cuyo informe se propuso la creación de un Relator Especial para la materia. Luego, en 2002, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos elaboró el informe “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas Contemporáneas”. En el año 2007, se unificó la Relatoría sobre formas contemporáneas de esclavitud, suprimiendo una serie de relatorías especiales sobre temas atinentes.

Paralelamente, a nivel de convenciones y declaraciones, en el seno de la OIT se otorgó el Convenio N° 29 de 1930, sobre Trabajo Forzoso, complementado por el Protocolo de 2014, relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930. Además, en la Declaración y Programa de Acción de Durban, se condenó enérgicamente el hecho de que subsistieran aún en ciertas partes del mundo la esclavitud y prácticas similares a la esclavitud;

NOVENO. Que, todavía más, la sumisión a esclavitud, en cualquiera de sus formas, dadas ciertas circunstancias calificantes, puede llegar a configurar un crimen de lesa humanidad, de competencia subsidiaria y no retroactiva –para Chile– de la Corte Penal Internacional. Efectivamente, previa la reforma constitucional que introdujo la nueva Disposición Transitoria Vigésimocuarta, operada en virtud de la Ley N° 20.352, de 30 de mayo de 2009, el Congreso Nacional aprobó sin reservas posibles el llamado Estatuto de Roma, el que fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 6 de julio de 2009, publicado legalmente el 1° de agosto de ese año. En su artículo 7.1. se señala que:

“Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:...C) Esclavitud;”.

En el párrafo 2. siguiente, se señala a los efectos del párrafo 1 que:

“c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;”;

DÉCIMO. Que, como puede verse, la prohibición de la esclavitud, en todas sus formas, llega a constituir una norma de **ius cogens**, es decir, un precepto imperativo o perentorio inderogable de Derecho Internacional Público, que no admite ni exclusión ni alteración de su contenido por fuente alguna de Derecho Internacional, ni mucho menos por fuente de derecho interno o acto de autoridad nacional. Por consiguiente, en esas condiciones, es virtualmente imposible sostener seriamente que se desconoce lo que es esclavitud, o sus prácticas análogas modernas, sobre todo en el contexto de una ley penal nacional, toda vez que ya en la clásica Convención sobre la Esclavitud de 1926, complementada por su Convención suplementaria de 1956, se estableció en su artículo 6 que “*Las Altas Partes contratantes, cuya legislación no fuere en la actualidad suficiente para reprimir las infracciones de las Leyes y Reglamentos dictados con objeto de hacer efectivos los fines de la presente Convención, se obligan a adoptar las medidas necesarias para que estas infracciones sean castigadas con penas severas.*”;

DECIMOPRIMERO. Que la doctrina más autorizada concibe al **ius cogens** como una derivación del principio de solidaridad internacional, de manera que “[L]a función social primordial de este principio es establecer restricciones objetivas a la voluntad particular de los Estados, esto es, al libre desenvolvimiento de la estructura relacional, mediante normas de derecho imperativo o perentorio (**ius cogens**) que pretenden reflejar la protección jurídica de intereses colectivos esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, centrados en la prohibición de la agresión y en la defensa del principio de libre determinación de los pueblos y de ciertos derechos y libertades fundamentales para la salvaguarda de la persona y el medio humano (prohibición del genocidio, **la esclavitud**, la discriminación racial y la contaminación masiva del medio ambiente). La protección de estos intereses colectivos concierne ya a todos los Estados porque creemos que son obligaciones erga omnes, y puede llevarse a cabo a priori tanto en el plano relacional (tutela colectiva descentralizada) como en el plano institucional (tutela colectiva organizada), aunque sea mucho más idóneo este último.” (Las negritas y subrayado son nuestros. Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 2009, Tecnos, Decimoséptima edición, p. 82);

DECIMOSEGUNDO. Que, en ese mismo orden de ideas, no está de más recordar las siguientes normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos:

Artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre. La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”;

– Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU:

“*1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.*”

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

• Artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b) el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

– Artículos 10 y 11 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares:

“Artículo 10

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

“Artículo 11

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.

2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.

3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.

4. A los efectos de este artículo, la expresión “trabajos forzosos u obligatorios” no incluirá:

a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional;

b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;

c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.”;

DECIMOTERCERO. Que, a partir de ese **corpus iuris** internacional sólidamente asentado sobre la materia de esclavitud en todas sus formas, se derivó a otro aspecto específico –aunque nada baladí–, cual es la lucha en contra de las organizaciones criminales dedicadas –entre otros fines ilícitos, tales como el tráfico de estupefacientes o de armas– a la trata de personas (virtuales esclavos modernos), sea con fines de explotación sexual de cualquiera especie (prostitución o pornografía, inter alia), extracción de órganos o explotación laboral. En ese contexto, entonces, las formas análogas a la esclavitud, también llamadas formas modernas de la misma, no son una figura residual o extendida, sino la figura basal (ila esclavitud del presente!), ya que la esclavitud clásica –verbigracia, al modo romano, o propia de la mita o encomienda, o afroamericana– es jurídicamente imposible actualmente, desde que todos los seres humanos han sido declarados formalmente libres e iguales, por normas internacionales y constitucionales. Hoy la infracción a la prohibición de la esclavitud no radica en declarar a alguien formalmente esclavo o manumitirlo benévolamente para eludirla, sino en tratarlo de facto como tal;

DECIMOCUARTO. Que, consecuentemente, la llamada Convención de Palermo (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos, uno contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y otro para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, del año 2000, todos promulgados en Chile mediante Decreto Supremo de Relaciones Exteriores N^º 342, de 20 de diciembre de 2004, publicado le-

galmente el 16 de febrero de 2005), constituyen un esfuerzo de relaciones internacionales bajo el paradigma de la cooperación en la lucha contra la criminalidad organizada, para equiparar el poder transfronterizo que ésta ha adquirido, particularmente en el ámbito específico del tráfico de seres humanos, observándose que dicho fenómeno puede ocurrir bajo condiciones extremas de abuso y explotación. Como ha señalado algún autor, “[L]a convención compromete a los países firmantes a tomar ciertas medidas orientadas a reforzar la cooperación internacional en materia de lucha contra la delincuencia organizada y, por otro lado, a impedir que continúen existiendo territorios que sirvan de santuario a tales grupos.” (<http://mrpotros.blogspot.com/2011/07/la-convencion-de-palermo-contr-la.html>). RUBIO, Mauricio). Para lograr aquello se utilizan múltiples herramientas, una de las cuales es la coordinación legislativa para incriminar mediante tipos penales los mismos hechos en todos los países signatarios, de modo de hacer posible la extradición o la sanción vicarial. Es decir, la coordinación se traduce en que los mismos tipos penales se construyen legislativamente en todos los Estados Parte;

DECIMOQUINTO. Que, en el sentido expuesto, el principio fundamental que inspira a la Convención de Palermo (sin perjuicio de la coordinación de legislaciones penales internas y de la múltiple incriminación del hecho de la trata de personas en todos los Estados Parte) es el establecido en el artículo 11.6 de la referida Convención, conforme al cual:

*“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la **descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella** y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta **queda reservada al derecho interno de los Estados Parte** y de que esos delitos han de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.”*(Los destacados son nuestros);

DECIMOSEXTO. Que, como se ve, existe una obligación internacional en el sentido de tipificar las conductas de trata de personas, “**con arreglo**” a la Convención (y sus protocolos), lo que significa que el Estado de Chile, siendo parte de la Convención, no es libre para incriminar legislativamente el hecho como lo estime pertinente, y tampoco para inaplicar esa misma ley por razones constitucionales internas, sino que debe proceder de la manera que lo hacen la Convención y los protocolos que aceptó. No obstante ello, el **ius puniendi** propiamente dicho continúa reservado y radicado en el derecho interno de los Estados. En otras palabras, las fuentes internacionales en comentario configuran una suerte de pre-tipificación, a la cual deben ceñirse los Estados Parte por la vía de sus leyes nacionales, por existir una obligación internacional en ese sentido. A ello obedece la coincidencia de tipos legales que ha destacado en autos el Ministerio Público;

DECIMOSEPTIMO. Que, a su vez, el artículo 5.1 del Protocolo en contra de la Trata de Personas establece que: “Cada Estado Parte adoptará

las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.” Y ya antes, en su artículo 1, el mencionado Protocolo ha dejado dicho que el mismo complementa la Convención, cuyas disposiciones se aplican mutatis mutandis al aludido Protocolo, entendiéndose que en la tipificación de los delitos conforme al Protocolo (artículo 5) “se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención”;

DECIMOCTAVO. Que, consecuentemente, conviene resaltar ahora cómo conceptualiza la trata de personas dicho Protocolo, en su artículo 3, letra a):

“Por ‘trata’ de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”;

DECIMONOVENO. Que, como puede observarse, existe una clara identidad entre la norma internacional sobre trata de personas y el tipo penal abstracto configurado en el artículo 411 quáter del Código Penal chileno, norma parcialmente reprochada en autos, siendo dable comprobar que en ambas disposiciones se contiene la expresión “...la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud...” (Protocolo) o “... servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta...” (Código Penal);

VIGÉSIMO. Que lo anterior es así por cuanto la doctrina señala que “[E]n realidad, el concepto clásico de esclavitud (incluido el concepto ampliado por la Convención de 1956) ha sido superado en la actualidad. Ello no significa, sin embargo, que la esclavitud haya desaparecido y que los Convenios antes analizados carezcan de validez. Por el contrario, ha de tenerse en cuenta que a aquella concepción han venido a sumarse con posterioridad un conjunto importante de prácticas que han sido identificadas por el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, creado por las Naciones Unidas en 1974. Dichas formas van desde el apartheid y el colonialismo hasta la pertenencia a sectas, pasando por la explotación sexual y para fines pornográficos de las personas, las distintas formas de prisión por deudas, la cesión de personas como herencia o mediante regímenes dotales abusivos, la venta de niños, la situación de dependencia de mujeres o niñas por razón del matrimonio o las relaciones paterno-filiales, así como algunas de las prácticas tradicionales que afectan a la vida y la salud de niñas y mujeres, la explotación laboral de menores, la recluta forzada de menores, o la esclavitud en tiempo de guerra...”(Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, op. cit., p. 641).

Todo lo cual se resume en Derecho Internacional bajo la expresión sinónima de “prácticas odiosas”;

VIGESIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 11° período de sesiones, formuló observaciones respecto del informe periódico de cumplimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos por parte de Chile, resaltando como aspecto positivo la adopción de la Ley N° 20.507 (2011), sobre tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas, pero apuntando que: “*[E]l Estado parte debe intensificar sus esfuerzos para poner fin a la trata de personas, incluyendo la trata interna de personas. El Estado parte debe velar por la aplicación efectiva del marco jurídico en vigor contra la trata y tráfico de personas en todos los niveles del Estado y debe seguir formando a los funcionarios de las fuerzas de orden y de los servicios de inmigración, y ofrecer protección, rehabilitación y reparación a las víctimas. **El Estado debe, asimismo, garantizar que las denuncias de esas prácticas sean investigadas, que los responsables comparezcan ante la justicia y sean castigados con penas adecuadas.***” (Lo destacado es nuestro. Cfr. RR.EE.CIRCULAR PUB. N° 201/2014). En ese orden de ideas, censurar los tipos penales configurados con arreglo a instrumentos internacionales por razones constitucionales, puede alejarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos y comprometer con ello su responsabilidad internacional;

2. Antecedentes histórico-legislativos fidedignos del artículo 411 quáter del Código Penal

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en este aspecto, conviene resaltar que la iniciativa de ley –que finalmente culminó en la Ley N° 20.507, de 8 de abril de 2011, en virtud de la cual se introdujo el artículo 411 quáter al Código Penal, entre otras normas– tuvo su origen en una moción parlamentaria presentada por la Diputada señora María Antonieta Saa Díaz (Boletín 3778-18), correspondiendo su texto en su mayor parte a las normas consideradas en la Convención de Palermo, siendo destacable la distinción entre el tráfico ilícito de migrantes (que importa entrada o salida ilegal de personas al territorio del Estado) y la trata de personas (que implica el traslado de personas –extranjeros o no– dentro del país, que comienza con el reclutamiento y termina con la explotación de la víctima), situación esta última que no estaba prevista en la legislación migratoria y en ninguna otra legislación aplicable;

VIGESIMOTERCERO. Que, a petición de los integrantes de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, el Ejecutivo presentó una serie de indicaciones “*para, por una parte, dar cumplimiento formal a las obligaciones contraídas en el ámbito internacional y, por la otra, armonizar el texto*”

presentado por la autora de la moción con las distintas observaciones vertidas en el debate...”. Junto a esa indicación, se presentaron diversas indicaciones parlamentarias adicionales, entre otras, de la propia Diputada señora Saa (proponiendo un texto del artículo 411 quáter muy cercano al finalmente aprobado) y de los Diputados señores Díaz y Jarpa y señoras Allende, Cubillos, Muñoz y [señor] Valcarce, para enfatizar en la tipificación de la trata de personas la finalidad de que éstas “...sean objeto de alguna forma de explotación laboral o sexual” (Historia de la Ley N^º 20.507, p. 73. www.bcn.cl);

VIGESIMOCUARTO. Que, en la discusión en Sala del proyecto, el Diputado señor Bustos (que también fue un destacado profesor de Derecho Penal) expresó: “...el proyecto en debate es sumamente relevante para el país, porque además de tipificar los delitos de tráfico y trata de personas, nos pone a tono con los convenios internacionales sobre la materia.” Y luego agrega: “...[S]e trata de un muy buen proyecto y hay que apoyarlo, por los diferentes tipos penales que crea y por las medidas que adopta para dar mayor eficacia a la ley y acción de protección; pero también porque considera a la víctima”(Historia de la Ley N^º 20.507, cit., p. 117);

VIGESIMOQUINTO. Que, en segundo trámite constitucional, el Senador señor Naranjo caracteriza con mayor precisión el delito, al señalar que “...la víctima resulta privada de libertad – o ésta se ve severamente limitada – para ser objeto de explotación, lo cual se considera una forma de esclavitud y una flagrante violación a los derechos humanos” (Lo destacado es nuestro. Historia de la Ley N^º 20.507, p. 174).

Que, en el mismo segundo trámite constitucional, se plantearon tres indicaciones sustitutivas del artículo 411 quáter (Senador señor Naranjo, Senador señor Ominami y S.E. la Presidenta de la República), prosperando en definitiva la de esta última, en donde se contiene la tipificación de “esclavitud o prácticas análogas a ésta” (Historia de la Ley N^º 20.507, p. 183), lo mismo que en la indicación de la Diputada señora Saa.

Que resulta del máximo interés consignar in integrum los antecedentes históricos fidedignos del establecimiento legal de la figura de “...esclavitud o prácticas análogas a ésta...”, que se contienen en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que a la letra señala:

“La indicación N^º 8, de la señora ex Presidente de la República, reemplaza el inciso primero del artículo 411 quáter aprobado en general, que regula la forma de ejecución del delito de trata de personas (uso de violencia, intimidación, coacción, engaño o abuso de poder) y los propósitos penados (explotación laboral o sexual, incluyendo la pornografía, o extracción de órganos). La nueva disposición agrega, en la forma de ejecución penada, el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima y la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre ella; y

en los propósitos penados, la destinación de la víctima a la esclavitud o prácticas análogas.

La señora asesora del Departamento de Reformas Legales del SERNAM explicó que el artículo 411 quáter tipifica y sanciona la trata de personas, entendida como cualquier forma de explotación laboral o sexual, y que la indicación amplía estos supuestos a las especificaciones que sobre el punto hace el Protocolo de Palermo, agregando, además, el concepto de abuso de poder o de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM resaltó que los elementos básicos del tipo son el traslado de personas, la voluntad viciada de la víctima o engaño y, en tercer lugar, un ánimo de explotación o aprovechamiento indebido de la víctima por parte de quién ejecuta el tipo.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Gómez consultó cuál es el sentido que ha de darse al concepto de explotación laboral que contiene la indicación, haciendo presente el Honorable Senador señor Prokuriča que dicho concepto resulta muy vago y general, lo que podría determinar que se entiendan incorporados al mismo diversos incumplimientos laborales que, aunque jurídica o éticamente son reprochables, no constituyen, por sí mismos, ilícitos que deban ser perseguidos criminalmente.

El abogado de la Organización Internacional para las Migraciones, señor Francisco Furlani, explicó que la explotación más común en Chile es de índole laboral. Indicó que en el país se han detectado casos de ciudadanos chinos, por ejemplo, que han sido ingresados legalmente y, con posterioridad, han sido en la práctica reclusos e incomunicados en dependencias fabriles administradas por chilenos.

Ante la consulta, realizada por el Honorable Senador señor Larraín, respecto de qué entiende la Organización Internacional para las Migraciones por explotación laboral, indicó que ella emplea estándares internacionales que consideran que hay explotación laboral cuando existen tratos abusivos o trabajos forzados, entendiendo por tales las labores por las cuales el trabajador no recibe una contraprestación remuneracional justa.

Indicó que el abuso laboral, en este caso, se da en el contexto de la trata de personas, que requiere, previamente, el traslado y la coerción de las víctimas.

La Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, señora Marcela Neira, explicó que en estos casos el engaño es la pieza fundamental, y que el abuso laboral posterior se expresa cuando la víctima llega al lugar de trabajo sin entender el idioma, privado de sus documentos de identidad, sin poder comunicarse con el exterior, resultando aislado o recluso, contexto que ubica a la víctima en una situación absolutamente más desventajosa que la del común de los trabajadores.

La Honorable Senadora señora Alvear estimó necesario buscar una fórmula que permita distinguir entre las situaciones extremas de abuso laboral propias de una verdadera explotación, de las propias derivadas de infracciones laborales propiamente tales, que deben juzgarse por la justicia laboral.

El Honorable Senador señor Gómez expresó que tal como está planteado el tipo en esta indicación, ella podría resultar aplicable a los casos de traslado, dentro de Chile, de ciudadanos chilenos por motivos laborales, haciendo presente que resultará una tarea muy difícil el deslindar entre las conductas que se encuentran incorporadas en este tipo penal y los abusos de índole exclusivamente laboral, lo que se hace evidente, por ejemplo, si se considera lo que ocurriría cuando una empresa que trasladó a trabajadores entra en cesación de pagos o desaparece definitivamente por motivos de índole comercial, caso en el cual alguien incluso podría sostener que su traslado fue, en definitiva, un delito, todo lo cual excede el propósito del proyecto en estudio.

Sobre la materia, el Honorable Senador señor Prokuriça estimó que hay casos extremos en los que debe recurrirse a la penalización, como ocurriría si se traslada al país a un extranjero para que trabaje sin que hable nuestro idioma y se le encierra, se le quitan los documentos de identidad apenas arriba al país en forma ilegal, se le niega la posibilidad de comunicarse, se le obliga a trabajar sin pausa y no se le paga.

En ese contexto, agregó, se está cometiendo un delito, pero que cuando sólo se da una de estas circunstancias, en forma aislada o por motivos equívocos, el problema debería quedar circunscrito al conocimiento de la judicatura laboral por infracciones de esa índole.

El Honorable Senador señor Larraín observó que el tipo propuesto es bastante preciso, porque se refiere a las personas que son transportadas para ser objeto de abuso laboral, o sea, se requiere de una intencionalidad previa, y no un mero incumplimiento de obligaciones laborales.

El dolo requerido en el tipo es la intención positiva de abusar de la persona, y si no hay tal intención no hay delito, por mucho que haya incumplimiento de obligaciones laborales por problemas financieros del empleador.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM explicó que no es la intención del Gobierno el penalizar meros incumplimientos laborales, subrayando que el Protocolo de Palermo se refiere a trabajos o servicios forzados y que el Ejecutivo está de acuerdo con sustituir la noción de explotación laboral que emplea la indicación, por los conceptos utilizados por el Protocolo antes señalado.

El Honorable Senador señor Larraín concordó con tal propósito, haciendo presente que de esa forma se precisarán los conceptos y permitirá aclarar el sentido de la disposición en atención a que, de otra forma, el concepto de “explotación laboral” podría generar problemas interpretativos que involucren en investigaciones criminales a empleadores inocentes y, además, que las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas busquen subterfugios legales para evadir u ocultar sus responsabilidades. Una buena solución, agregó, es eliminar el concepto de explotación laboral y, a continuación, incluir los términos utilizados por el referido Protocolo para aclarar que el propósito del delincuente es someter a sus víctimas a trabajos forzados.

La señora Gerente de la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público explicó que en un oficio enviado al Presidente de la Comisión, el Ministerio Público observó que la descripción de los verbos rectores de este tipo deja sin penalización efectiva a los que financian o lideran la organización superior de estas actividades delictivas, sobre todo teniendo en consideración que en la mayoría de estos casos se está en presencia de organizaciones criminales bien montadas. Por ello, la funcionaria sugirió agregar los verbos rectores “promover”, “favorecer”, “facilitar” y “financiar” a las actividades criminales descritas en la indicación.

Además, propuso hacer alguna distinción entre la asociación ilícita para cometer delitos de trata, que debería tener una penalidad especial, con el delito de trata propiamente tal, y diferenciar también entre el transporte de personas para ser objeto de los abusos sexuales o laborales que describe el tipo, de los abusos sexuales o laborales propiamente tales, para evitar que las reglas de concurso dejen sin penalización a los destinatarios que abusaran de las personas ingresadas ilegalmente.

El señor Jefe del Departamento de Reformas Legales del SERNAM observó que la inclusión del verbo facilitar, que propone la funcionaria del Ministerio Público, puede llevar a la penalización de conductas de cooperación, que en el sistema penal general se encasillan dentro de la penalidad de los cómplices o los encubridores, pero no de los autores.

La Honorable Senadora señora Alvear indicó que es importante esclarecer si los tipos penales actuales que sancionan la asociación ilícita son suficientes para la persecución de las organizaciones criminales que se dedican a la trata de personas, o si es necesario algún tipo de penalización especial.

El Honorable Senador señor Larraín explicó que el ánimo de la Comisión es agregar los verbos rectores que correspondan para facilitar la persecución de las organizaciones criminales que se dedican a la trata de personas.”(Cfr. Historia de la Ley N° 20.507, pp. 205-208);

VIGESIMOSEXTO. Que, pues bien, como es posible apreciar, el concepto de “*práctica análoga a la esclavitud*” fue utilizado deliberadamente a partir de su fuente internacional, por considerarlo más preciso jurídicamente que el concepto de “*explotación laboral*”, porque permite diferenciarlo de las infracciones laborales sancionables conforme a la legislación del trabajo, reservando la reacción penal para las formas más extremas y dolosas de abuso laboral, con una severa disminución de libertad –entre otros aspectos–, que configuran una situación de cuasi esclavitud, o una forma de explotación similar o análoga a ésta. Por lo que el concepto, históricamente, lejos de ser impreciso, se escogió justamente por su certeza;

3. Fundamentos y alcances constitucionales de la prohibición de la analogía en Derecho Penal

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, como es sabido, la doctrina de esta Magistratura Constitucional en materia de tipicidad penal y analogía fue

claramente fijada en el voto de prevención de la sentencia Rol N^º 1.441, dictada con ocasión de figuras penales analógicas en delito tributario, cuyo marco analítico es útil también para el presente caso. En efecto, allí se expresó que *“... es necesario partir por señalar la doctrina constante de este Tribunal en materia de tipicidad penal. Esta puede sintetizarse como sigue. Primero, la Constitución recoge el principio de legalidad penal en el artículo 19 N^º 3^º, inciso octavo. Conforme a dicha disposición, se establece, “por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona;” (STC Rol N^º 1.352, c. vigesimotercero; Rol N^º 1.351, c. vigesimotercero; Rol N^º 1.432, c. vigesimosexto; Rol N^º 1.443, c. vigesimotercero). De la génesis de dicha disposición, que adoptó distintas redacciones en la Comisión de Estudios, el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno, se infiere que se mantuvo la voz “expresamente” y se eliminó la voz “completamente”, como condiciones de la exigencia de tipicidad. De ello puede concluirse que es suficiente que la ley tipifique en lo esencial la conducta delictual (STC Rol N^º 468, c. cuarto; Rol 559, c. quinto; Rol N^º 1.352, c. vigesimosexto; Rol N^º 1.432, c. vigesimooctavo; Rol N^º 1.443, c. vigesimoquinto);” (Considerando Tercero, prevención). Luego agrega: *“...en definitiva, lo que la Constitución exige es que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley (STC Rol N^º 24, c.cuarto); que la ley establezca la caracterización suficiente del núcleo central de la conducta punible, es decir, que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida (STC Rol N^º 1.432, c. trigésimo; Rol N^º 1.443, c. vigesimoséptimo);”*(Considerando sexto, prevención). Enseguida, señala *“... no obstante, el legislador no está obligado a determinar detalladamente, en su totalidad, la conducta típica. Como lo ha sostenido esta Magistratura, “el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible. La descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (STC Rol N^º 24, de 4 de diciembre de 1984)– cuando “la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales“. El carácter expreso –claro, patente, especificado– que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.” (STC Rol N^º 1.443, c. vigesimooctavo);”* (Considerando séptimo, prevención). Agrega después: *“... en cualquier caso, ante leyes de significado difícil de desentrañar, corresponde al juez del fondo interpretar la ley y aplicarla al caso concreto, usando de sus facultades soberanas. No porque sea necesario interpretar un precepto legal significa que estemos ante una ley vacía de contenido. Por el contrario, “todos los conceptos que emplea la ley (con la excepción de las cifras, fechas, medidas y similares) admiten en**

mayor o menor medida varios significados. Y ello sucede no sólo con los conceptos normativos, es decir que predominantemente son sólo asequibles a la comprensión intelectual, como v.gr. “injuria”, sino también en los conceptos legales ampliamente descriptivos, es decir, que por su objeto son perceptibles sensorialmente, como el de “hombre” (Roxin, C.; pág. 148).” (STC Rol Nº 1.281, c. vigesimoprimerro; Rol Nº 1.352, c. trigesimosexto; Rol 1.351, c. trigesimosexto). No obstante, se agrega, el tenor literal es un límite para el juez. “El legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones; y lo que no se desprenda de sus palabras, no está prescrito, no rige. Por eso, una aplicación del Derecho Penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimidad democrática. Además, el ciudadano sólo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprenda de su tenor literal, de tal manera que pueda ajustar su conducta a la misma. Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de interpretación”. Pero el juez, en la interpretación, “dentro del marco de regulación previamente fijado por el tenor literal, decide entre diversas posibilidades interpretativas” (Roxin, C.; ob. cit.; págs. 149-150). (STC Rol Nº 1.281, c. vigesimosegundo; Rol Nº 1.352, c. trigesimoséptimo; Rol Nº 1.351, c. trigesimoséptimo);” (Considerando Octavo, prevención). E insiste el precedente citado: “...sin perjuicio que, en su caso, sea posible una interpretación extensiva de la ley penal, en ningún caso es admisible la penalización por analogía. “En aquella, el caso está comprendido en la ley, pese a las deficiencias de lenguaje. En la analogía, en cambio, se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja, o el caso es muy similar (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113)”. La analogía vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente: “en materia penal, el Art. 19 Nº 3 inciso 8º de la Constitución Política impide la aplicación de la analogía. Como las condenas penales sólo pueden fundamentarse en la ley, será preciso que exista una ley y que su interpretación según las reglas legales nos muestre que comprende determinado caso, para que se pueda pronunciar una condena... Cuando no exista ley, no se podrá condenar. Y lo mismo sucederá cuando exista ley, pero no sea aplicable al caso de que se trata. La analogía, en materia penal, es la creación por el juez de una figura delictiva nueva, sin ley preexistente a la infracción, con lo cual la decisión judicial pasa a ser fuente de derecho penal, en contravención al principio de reserva” (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113)”. (STC Rol 1.281, c. vigesimocuarto; Rol 1.352, c. trigesimonoveno; Rol 1.351, c. trigesimonoveno);” (Considerando Décimo, prevención);

VIGESIMOCTAVO. Que, en definitiva, lo que corresponde apreciar en la figura penal impugnada en autos, no es una integración analógica de la ley sino que la ley penal contempla un elemento normativo del tipo (“esclavitud o prácticas análogas a ésta”), para cuya definición y conceptualización concreta viene en auxilio del juez todo el **corpus**

iusuris aludido supra. Esa es, precisamente, la diferencia entre elemento normativo del tipo y ley penal en blanco. En esta última hay un reenvío expreso, sujeto a ciertas exigencias constitucionales; en aquél, se trata de un concepto jurídico cuya precisión y concreción concurre todo el ordenamiento jurídico como unidad, al igual que ocurre con la noción de “ajenidad de la cosa”, “persona” o “aguas”, inter alia, como ha señalado este Tribunal Constitucional (STC Rol N^º 1.281). Si, para acotar aún más el concepto, la ley precisa algunos casos y refiere otros como similares, que también se incriminan, estos últimos no son una analogía prohibida sino un recurso de técnica legislativa tendiente a acotar un concepto jurídico que es imposible formular en abstracto con mayor precisión, sin dejar fuera casos claramente repudiables, según las valoraciones del legislador (no del juez, como ocurre en la integración analógica). Por lo demás, en esta especie, el juez a quo podría considerar más las figuras de prisión por deudas o servidumbres (personales), claramente definidas en instrumentos internacionales, que una forma análoga a la esclavitud, bajo la cual –por último– está no una extensión del tipo sino la figura penal rectora.

Que, por las razones expuestas, el requerimiento de autos debe ser rechazado.

III

SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA FRASE

“...CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO...”, CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

VIGESIMONOVENO. Que, tal como se ha venido expresando por esta Magistratura Constitucional desde los roles N^{OS} 2.354 y 2.323, la norma legal en comentario no puede producir un efecto decisorio en la resolución del asunto pendiente, cuando en el proceso penal pertinente no se ha dictado el auto de apertura del juicio oral, mediante el cual se excluya prueba ilícita (no sólo la impertinente o superabundante), en los términos del artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal, en relación al aludido artículo 277 del mismo código;

TRIGÉSIMO. Que, al configurarse esa situación procesal penal en la gestión subyacente, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que en ella incide, deviene falto de concreción, meramente hipotético o, incluso, de carácter conjetural, lo que hace imposible a este Tribunal anticipar analíticamente los reales efectos que podría producir en el caso el precepto legal impugnado, de modo de estar en situación de mandar su inaplicación, si procediere, por razones de naturaleza constitucional;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, además, la situación aludida es patente en el caso *sub lite*, toda vez que ningún imputado ha contestado la acusación fiscal, la audiencia de preparación de juicio oral no se ha realizado todavía y no resulta evidente de manera alguna que se den actualmente o puedan darse previsiblemente, en un futuro escenario procesal, las circunstancias que la requirente refiere, en el sentido de que el juez de garantía a quo vaya a excluir la prueba ofrecida por esa misma parte, por ilícita, y que el Ministerio Público no apele de ello, en razón de ser la suya una defensa incompatible con la del otro acusado (cuyas pruebas no se excluirían o, si se excluyesen, el Ministerio Público apelaría únicamente de ello (i?)). No hay ningún antecedente en autos que permita dar por establecida una tal situación procesal;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, a mayor abundamiento, dándose tales circunstancias, como ya se ha señalado jurisprudencialmente por esta Magistratura, habría “...una diferencia radical entre las sentencias invocadas y el presente caso. Estas diferencias del caso concreto justifican una no aplicación automática de dichos precedentes”; porque “...es evidente que el requerimiento está construido sobre la base de una hipótesis, consistente en que el requirente va a presentar determinadas pruebas y que éstas van a ser excluidas...Lo anterior, en primer lugar, pugna con la naturaleza concreta del recurso de inaplicabilidad. Éste no está diseñado como una consulta que pueden hacer las partes o el juez en un juicio determinado. La Constitución exige que el precepto “pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”. Ello implica no sólo que el precepto reprochado sea pertinente de ser aplicado en la controversia, sino también que se den los supuestos que lo hacen procedente. En este caso, aún no se sabe si se van a presentar o no las pruebas, si van o no a ser excluidas, y si la causal de exclusión es la que habilita al Ministerio Público para apelar. De no existir esta inminencia de la aplicación del precepto, la inaplicabilidad se transforma en un control abstracto e hipotético... En segundo lugar, esta Magistratura ha declarado inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad contra el mismo precepto reprochado, sobre la base de que la causal de exclusión de prueba no era de aquellas que permiten apelar al Ministerio Público (STC roles N^{os} 2.239, 2.331, 2.476 y 2.507). Por lo mismo, acoger un recurso de inaplicabilidad obligaría a este Tribunal a ser especulativo, lo que pugna con la naturaleza del recurso de inaplicabilidad.” (STC Rol N^o 2.354, cc. decimoquarto y decimoquinto).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1^o, 19, numerales 2^o y 3^o, y 93, incisos primero, N^o 6^o, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^o. Que se RECHAZA el requerimiento deducido a fojas 1.

2°. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución de fojas 204 y siguientes. Oficiese al efecto al Juzgado de Garantía de Pichilemu.

3°. Que no se condena en costas por estimar el Tribunal que la requirente ha tenido motivos plausibles para deducir su acción.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de rechazar el requerimiento en lo que respecta a la impugnación de la frase “... o prácticas análogas a ésta...”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal, teniendo presente exclusivamente que la aludida frase se encuentra precisada en el artículo 1 de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud”, que forma parte del ordenamiento jurídico chileno desde el año 1995, según dan cuenta los considerandos sexto y séptimo de la sentencia.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en todas sus partes.

I. Respetto de la oración “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público...”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal

1°. Que estos Ministros consideran que la aplicación de la oración “... cuando lo interpusiere el Ministerio Público...”, contenida en el artículo 277 del Código Procesal Penal, resulta contraria al derecho constitucional a un procedimiento racional y justo (artículo 19, N^º 3^º), así como al derecho constitucional a que la ley no establezca diferencias arbitrarias (artículo 19, N^º 2^º), en los términos que se pasa a exponer;

2°. Que, en lo que corresponde analizar a este Tribunal, resulta constitucionalmente inadmisibles la diferencia de trato que se introduce por el precepto impugnado entre el Ministerio Público y el imputado, en cuanto se priva al segundo del derecho a impugnar una cuestión tan relevante para el resultado de un proceso como lo es la decisión del Juez de Garantía de excluir una prueba ofrecida con el fin de acreditar su teoría del caso. Ello, específicamente, desde el prisma del derecho a un procedimiento racional y justo (artículo 19, N^º 3^º) y del derecho a no ser objeto de diferencias arbitrarias por parte del legislador (artículo 19, N^º 2^º);

3°. Que, en relación al derecho a un procedimiento racional y justo, estos Ministros consideran que la igualdad de armas entre las partes para desplegar la prueba, es un elemento fundamental para la determinación

del resultado del juicio y, por tanto, resulta esencial en la configuración de un procedimiento racional y justo.

Por ello, del mismo modo como se justifica que el Ministerio Público tenga el derecho a apelar de la resolución del Juez de Garantía que excluye alguna prueba, por aplicación del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, se justifica de la misma manera y con la misma fuerza que el imputado tenga igual derecho.

Este Tribunal, en ocasiones anteriores, aludiendo a quienes poseen la calidad de intervinientes según el artículo 12 del Código Procesal Penal, y a propósito del mismo precepto ahora cuestionado, ha precisado que *“el debido proceso penal debe ajustarse a lo dispuesto en el número 3° del artículo 19 de la Constitución, en expresa armonía con su numeral 26°, es decir, lograr la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que naturalmente se ve violentado cuando un derecho procesal básico es otorgado por la ley a sólo uno de los dos agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar”* (STC roles N^{os} 1.502, c. octavo, y 1.535, c. vigesimooctavo);

4°. Que, además, tal como se asentó en las disidencias estampadas en las sentencias roles N^{os} 2.354 y 2.323, la anterior vulneración al derecho a un procedimiento justo y racional no decae por considerar que, en primer lugar, la apelación sería un recurso de carácter excepcional en el sistema de recursos diseñado por el Código Procesal Penal. Ni tampoco, por cuanto el agravio en cuestión podría corregirse vía recurso de nulidad.

En síntesis, en nada afecta nuestra tesis el hecho de que el recurso de apelación, en general, tenga una procedencia excepcional en el modelo procesal actual que se estableció al dictarse el Código Procesal Penal. Ello, pues lo que importa para el presente caso no es discurrir sobre la procedencia general de la apelación, sino que se circunscribe al ámbito específico delimitado por el precepto impugnado, en el que sí procede la apelación, pero ésta se concede sólo a uno de los sujetos procesales, en desmedro de los demás. Así, consideramos *“no es relevante la constatación global de que el modelo que sustenta el procedimiento penal cuenta con menos posibilidades de apelación”* (motivo 9° disidencia STC Rol N° 2.323; motivo 9°, disidencia STC Rol N° 2.354).

Y, a nuestro juicio, tampoco permite descartar la infracción a la garantía de un justo y racional procedimiento el hecho de que ante la ausencia de apelación, el imputado no estaría indefenso frente a la decisión del juez de garantía de excluir prueba por cuanto podría interponer, ante el tribunal competente y conforme a las reglas generales, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. La infracción mencionada subsiste, pues como latamente se expuso en las disidencias señaladas la interpretación que se ha dado al precepto impugnado en la jurisprudencia de los tribunales de justicia no garantiza que exista la posibilidad de impugnación ante una exclusión de prueba. Por el contrario, la jurisprudencia

dencia de la Excma. Corte Suprema no permite desvirtuar la incertidumbre sobre la procedencia, en este caso, del recurso de nulidad (motivos 11° a 16° de las disidencias en las STC roles N^{OS} 2.323 y 2.354).

Y, no obstante lo anterior, tal como se asentó en una sentencia previa, *“no corresponde a este Tribunal sopesar otras eventuales vías procesales con que cuente el requirente para obviar la inconstitucionalidad pedida. En efecto, la cuestión concreta sometida a la decisión de esta Magistratura no concierne a la posibilidad de entablar el recurso de nulidad a que alude el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, sino que a la diferencia infundada que –como se declarará– se produce en su artículo 277, inciso segundo, respecto a la titularidad del recurso de apelación”* (STC Rol N^º 1.502, c. decimosexto);

5°. Que, en definitiva, estos Ministros consideran que *“no condice con los parámetros de racionalidad y justicia que la Constitución exige al proceso penal, la circunstancia de que el imputado se vea privado de la posibilidad de apelar contra la resolución que determina lo que será, en la práctica, todo el juicio oral, incidiendo en la prueba y, por consiguiente, en el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean”* (STC Rol N^º 1.502, c. decimosexto);

6°. Que, en relación a la vulneración del artículo 19, N^º 2°, de la Constitución, cabe señalar que, según se ha visto, el precepto impugnado introduce una diferenciación entre el Ministerio Público y el imputado en relación a la posibilidad de apelar respecto de la exclusión de prueba que se produzca por aplicación del inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Según se desprende de lo razonado en los motivos que anteceden, ante una igual situación, la norma impugnada privilegia al Ministerio Público por sobre el imputado, por cuanto sólo al primero se le concede el derecho de apelar. A juicio de estos Ministros, este tratamiento diferenciado entre ambos sujetos procesales resulta arbitrario y, por lo tanto, contrario a la garantía del artículo 19, N^º 2°, de la Constitución Política. Ello, ya que no existe una justificación razonable que sustente o valide la discriminación observada;

7°. Que, tal como se ha sentenciado por esta Magistratura constitucional en numerosas ocasiones, la igualdad ante la ley a que se hace referencia en el artículo 19, N^º 2°, de la Constitución consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas (entre otras, STC roles N^{OS} 53, c. septuagesimosegundo; 755, c. vigesimoséptimo; 790, c. vigesimoprimer; 797, c. decimonoveno, y 1535, c. trigésimotercero).

También ha asentado que si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables, amén

de perseguir una finalidad necesaria y tolerable (entre otras, STC roles N^{os} 790, c. vigesimosegundo; 1.138, c. trigesimoséptimo, y 1.140, c. trigesimoprimer);

8°. Que, tal como se ha considerado respecto del precepto impugnado, “no se divisa razón ni proporción en otorgar el recurso de apelación en forma privativa a uno de los intervinientes, como es el ministerio público, mas no al imputado, lo que hiere injustificadamente su derecho a participar con igualdad de oportunidad ante los órganos jurisdiccionales. En efecto, siendo lógico que al amparo del artículo 277, inciso segundo, examinado, el ministerio público pueda apelar, en función de superar la presunción de inocencia que beneficia al imputado, no lo es que a éste se le impida levantar –con iguales posibilidades procesales– una teoría alternativa o colateral al caso, en defensa activa de sus derechos” (STC Rol N^o 1.502, c. decimosegundo). Es por ello que se ha concluido que “*existiendo dos sujetos activos en un mismo proceso penal, toma cuerpo una discriminación arbitraria cuando se entiende que solamente uno puede apelar por exclusión de la prueba, y el otro no*” (STC Rol N^o 1.502, c. decimotercero);

9°. Que se ha tratado de justificar este tratamiento legal diferenciado entre aquellos que se encuentran en igual situación, sobre la base, en primer lugar, de que ambos sujetos procesales no se encontrarían en la misma situación; ello si se atiende al proceso en su globalidad, debido a que los sujetos en cuestión tendrían roles y exigencias diferenciadas. En segundo lugar, se justificaría la diferencia de trato anotada en virtud de la importancia del valor de la eficiencia en la actividad del Ministerio Público. Ninguna de estas consideraciones, a juicio de estos Ministros, permite estimar que la diferencia introducida por el precepto no sería arbitraria, es decir, justificada;

10°. Así, se afirma que en atención a que las partes en el proceso penal tienen roles distintos, resultaría justificado que ante el evento de una exclusión de pruebas, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, sólo una de ellas (el Ministerio Público) pueda apelar. La pretendida justificación no es tal, pues en un proceso contradictorio “*es de la esencia que el persecutor y el imputado tengan roles distintos, lo cual en modo alguno justifica quebrantar la necesaria igualdad para impugnar que debe existir frente a un aspecto clave de todo proceso como es la admisibilidad o exclusión de una prueba*” (motivo 19° de la disidencia en el Rol N^o 2.323; motivo 19° de la Disidencia en el Rol N^o 2.354).

Tampoco resulta correcto, a juicio de estos Ministros, considerar que la presunción de inocencia establecida en el artículo 4° del Código Procesal Penal compensaría, de alguna forma, la diferencia de trato consagrada en la norma impugnada, lo cual daría lugar a una situación que, desde una perspectiva global, no sería desmedida. Bajo este predicamento se argumenta, incluso, que el tema de la exclusión de prueba no es de relevancia para el imputado que goza de la presunción aludida, en quien no

recae la carga de la prueba y, por lo tanto, no tiene que probar nada en el proceso.

Al contrario de lo argumentado precedentemente, es posible sostener, en primer lugar, que la presunción de inocencia, más que un privilegio del imputado susceptible de poder compensarse con un desigual trato en cuanto al recurso en cuestión, es una exigencia mínima de cualquier proceso penal que sea racional y justo. Y, en segundo lugar, la actividad probatoria del imputado que se defiende no puede considerarse inútil en atención a dicha presunción, como lo demuestra una lectura atenta del Código Procesal Penal, especialmente de sus artículos 263 y 278;

11°. Que, respecto de la argumentación de corte formal ventilada por el ente persecutor, en torno a la incerteza e indeterminación de las pruebas a presentar por la defensa, cabe manifestar que se trata de tema ajeno a la órbita de atribuciones de este Tribunal, constituyendo un asunto propio de la preparación del juicio oral y del espacio de disposición del letrado y del imputado en el marco del ejercicio del derecho fundamental a la defensa, que no puede ser censurado ni perturbado por esta vía, lo que inhibe un examen que tenga por consecuencia castigar su ejercicio;

12°. Que, en definitiva, estos Ministros estiman que existen fundamentos suficientes para acoger el requerimiento interpuesto respecto del artículo 277 del Código Procesal Penal, manteniendo los criterios expuestos en las causas roles N^º 1.502, N^º 1.535, en el voto por acoger en la causa rol N^º 2.330 y en las disidencias estampadas en las sentencias roles 2.323 y 2.354, según se ha visto.

II. Respetto de la inaplicabilidad de la frase “... o prácticas análogas a ésta...”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y señora María Luisa Brahm Barril acogen en virtud de las siguientes consideraciones:

13°. Que el tipo penal es la descripción legal de un hecho, desprovista de valoración. O, en términos ya empleados por esta Magistratura, “*el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible*” (STC Rol N^º 549, c. cuarto).

En cuanto descripción de una conducta, el tipo penal es el elemento central en la determinación de si una conducta concreta es o no típica, resultando ser el molde que se aplica para tal determinación. Como afirman Muñoz Conde y García Arán, tipo es “*la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal*” y tipicidad “*es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en*

el supuesto de hecho de una norma penal” (Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes (2010). Derecho Penal (Parte General). Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 252). Así, sólo es típica aquella conducta que se adecúa a la descripción trazada por el respectivo tipo penal. Sólo en este evento se puede dar por establecida la tipicidad de la conducta. Pero la culpabilidad también debe ceñirse al mismo molde. En definitiva, el tipo resulta ser un elemento central u ordenador, que imprime su forma a la figura delictiva de que se trata. Ésta, a su vez, es el conjunto completo de circunstancias que la ley señala para imponer la pena en cada caso;

14°. Que la Constitución dispone que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”* (Nº 3º, inciso final, del artículo 19), reafirmando el principio de legalidad en su expresión de tipicidad penal.

Está fuera de duda que tal exigencia sólo se satisface con la enunciación cabal, específica y precisa de los elementos esenciales de la figura delictiva. Sobre este particular, este Tribunal ha declarado que *“es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”* (STC Rol Nº 224, c. décimo). Ambos principios, de legalidad y tipicidad, tienen fundamento en nuestra Constitución, pues como ha establecido esta Magistratura *“se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del Nº 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, y “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”* (STC Rol Nº 224, c. decimoprimer).

En un sentido semejante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el considerando 121º de la sentencia de 30 de mayo de 1999, pronunciada en el caso *“Castillo Petruzzi Vs. Perú”*, ha entendido que *“en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”*. La Corte agrega, en la misma sentencia, que *“la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”*.

En los dos pronunciamientos citados subyace el entendimiento de que el tipo, en el Derecho Penal, cumple tres importantes funciones. En primer lugar, una “*función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes*”. En segundo lugar, una “*función de garantía*”, en la medida en que “*sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente*”. Y por último, y no menos importante, una función “*motivadora general*”, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida (Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes (2010). Derecho Penal (Parte General). Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 252);

15°. Que la analogía, conforme se dice en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “*una relación de semejanzas entre cosas distintas*”. Siendo esto así, una cláusula penal analógica importa sancionar una conducta que no está expresamente y directamente descrita en la ley, sino que se encuentra en una relación de semejanza con ésta. Es decir, por definición, se está frente a conductas diferentes, sólo una de las cuales se encuentra expresa y directamente descrita en la ley.

Que, en el caso de autos, la existencia de una cláusula de dicha naturaleza no puede negarse ni discutirse, desde que el precepto legal impugnado, esto es, el artículo 411 quáter del Código Penal, recurre a la analogía, toda vez que éste sanciona la ejecución de “*prácticas análogas a ésta*”, siendo la conducta a la cual se procede a analogar estas “*prácticas*” la esclavitud. Obviamente, no se reprocha la eventual indeterminación del término esclavitud, sino la vaguedad, imprecisión y extensión del precepto contenido en la frase “*prácticas análogas*”;

16°. Que, ciertamente, quedará entregado al juez de la causa establecer qué conducta es análoga o similar a otra, lo que redundará, más que en una interpretación extensiva, en la creación de un elemento del tipo. Lo expuesto se aparta de la atribución jurisdiccional de subsunción del hecho en la norma, para simplemente configurar un supuesto de la misma;

17°. Que, además, carece de relevancia y aplicación en el análisis que nos convoca, detenerse en la supuesta concurrencia de un elemento normativo del tipo. Este, sea por la vía de la descripción o de la valoración (cosa mueble ajena, documento público, arbitrariamente, sin título legítimo, entre otros términos empleados en el Código Penal), califica una conducta, en tanto que, en este caso, la ejecución de un hecho similar o análogo a otro nada califica y, más bien, implica la conducta misma;

18°. Que un simple ejercicio lógico permite concluir que no puede ser una “*práctica análoga a la esclavitud*” alguna otra de las acciones sancionadas en el precepto, como lo son la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, y por qué fue excluida del tipo, según

se testimonia en la historia del establecimiento de la ley, la conducta de mero abuso laboral.

Dicha práctica análoga es, entonces, la que determina el juez, integrando una norma incompleta;

19°. Que, por ende, estos Ministros disidentes estiman que el precepto incluido en la frase “...o prácticas análogas a ésta...”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal, es contrario en su aplicación, en el caso sub lite, al mandato del artículo 19, N° 3°, en su inciso final, de la Constitución Política;

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que, respecto de la frase pertinente del artículo 411 quáter, acoge en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que el tipo del artículo 411 quáter del Código Penal señala: “*El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales*”. Sin embargo, la acción de inaplicabilidad sólo se interpone respecto a la frase “**o prácticas análogas a ésta**” (énfasis agregado);

El fundamento del mandato de determinación

2°. Que, como se ha señalado anteriormente por este Tribunal, “*el fundamento de lo que se conoce como mandato de tipicidad o determinación, o principio de legalidad sustantiva, no puede reducirse únicamente a la función de previsibilidad de lo sancionado desde el punto de vista del ciudadano, esto es, la capacidad por parte de aquellos a quienes va dirigida la norma de anticipar lo que será objeto de sanción. De hecho, la posibilidad de que los destinatarios de las normas penales conozcan las prohibiciones penales no es algo que pueda asumirse de manera pura y simple, pudiendo concebirse el problema del conocimiento de las normas como un tema básicamente referido a la culpabilidad. En segundo lugar, el fundamento general de dicho principio dice relación, también, con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos. Pero no sólo eso, el principio de tipicidad sirve, en tercer lugar –y de modo más concreto–, de garantía para evitar la arbitrariedad judicial. En efecto, la exclusión del libre arbitrio judicial como directriz interpretativa está en el centro de cualquier evaluación relativa al grado de determinación tolerable en el diseño legislativo de la norma penal impugnada” (STC Rol N° 2.530, c. cuarto, énfasis agregado);*

El tipo del artículo 411 quáter del Código Penal

3°. Que el delito de trata de personas es un tipo penal complejo que exige, para su configuración, el cumplimiento de diferentes requisitos.

Es así como las conductas que componen el proceso de la trata de personas se desenvuelven en diferentes etapas y ámbitos espaciales y requieren, además, para su perfeccionamiento, de la concurrencia de elementos subjetivos o finalidades especiales, es decir, de elementos subjetivos específicos del tipo, diferentes del dolo. Esto último es importante, ya que los elementos subjetivos cumplen una función constitutiva del tipo, es decir, sin su consideración no puede establecerse la tipicidad correspondiente;

4°. Que en lo referente, específicamente, al objeto o finalidad especial con que debe realizarse la conducta (elemento subjetivo especial del tipo), es posible constatar la existencia de una enumeración casuística, configurándose tantas hipótesis delictivas como casos que se indican. Es decir, existe una fragmentación del precepto en una serie de hipótesis. La conducta dirigida a que la víctima sea objeto de alguna forma de “prácticas análogas [a la esclavitud]” constituye una hipótesis delictiva autónoma;

Incumplimiento del estándar de tipicidad exigible constitucionalmente

5°. Que el hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad; sino que “[l]o importante es que no se dé lugar a cualquier interpretación”. Es decir, que el análisis del tipo permita “arribar a una interpretación razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros. En efecto, y tal como lo plantea Alex Van Weezel, citando a Erik Wolf, “lo relevante desde el punto de vista del mandato de determinación de los tipos no es si el juez se encuentra ante elementos de índole valorativa, sino en qué medida la valoración subyacente viene realizada o preformada por el legislador o, por el contrario, queda entregada por completo a la apreciación ‘subjetiva’ del tribunal” (Van Weezel, A.: “La Garantía de Tipicidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Legalpublishing, 2011, p. 109)” (STC Rol N° 2.530, c. sexto,);

6°. Que, en este caso concreto, la expresión “prácticas análogas [a la esclavitud]” constituye una expresión vaga, elástica y en que no es claro que haga remisión a “principios valorativos no codificados o pautas extralegales objetivas y convencionales, sin quedar sometidos al mero arbitrio judicial”. (Ossandón Widow, M.: “La Formulación de Tipos Penales. Valoración Crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa”, Editorial Jurídica, 2009, p. 550);

7°. Que la mención en el tipo penal a las hipótesis de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud, o extracción de órganos, “vacía de contenido” a la hipótesis de “prácticas análogas” a la esclavitud, al punto de generar gran incertidumbre respecto de qué otras conductas, no catalogadas en el tipo, puedan dar utilidad a una expresión respecto de la cual no puede asu-

mirse que carece de sentido útil, como se señaló por el Ministerio Público en los alegatos;

8°. Que esta situación permite, en consecuencia, que el juez pueda extender la punibilidad careciendo de un criterio orientador suficiente: ¿qué conducta puede subsumirse en la expresión impugnada que, a su vez, no sea constitutiva de las otras hipótesis aludidas? Esta situación implica conceder al juzgador amplios rangos de arbitrio, ausentes de criterios orientativos reales. La esclavitud, dada la construcción del tipo, es un criterio orientativo sólo aparente;

9°. Que la construcción del tipo no es una en que se haga uso del recurso a ejemplos típicos. Utilizando las expresiones de Fiandaca y Musco (Diritto Penale. PG, p. 96, citado por Ossandón Widow, M., ob.cit., p. 554), el artículo 411 quáter no “*contiene una ejemplificación explicativa de un género de hipótesis ya completamente definido en la ley*”. Lo que incluye dicho artículo es “una lista o registro sustitutivo de la definición legislativa. Mientras la primera constituye una legítima técnica de normación sintética, en la segunda el género de las hipótesis reguladas en la ley quedaría incompletamente representado en el listado ejemplificativo, obligando a individualizar los supuestos típicos a través de un verdadero razonamiento analógico que resulta inconstitucional. Esto último es lo que generalmente sucede cuando se emplean expresiones como en casos similares o análogos, que no se puedan completar por aplicación de un criterio unívoco legislativamente prefijado; entonces estas referencias se configurarían como cláusulas abiertas que extienden excesivamente el marco típico”;

10°. Que podría argumentarse, en contrario, que la expresión obje-tada puede ser determinable o delimitable en su sentido y alcance recurriendo a una serie de convenciones internacionales ratificadas por Chile y que intentan, específicamente, explicitar cuáles son aquellas conductas análogas a la esclavitud. Sin embargo, una revisión de estos instrumentos, en particular la Convención de Ginebra suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956, no aporta hipótesis que no puedan subsumirse en las diferentes hipótesis establecidas en el artículo 411 quáter y que tengan algún grado de relación en atención a los hechos del caso concreto;

11°. Que tampoco resulta de gran ayuda orientadora recurrir a la historia de la ley. Si bien se descartó la referencia a “*explotación laboral*”, lo cual se hizo en atención a la excesiva indeterminación del término, su exclusión como hipótesis no contribuye a dotar de contenido a la hipótesis típica impugnada;

12°. Que, como se señaló, no existe parámetro orientador para determinar qué puede significar una práctica análoga a la esclavitud distinta

de la lista de comportamientos afines señalados en dicho artículo. Por consiguiente, la utilización de la frase “o prácticas análogas a ésta” en el delito contemplado en el artículo 411 quáter del Código Penal infringe el estándar de tipicidad consagrado en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; el voto disidente, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.615-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros, señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.616-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.225, DEDUCIDO POR RAÚL EDUARDO LYNCH GAETE

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de enero de 2014, Raúl Eduardo Lynch Gaete ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 18.225, en la causa sobre recurso de protección Rol N° 4.806-2013, actualmente fallada por la Corte Suprema;

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° 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 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 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, sin perjuicio de que el requerimiento interpuesto no da cumplimiento a la exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en orden a que el actor acompañare un certificado que, entre otras cuestiones, dé cuenta de la existencia de una gestión judicial pendiente en que pueda incidir la acción de inaplicabilidad impetrada, el mismo requirente, en su presentación, manifiesta que la gestión judicial consistente en el recurso de protección por él deducido en contra de la Superintendente de Pensiones ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fue fallado en segunda instancia por la Corte Suprema.

En consecuencia, no existe al momento de la presentación de la acción de fojas uno, una gestión judicial pendiente en tramitación en que pueda incidir la inaplicabilidad solicitada, pues la que existía ha concluido por sentencia ejecutoriada;

7°. Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto en estos autos no cumple con la exigencia constitucional y legal de incidir en una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial, por lo que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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° 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al otrosí, téngase presente.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.616-2014

Se certifica que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurrió al acuerdo de la presente resolución, pero no firma por encontrarse fuera del Tribunal.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.617-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO
DEL ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO
POR LUIS MARCELO ESPINOZA IGLESIAS

Santiago, seis de marzo de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 25: a lo principal y al otrosí, estese a lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 26: a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de enero del año en curso, don Luis Espinoza Iglesia, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 470 del Código del Trabajo, para que surta efectos en el proceso sobre casación en el fondo, Rol N^º 140-2014, sustanciado ante la Corte Suprema;

2°. Que, a fojas 13, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, con fecha 30 de enero del año en curso, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días a las partes de la gestión judicial aludida y, asimismo, requirió a la Corte Suprema el envío de las piezas principales de los autos Rol N^º 140-2014;

4°. Que el traslado conferido para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento fue evacuado dentro de plazo por la parte requerida;

5°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 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.”;

6°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 17.997, que en su artículo 84 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 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.”;

7°. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y los ante- cedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcri- tos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, la disposición reprochada no resulta decisiva en la resolución del asunto y, además, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurán- dose de esta manera las causales de inadmisibilidad contenidas en los nume- rales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997;

8°. Que, en cuanto a la configuración de la causal de inadmisibilidad contemplada en el citado numeral 5°, ésta se produce desde el momento que, según lo afirmado por el requirente, él solicitó en sede de casación la inaplicación del artículo cuestionado y, a su vez, la aplicación del artículo 473 del Código del Trabajo, argumentando una errada aplicación del derecho. Así, si se inaplica por inconstitucionalidad la disposición repro-

chada, mediante sentencia estimatoria de esta Magistratura, la gestión pendiente no podría ser resuelta, toda vez que tampoco la aplicación del aludido artículo 473 permite resolver la controversia en los términos propuestos por la requirente, toda vez que las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil suponen que el título ejecutivo invocado sea otro diferente a una sentencia ejecutoriada, cual es precisamente el caso de autos;

9°. Que, en cuanto a la causal de inadmisibilidad consistente en encontrarse razonablemente fundado el requerimiento, consignada en el citado numeral sexto, ésta se presenta, desde el momento que la argumentación planteada por el peticionario se refiere a la indebida interpretación y aplicación de la norma objetada por parte de los jueces del fondo, objeción que, tal como ya lo ha señalado esta Magistratura (STC roles N^º 1.046 y 1.925, entre otras), ha de ser resuelta por los jueces del fondo y no por el Tribunal Constitucional, que ha sido facultado para conocer de problemas normativos de constitucionalidad y no de legalidad. A su vez, el requerimiento incurre en la causal en comento, atendido que el peticionario se limita a afirmar la concurrencia de infracciones a la Carta Política, pero sin explicar por qué se producen las mismas.

10°. Que por los motivos precedentemente señalados, el requerimiento resulta inadmisibile, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N^º 2.617-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.618-2014

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO SUPREMO Nº 153, DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013,
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO
OFICIAL EL 19 DE DICIEMBRE DE 2013, QUE CONTIENE EL
REGLAMENTO SOBRE MANIFESTACIÓN EXPRESA
DE LA ACEPTACIÓN DEL CONSUMIDOR EN CONTRATOS
DE ADHESIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS,
DEDUCIDO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS**

Santiago, ocho de abril de dos mil catorce.

Proveyendo a los escritos de fojas 750, 760 y 761, téngase por evacuados los traslados conferidos.

Resolviendo a lo solicitado a fojas 739 y 749, atendido el mérito de los antecedentes y no habiéndose formulado oposición, téngase por desistidos ambos requerimientos para todos los efectos legales.

Archívese.

Rol Nº 2.565-2013 (2.618-2014)

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.619-2014CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOBBYLey N^º 20.730, de 8 de marzo de 2014

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 082/SEC/14, de 22 de enero de 2014 –ingresado a esta Magistratura con igual fecha–, el Senado ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece normas sobre la actividad del lobby (Boletín N^º 6189-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 4^º, incisos segundo y tercero, 6^º, N^º 7^º, 7^º, 8^º, 10, incisos segundo tercero, cuarto y quinto, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 24 del proyecto;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto 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 55 de la Constitución Política establece que: *“La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”*;

QUINTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

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

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

SEXTO. Que el artículo 84 de la Constitución Política establece que: *“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.”;

SÉPTIMO. 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.”;*

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

“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.”;

NOVENO. Que los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso cuarto, de la Constitución Política preceptúan que:

“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad

general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”.

“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;

DÉCIMO. Que el inciso primero del artículo 105 de la Constitución Política indica que: *“Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.”;*

DECIMOPRIMERO. Que el artículo 108 de la Constitución Política dispone que: *“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”;*

DECIMOSEGUNDO. Que los incisos primero y sexto del artículo 113 de la Constitución Política señalan que:

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

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

DECIMOTERCERO. Que los artículos 118, inciso quinto, y 119, incisos segundo y tercero, de la Carta Fundamental establecen 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.”.

“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

DECIMOCUARTO. Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad son las que se indican a continuación: “**Artículo 4º, incisos segundo y tercero.**

Las instituciones y los órganos a los que pertenecen los sujetos pasivos indicados en este artículo podrán establecer mediante resoluciones o acuerdos, según corresponda, que otros funcionarios sean considerados sujetos pasivos para efectos de esta ley, cuando en razón de su función o cargo y por tener atribuciones decisorias relevantes o por influir decisivamente en las personas que tienen dichas atribuciones, es necesario, para efectos de transparencia, someterlos a esta normativa. Tales personas deberán ser individualizadas anualmente por resolución de la autoridad competente, la cual deberá publicarse de forma permanente en los sitios electrónicos indicados en el artículo 9º.

El Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral podrán ejercer la atribución establecida en el inciso anterior, dictando para estos efectos los acuerdos o resoluciones que correspondan, los que deberán publicarse de manera permanente en sus sitios electrónicos.

Artículo 6º. *No obstante lo señalado en el artículo precedente, no están regulados por esta ley:*

7) Las declaraciones efectuadas o las informaciones entregadas ante una comisión del Congreso Nacional, así como la presencia y participación verbal o escrita en alguna de ellas de profesionales de las entidades señaladas en el número precedente, lo que, sin embargo, deberá ser registrado por dichas comisiones.

Artículo 7º. *Créanse los siguientes registros de agenda pública en los que deberá incorporarse la información señalada en el artículo 8º:*

1º Los registros a cargo del órgano o servicio al que pertenece el respectivo sujeto pasivo indicado en el artículo 3º y en los numerales 1), 4) y 7) del artículo 4º.

2º Un registro a cargo de la Contraloría General de la República, en el que deberá consignarse la información relativa a los sujetos pasivos indicados en el numeral 2) del artículo 4º.

3º Un registro a cargo del Banco Central, en el que deberán incluir la información los sujetos pasivos indicados en el numeral 3) del artículo 4º.

4º Dos registros, cada uno a cargo de las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria, en los que deberá incorporarse la información por los sujetos pasivos señalados en el numeral 5) del artículo 4º.

5º Un registro a cargo del Ministerio Público, en el que deberá incluirse la información por los sujetos pasivos indicados en el numeral 6) del artículo 4º.

6º Un registro a cargo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en el que deberá incorporarse la información por el sujeto pasivo indicado en el numeral 8) del artículo 4º.

Artículo 8°. *Los registros de agenda pública establecidos en el artículo anterior deberán consignar:*

1) *Las audiencias y reuniones sostenidas y que tengan por objeto el lobby o la gestión de intereses particulares respecto de las decisiones que se señalan en el artículo 5°.*

En dichos registros se deberá indicar, en particular, la persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión, a nombre de quién se gestionan dichos intereses particulares, la individualización de los asistentes o personas presentes en la respectiva audiencia o reunión, si se percibe una remuneración por dichas gestiones, el lugar y fecha de su realización y la materia específica tratada.

El que, al solicitar reunión o audiencia, omitiere inexcusablemente la información señalada en el inciso anterior o indicare a sabiendas información inexacta o falsa sobre tales materias, será sancionado con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras penas que pudieren corresponderle.

2) *Los viajes realizados por alguno de los sujetos pasivos establecidos en esta ley, en el ejercicio de sus funciones.*

Deberá publicarse en dicho registro el destino del viaje, su objeto, el costo total y la persona jurídica o natural que lo financió.

3) *Los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación, que reciban los sujetos pasivos establecidos en esta ley, con ocasión del ejercicio de sus funciones.*

En dichos registros deberá singularizarse el regalo o donativo recibido, la fecha y ocasión de su recepción y la individualización de la persona natural o jurídica de la cual procede.

Se exceptuarán de esta obligación aquellas reuniones, audiencias y viajes cuando su publicidad comprometa el interés general de la Nación o la seguridad nacional.

De éstos se rendirá cuenta anual, en forma reservada, a la Contraloría General de la República, directamente a través del Contralor General o de quien éste delegue, respecto de los sujetos pasivos señalados en el artículo 3° y en los numerales 1), 2), 4) y 7) del artículo 4°. En el caso de los sujetos pasivos señalados en los números 3), 5), 6) y 8) del artículo 4°, dicha rendición se realizará ante quien tenga la potestad sancionatoria, de acuerdo a las normas del Título III.

Artículo 10, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto.

La normativa de los registros a cargo de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público será aprobada mediante resolución del Contralor General y del Fiscal Nacional del Ministerio Público, respectivamente, la que será publicada en el Diario Oficial.

Aquella que regule el registro a cargo del Banco Central de Chile será establecida mediante acuerdo de su Consejo, publicado en el Diario Oficial.

Asimismo, las normas que regulen los registros del Congreso Nacional serán, para cada Cámara, las que apruebe la Sala de cada de una de ellas, a proposición de las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria.

Las normas que regulen el registro de la Corporación Administrativa del Poder Judicial serán las que apruebe el Consejo Superior de dicha entidad.

Artículo 15. *En caso que el sujeto pasivo de aquellos señalados en el artículo 3° y en los numerales 2), 4) y 7) del artículo 4°, los consejeros regionales y el secretario ejecutivo del consejo regional señalados en el numeral 1) del artículo 4°, no informare o registrare lo señalado en el artículo 8° dentro del plazo dispuesto para ello, la Contraloría General de la República le comunicará dicha circunstancia, y el obligado tendrá el plazo de veinte días para informar al respecto. En caso de ser necesario, el período probatorio será de ocho días. Podrán utilizarse todos los medios de prueba, la que será apreciada en conciencia. La Contraloría mediante resolución fundada, propondrá, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se evacuó la última diligencia, si corresponde, al jefe de servicio o a quien haga sus veces, la aplicación de una multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. En caso que el sujeto pasivo sancionado sea el jefe de servicio o autoridad, la potestad sancionatoria residirá en la autoridad que lo nombró.*

De todo lo anterior se dejará constancia en la respectiva hoja de vida funcionaria. Se publicarán los nombres de la o las personas sancionadas en los sitios electrónicos del respectivo órgano o servicio, por un plazo de un mes desde que esté firme la resolución que establece la sanción.

La resolución que imponga la sanción estará sujeta al trámite de toma de razón. Dicha resolución será impugnabile en la forma y plazo prescritos en el artículo 18.

En el caso del Contralor General de la República, será la Cámara de Diputados la encargada de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Artículo 17. *Los alcaldes, concejales, directores de obras municipales y secretarios municipales que incurran en alguna de las infracciones establecidas en los artículos 15 y 16 serán sancionados por la Contraloría General de la República conforme a lo dispuesto en dichas normas.*

Una vez ejecutoriada la sanción que se aplique, se notificará por el organismo competente al concejo municipal en la sesión más próxima que celebre. Asimismo, dicha sanción se deberá incluir en la cuenta pública a que hace referencia el artículo 67 de la ley N° 18.695 e incorporarse en el extracto de la misma, que debe ser difundida a la comunidad.

Artículo 18. *Las sanciones contempladas en los artículos 15, 16 y 17 serán reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de quinto día de notificada la resolución que las aplique.*

La Corte pedirá informe a la autoridad que dictó el acto o resolución recurrida, el que deberá ser evacuado dentro de los diez días siguientes a tal requerimiento. La Corte podrá pedir también, en esa misma resolución, informe a este respecto a la Contraloría General de la República. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones se aplicarán las normas sobre las apelaciones de los incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo.

La interposición de esta reclamación suspenderá la aplicación de la sanción impuesta por la resolución recurrida.

La reincidencia en las infracciones consignadas en este Párrafo, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la infracción, será considerada falta grave a la probidad.

Artículo 19. *Las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria conocerán y resolverán acerca de la aplicación de las sanciones a las que se refiere este artículo.*

Si alguna de las personas señaladas en el número 5) del artículo 4º no informa o registra lo señalado en el artículo 8º dentro del plazo dispuesto para ello, la Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria que corresponda le aplicará una multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, que se descontarán directamente de sus remuneraciones o dieta, cuando corresponda.

El procedimiento podrá iniciarse de oficio por las comisiones señaladas en el inciso primero o por denuncia de cualquier interesado, lo cual será comunicado al afectado, quien tendrá derecho a contestar en el plazo de veinte días. En caso de ser necesario, el período probatorio será de ocho días. Podrán utilizarse todos los medios de prueba, la que será apreciada en conciencia. La Comisión deberá dictar la resolución final dentro de los diez días siguientes a aquel en que se evacuó la última diligencia.

La omisión inexcusable de la información que se debe incorporar en el registro a que se refiere el número 4) del artículo 7º, o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa en dicho registro, se sancionará con multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al procedimiento señalado en el inciso anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En el sitio electrónico de la respectiva Cámara se publicarán los nombres de la o las personas sancionadas, por el plazo de un mes desde que la resolución que establece la sanción esté firme.

Artículo 20. *Si alguna de las personas individualizadas en el numeral 3) del artículo 4º no informa o registra de manera oportuna lo señalado en el artículo 8º, será sancionada con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, la que será impuesta por el Consejo del Banco Central.*

Para estos efectos, el ministro de fe del Banco deberá poner los antecedentes respectivos en conocimiento del Consejo, para que se inicie el pertinente procedimiento, comunicándose esta circunstancia al afectado, quien tendrá el derecho a contestar en el plazo de diez días hábiles, pudiendo establecerse, en caso de ser necesario, un período probatorio de ocho días, dentro del cual podrán presentarse todos los medios de prueba, la que se apreciará en conciencia. El Consejo deberá dictar la resolución final dentro de los diez días siguientes, contados desde la última diligencia.

En todo caso, el afectado podrá reclamar de la multa que le imponga el Consejo conforme al procedimiento establecido en el artículo 69 de la ley orgánica constitucional del Banco Central, contenida en el artículo primero de la ley N^º 18.840.

La omisión inexcusable de la información que se debe incorporar en el registro a que se refiere el número 3) del artículo 7º, o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa en dicho registro, se sancionará en conformidad con lo

dispuesto en el artículo 15 de la ley orgánica constitucional del Banco Central, contenida en el artículo primero de la ley N° 18.840, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En el sitio electrónico del Banco Central se publicarán los nombres de la o las personas sancionadas, por el plazo de un mes desde que la resolución que establece la sanción esté firme.

Artículo 21. Si alguna de las autoridades del Ministerio Público individualizado en el numeral 6) del artículo 4°, no informa o registra de manera oportuna lo señalado en el artículo 8°, será sancionada con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, impuestas administrativamente por el Fiscal Nacional.

El procedimiento podrá iniciarse de oficio por el superior jerárquico que corresponda o por denuncia de cualquier interesado, comunicándose esta circunstancia al afectado, quien tendrá derecho a contestar en el plazo de veinte días. En caso de ser necesario, el período probatorio será de ocho días. Podrán utilizarse todos los medios de prueba, la que será apreciada en conciencia. El superior jerárquico deberá dictar la resolución final dentro de los diez días siguientes a aquel en que se evacuó la última diligencia. Si el que incumple o comete las infracciones referidas precedentemente fuese el Fiscal Nacional, se estará a lo dispuesto en el artículo 59 de la ley N° 19.640.

La omisión inexcusable de la información que se debe incorporar en el registro a que se refiere el número 5) del artículo 7°, o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa en dicho registro, se sancionará con multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al procedimiento señalado en el inciso anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En los sitios electrónicos de la respectiva Fiscalía se publicarán los nombres de la o las personas sancionadas, por el plazo de un mes desde que la resolución que establece la sanción esté firme.

Artículo 22. Si el Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial no informa o registra de manera oportuna lo señalado en el artículo 8°, será sancionado con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, impuesta por el Consejo Superior.

El procedimiento podrá iniciarse de oficio por el Consejo Superior o por denuncia de cualquier interesado, comunicándose esta circunstancia al afectado, quien tendrá derecho a contestar en el plazo de veinte días. En caso de ser necesario, el período probatorio será de ocho días. Podrán utilizarse todos los medios de prueba, la que será apreciada en conciencia. El Consejo Superior deberá dictar la resolución final dentro de los diez siguientes a aquel en que se evacuó la última diligencia.

La omisión inexcusable de la información que se debe incorporar en el registro a que se refiere el número 6) del artículo 7°, o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa en dicho registro, se sancionará con multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al procedimiento señalado en el inciso anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La sanción aplicada por el Consejo Superior será reclamable ante el Pleno de la Corte Suprema, conforme al procedimiento establecido en el artículo 24, correspondiendo a este último pedir información a la autoridad que dictó el acto o resolución recurrida.

Artículo 24. *Salvo que se contemplen procedimientos especiales, las sanciones contempladas en este Párrafo serán reclamables ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro de quinto día de notificada la resolución que las aplique.*

La Corte pedirá informe a la autoridad que dictó el acto o resolución recurrida, el que deberá ser evacuado dentro de los diez días siguientes a tal requerimiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones se aplicarán las normas sobre las apelaciones de los incidentes en materia civil, con preferencia para su vista y fallo.

La interposición de esta reclamación suspenderá la aplicación de la sanción impuesta por la resolución recurrida.”.

III

CONCURRENCIA DE UNA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY

DECIMOQUINTO. 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 3) y se adjunta al efecto copia del Diario de Sesiones del Senado, correspondiente a la sesión 87^a de la legislatura 361^a, que tuvo lugar el día martes 21 de enero de 2014 (fojas 28 y ss.);

DECIMOSEXTO. 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.*” (Énfasis añadido);

DECIMOSÉPTIMO. 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 Letelier señaló que: “*Señor Presidente, quiero partir mi inter-*

vención señalando que voy a dejar constancia de mi reserva de constitucionalidad con respecto a este proyecto, la que plantearé, en conjunto con otros parlamentarios, al Tribunal Constitucional. En otro momento explicaré los motivos para ello. Debo decir que no entiendo cómo puede considerarse buena una iniciativa que ataca y cuestiona lo público, que pone el peso de la prueba como que todos los funcionarios públicos fueran potenciales delincuentes, objeto de coimas o de distorsiones —porque eso es lo que hace este proyecto de ley—, y donde los privados que buscan influir quedan en el anonimato, de acuerdo a lo que ellos quieren. No sé en qué ayuda a la transparencia. Si una junta de vecinos le pide a uno que se pavimente un camino, habrá que informarlo. Si un profesional de Salfa o de cualquier otra empresa que construye viviendas sociales me plantea que los procedimientos y normas que usan los burócratas instalados en Santiago son malos o impracticables y eso me hace sentido, seré yo el responsable de tener que anotar en una bitácora a todo el mundo con quien hable. Me parece una vergüenza; me parece que es denostar la función pública en forma absoluta. Claro, lo que pasa es que la hipocresía está a la orden del día. En ese sentido, le quiero hacer un reconocimiento al Senador Frei, quien no ha tenido un doble estándar en este tema. No quiero ofender a nadie con esta afirmación, pero él ha planteado su posición de frente, sin quedarse en el qué dirán. “¡Es que nos van a atacar! ¡Es que nos van a cuestionar!”. Él lo ha dicho desde el principio, y con razón. Aquí se le está haciendo un daño tremendo a la cosa pública. Se está haciendo de lo público una culpa. Sobre nosotros va a recaer el peso de la prueba de tener que anotar todo si alguien habla con nosotros. Se podría llegar al siguiente absurdo, y espero que nadie se ofenda con el ejemplo que voy a dar. Si algunos de los amigos de las bancas de enfrente que tienen actividades económicas me dicen: “¿Sabe? El paro de los sindicatos portuarios está dañando mi empresa porque no puede exportar fruta”, y en verdad se debe hacer algo para resolver el problema, ¿eso es lobby o no? Depende de quién sea el agente que lo interprete. Todos los países que buscan transparencia en estas materias tienen un registro público. Si alguien que fue Ministro, que antes influía desde centros de estudios, que venía a plantear su opinión y que mañana quizás vuelva a hacer lo mismo, aunque yo no quiera estar anotando que me llama o que converso con él, voy a estar obligado a hacerlo igual. Los parlamentarios no solamente tenemos la función de legislar, sino también la de representar. Y aquí se está cercenando, a través de la hipocresía, una función pública. Señor Presidente, me sorprende la liviandad con la cual se afirma que esto es un avance. ¡Quiero saber dónde está el avance! Yo leo el proyecto una y otra vez. Se toman algunas definiciones que no sé si sean tan innovadoras; pero, en el fondo, todo actor público, el Estado, queda cuestionado en todo momento. Se parte de la presunción de que todos somos culpables si hablamos con alguien. ¡Eso es lo que va a ocurrir! Y yo, al igual que otro distinguido colega que me antecedió en el uso de la palabra, no estoy dispuesto, por el qué dirán, a dar mi voto favorable a un proyecto que sé que le hará mal a la república. Quienes estamos acá hablamos con gente durante todo el día. Y yo apuesto, señor Presidente, que nadie va a anotar todas las conversaciones que sostenga. ¡Es imposible! Sin embargo, sabiendo

que es imposible, votan a favor. Creo que hay que decir las cosas como son. Este es un proyecto donde los lobbistas ganaron para que no haya una ley antilobby y pro transparencia. Voto que no.”(Fojas 29, 30 y 31);

DECIMOCTAVO. Que, de la lectura de la transcrita intervención parlamentaria, queda en evidencia que el planteamiento del Senador señor Letelier, durante la tramitación del proyecto de ley en estudio, dice relación con consideraciones acerca del mérito del mismo, mas no versa sobre la constitucionalidad de uno de sus preceptos ni se explicita a su respecto la forma en que se produciría una contravención a la Ley Fundamental, objeto propio de la reserva de constitucionalidad, según lo establecen los artículos 48, inciso final, y 49, inciso quinto, aludidos. En consecuencia, y teniendo presente lo establecido ésas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, este sentenciador no emitirá pronunciamiento en la materia, por no concurrir en la especie cuestión de constitucionalidad alguna en relación al proyecto de ley bajo análisis. Este criterio ha sido reiterado, asimismo, en sentencias recaídas en los roles N^{OS} 2.191, de 6 de mayo de 2012 y 2.224, de 5 de junio de ese mismo año;

IV

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMONOVENO. 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;

VIGÉSIMO. Que el artículo 4^o, inciso segundo, del proyecto, es propio de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, a que se refiere el artículo 55, inciso tercero, de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, a que se refiere el artículo 84 de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, a que aluden los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso cuarto, de la Carta Fundamental; de las Leyes Orgánicas Constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, a que alude el artículo 105 de la Carta Fun-

damental; de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, a que se refiere el artículo 113, incisos primero y sexto, de la Carta Fundamental, y de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a que se refieren los artículos 118, inciso quinto, y 119, incisos segundo y tercero, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO. Que el artículo 4º, inciso tercero, del proyecto, es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a que se refiere el artículo 92, inciso final, de la Carta Fundamental, y de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, mencionada en el artículo 95, inciso final, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOSEGUNDO. Que los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 10 del proyecto examinado son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, a que se refieren los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso cuarto, de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, a que se refiere el artículo 84 de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental, y de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, contemplada en el artículo 55, inciso tercero, de la Carta Fundamental, respectivamente;

VIGESIMOTERCERO. Que los artículos 15, inciso cuarto, y 19, inciso primero, del proyecto, son propios de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, a que se refiere el artículo 55, inciso tercero, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOCUARTO. Que los artículos 15, inciso tercero, en la parte que dispone que la resolución que imponga la sanción “*será impugnabile en la forma y plazos prescritos en el artículo 18*”, 18, inciso primero, 22 inciso cuarto, y 24, inciso primero, del proyecto, son propios de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que alude el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOQUINTO. Que el artículo 21 del Proyecto, en sus incisos primero y segundo, en la parte que prescribe que “*si el que incumple o comete las infracciones referidas precedentemente fuese el Fiscal Nacional, se estará a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.640*”, es propio de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, a que se refiere el artículo 84 de la Carta Fundamental;

VIGESIMOSEXTO. Que los artículos 15, inciso primero, y 17, inciso primero, son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organiza-

ción y Atribuciones de la Contraloría General de la República, a que se refieren los artículos 98, inciso primero y 99, inciso cuarto, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el artículo, 20, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, del proyecto, es propio de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental;

V

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

VIGESIMOCTAVO. Que las disposiciones a que se hace referencia en los considerandos decimonoveno al vigesimoséptimo son constitucionales;

VI

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO QUE SE INDICA

VIGESIMONOVENO. Que la disposición contenida en el artículo 4^º, inciso tercero, establece que: *“El Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral podrán ejercer la atribución establecida en el inciso anterior, dictando para estos efectos los acuerdos o resoluciones que correspondan, los que deberán publicarse de manera permanente en sus sitios electrónicos.”;*

TRIGÉSIMO. Que, la parte en que dicho precepto alude a la Justicia Electoral, es orgánica y constitucional en el entendido que se refiere al Tribunal Calificador de Elecciones, el que, por mandato del artículo 95, inciso final, de la Constitución Política, es el único órgano integrante de la Justicia Electoral, que debe ser regulado por una norma de este carácter;

VII

NORMAS SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

TRIGESIMOPRIMERO. Que las demás disposiciones sometidas a control, a saber, los artículos 6^º, N^º 7^º, 7^º, 8^º, 10, inciso quinto, 15, inciso segundo, 17, inciso segundo, 18, incisos segundo, tercero y cuarto, 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20, inciso quinto, 22, incisos primero, segundo y tercero, y 24, incisos segundo y tercero, no son mate-

ria de ley orgánica constitucional sino que de ley común, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento alguno;

VIII
INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS
DE SU COMPETENCIA

TRIGESIMOSEGUNDO. 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, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

IX
CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN
DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

TRIGESIMOTERCERO. Que consta que las normas a que se refieren los considerandos decimonoveno a vigesimoséptimo, 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° 1°, 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° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1°. Que los artículos 4°, incisos segundo y tercero, en cuanto éste último se refiere al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial; 10, incisos segundo tercero y cuarto; 15, incisos primero y tercero, en la parte en que éste indica que: *“Dicha resolución será impugnabile en la forma y plazos prescritos en el artículo 18”, e inciso cuarto; 17, inciso primero; 18, inciso primero; 19, inciso primero; 20, incisos primero, segundo, tercero y cuarto; 21, incisos primero y segundo, éste último en la parte que indica “si el que incumple o comete las infracciones referidas precedentemente fuese el Fiscal Nacional, se estará a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.640”;* 22, inciso cuarto, y 24, inciso primero, son propios de ley orgánica constitucional y constitucionales.

2°. Que no se emitirá pronunciamiento respecto de los artículos 6°, N° 7°; 7°; 8°; 10, inciso quinto; 15, inciso segundo; 17, inciso segundo; 18, incisos segundo, tercero y cuarto; 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto; 20, inciso quinto; 22, incisos primero, segundo y tercero, y 24, incisos segundo y tercero, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

3°. Que el artículo 4°, inciso tercero, en la parte que alude a “la Justicia Electoral”, es constitucional en el entendido que dicha expresión se refiere únicamente al Tribunal Calificador de Elecciones.

Acordado lo decidido respecto al carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en los artículos 4°, incisos segundo y tercero; 10, incisos segundo, tercero y cuarto, y 15, inciso cuarto, del proyecto, por haberse producido empate de votos, con el voto dirimente de la Presidenta del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a lo resuelto respecto de la calificación como orgánico constitucional de los artículos 4°, inciso segundo, 10, inciso segundo y 18, inciso segundo, pero sólo en la parte en que se refieren a la Contraloría General de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 99, inciso final, de la Constitución Política de la República. Dicho inciso establece que las materias relacionadas con el funcionamiento de la Contraloría serán materia de una ley orgánica constitucional, lo que ocurre en la especie.

Acordada, en cuanto a la declaración de que la norma contenida en el N^º 7) del artículo 6° del proyecto de ley sometido a control no es orgánica constitucional, con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta) y del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron precisamente por calificar dicha norma con ese carácter por estimar que incide en aspectos relacionados con la tramitación interna de las leyes que el artículo 55, inciso final, de la Carta Fundamental confía a la regulación de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional. En dicha virtud, diversas disposiciones contenidas en el Título II de la Ley N^º 18.918, “Normas Básicas de la Tramitación Interna de los Proyectos de Ley”, aluden al funcionamiento de las comisiones del Congreso Nacional, tal y como lo hace el precepto que se ha examinado en esta oportunidad.

Acordada, en cuanto a la declaración de que la norma contenida en el artículo 18, inciso cuarto, del proyecto sometido a control no es orgánica constitucional con el voto en contra de la Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, quien tiene presente que, al preceptuar esta disposición que: “*La reincidencia en las infracciones consignadas en este Párrafo, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la infracción, será considerada falta grave a la probidad*”, está introduciendo una modificación a la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración

del Estado, en la misma línea que este Tribunal resolviera en sentencias recaídas en los roles N^{os} 460 (c. decimocuarto) y 799 (c. quinto).

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, disiente de lo acordado respecto de la frase inicial del inciso tercero del artículo 15 del proyecto, conforme a la cual “[l]a resolución que imponga la sanción estará sujeta al trámite de toma de razón”, disposición que no fue considerada como propia de ley orgánica constitucional.

Estima, en contrario, que conforme al artículo 99 de la Constitución Política, tal disposición es propia de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. Ello ocurre, puesto que de acuerdo con el inciso primero del citado precepto constitucional, “[e]n el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría”, y porque el inciso cuarto del mismo artículo 99 de la Carta Fundamental, entrega a la ley orgánica constitucional, en todo lo no dispuesto en el texto constitucional, la determinación de las atribuciones de la Contraloría General de la República.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, disiente de lo acordado respecto del inciso cuarto del artículo 15 del proyecto, disposición que establece que “[e]n el caso del Contralor General de la República, será la Cámara de Diputados la encargada de verificar el debido cumplimiento de las disposiciones de esta ley”, y que fue declarada constitucional.

A su juicio, el carácter de órgano constitucional autónomo de la Contraloría General de la República, es inconciliable con su supeditación a otro órgano constitucional, que es lo que hace el inciso cuarto del artículo 15 del proyecto de ley en examen al entregar a la Cámara de Diputados una potestad de control sobre la actuación de la Contraloría que no está contemplada en la Constitución Política, lo que sí ocurre, en cambio, con las atribuciones del Tribunal Constitucional para examinar, en los casos que aquella contempla, la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley y decretos supremos de que hubiera tomado razón la Contraloría, y con las atribuciones de la Cámara de Diputados y del Senado, para conocer de la acusación constitucional por notable abandono de sus deberes de que puede ser objeto el Contralor General.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, concurren al fallo de acuerdo con los pareceres que han expuesto sobre cada uno de los artículos sometidos al control previo de constitucionalidad como preceptos de ley orgánica constitucional, control que, a su juicio, debió extenderse, sin embargo, al artículo 3^o del proyecto de ley en examen, por las razones que a continuación expresan:

1°. Que el mencionado artículo 3°, en su inciso primero, dispone que “[p]ara los efectos de esta ley, son sujetos pasivos los ministros, subsecretarios, jefes de servicios, los directores regionales de los servicios públicos, los intendentes y gobernadores, los secretarios regionales ministeriales y los embajadores”, mientras que el inciso segundo extiende la calidad de sujetos pasivos de lobby a los jefes de gabinete, si los hubiere, de las personas individualizadas en el inciso primero, como también a “las personas que, en razón de su función o cargo, tengan atribuciones decisorias relevantes o influyen decisivamente en quienes tengan dichas atribuciones, y reciban por ello regularmente una remuneración”, todas las cuales debieran ser individualizadas anualmente mediante resolución del jefe superior del servicio respectivo y publicarse dicha resolución en el sitio electrónico correspondiente;

2°. Que el artículo 3° del proyecto de ley que establece y regula la actividad de lobby, por los asuntos a que se refiere, resulta propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, prevista en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, que, entre otras materias que debe regular, señala la organización básica de la Administración Pública y los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse;

3°. Que, acorde con esta exigencia constitucional, la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1/19.653, Segpres, de 2000, reitera en su artículo 1°, inciso primero, la disposición del artículo 24, inciso primero, de la Constitución Política, que entrega al Presidente de la República el gobierno y la administración del Estado, y luego señala en su inciso segundo, quienes constituyen la Administración del Estado;

4°. Que, la misma Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece en su artículo 3°, inciso segundo, los principios que ella debe observar en su actuación, entre los cuales incluye los de probidad, transparencia y publicidad administrativa, lo que se complementa en el título III de la ley, “De la probidad administrativa”, artículos 52 a 68;

5°. Que, atendido lo expuesto, la determinación de quienes serán sujetos pasivos de lobby dentro de la Administración, que es lo que hace el artículo 3° del proyecto de ley en examen, es un asunto que incide en la organización básica de la Administración Pública y en la aplicación en un ámbito específico de principios propios de ley orgánica constitucional como son los de probidad, transparencia y publicidad, razón por la que el citado artículo 3° del proyecto debió aprobarse como propio de ley orgánica constitucional y someterse al examen previo de constitucionalidad que corresponde ejercer a este Tribunal;

6°. Que, teniendo presente el carácter presidencial de la forma de gobierno que existe en Chile, conforme al cual según lo dispuesto en

el artículo 24, inciso primero de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República, que es el Jefe de Estado, el gobierno y la administración del Estado, lo que reitera, como se ha dicho, el artículo 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, resulta inexplicable y carente de justificación que el artículo 3° del proyecto de ley en examen no lo considere sujeto pasivo de lobby, sobre todo si se tiene en cuenta que entre las actividades de lobby reguladas en el proyecto de ley, se incluyen, de acuerdo a lo que establece el artículo 5° del proyecto, actividades destinadas a adoptar decisiones que, o son propias del Presidente de la República o en las que éste interviene de modo relevante, como son, entre otras, la elaboración o rechazo de proyectos de ley, la dictación de actos administrativos, la celebración, modificación o término de contratos administrativos, y el diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas;

7°. Que, la exclusión en el proyecto de ley de toda regulación de la actividad de lobby que pueda ejercerse sobre el Presidente de la República, que es la más alta autoridad del Estado, con responsabilidades efectivas de gobierno y administración, como es lo propio de un régimen republicano, democrático y presidencial de gobierno, y no un mero jefe de estado como lo es el rey en las monarquías parlamentarias, representa una omisión carente de justificación y de asidero en la Carta Fundamental, constitutiva de una omisión inconstitucional que no está, sin embargo, en manos del Tribunal Constitucional remediar, aunque sí le corresponda constatarla.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán disienten del carácter de ley común del artículo 8° del proyecto, en cuanto consideran que es materia de la ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, contemplada en los artículos 98 y 99 de la Carta Fundamental, en la parte que alude a aquel organismo de control.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Domingo Hernández Emparanza disienten de la declaración de ley común del artículo 17, inciso segundo, en cuanto consideran que es materia de la ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, contemplada en los artículos 98 y 99 de la Carta Fundamental

Adoptada la calificación de ley orgánica constitucional en el artículo 4°, incisos segundo y tercero, del proyecto de ley con el voto en contra de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José

Romero Guzmán quienes estuvieron por estimar que no se trataba de ley orgánica constitucional por las siguientes razones que se pasan a reseñar:

1^º. Que en relación con el artículo cuarto del proyecto de ley que identifica los sujetos pasivos del deber de otorgar publicidad a la actividad de lobby que se desarrolla ante estos organismos, disintimos de calificar como orgánica constitucional por el solo hecho de referirse a instituciones cuyas regulaciones se concretizan en las leyes orgánicas constitucionales respectivas a cada órgano;

2^º. Que esta técnica importa tres cuestionamientos a la manera en que se aproximaba nuestra jurisprudencia con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005 y que no son válidos para efectos del actual control de constitucionalidad de este proyecto de ley. Primero, el ya no tan nuevo artículo 8 de la Constitución dispuso que *“el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”*. Y el proyecto de ley, con el propósito de regular el cabildeo, centró su objetivo en regular *“la publicidad en la actividad de lobby y demás gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y probidad en las relaciones con los órganos del Estado”* (artículo 1^º del proyecto de ley). Con ello, la naturaleza del control está en contrastar este artículo constitucional con el proyecto de ley en su dimensión de publicidad y probidad. El segundo cuestionamiento, es que la sola consideración de que los artículos 3^º y 13^º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consagren el principio de probidad administrativa en el rango orgánico constitucional corresponde a una situación anterior a la reforma constitucional de la Ley N^º 20.050. No es la Constitución la que debe ajustarse a un parámetro legal sino que al revés. Por lo demás, el artículo 13 mencionado indica que *“los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan”*. Pues bien, esas leyes son simples y este proyecto de ley es una norma especial de ejecución de uno de los aspectos de la probidad. Es un criterio extensivo ajeno al principio de especialidad de las normas que se pretenda asociar una materia de transparencia y probidad propia del artículo 8^º de la Constitución a una regla orgánica constitucional regulada por el artículo 38 de la Constitución que materializa los *“los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse”* la organización básica de la Administración Pública. Y en tercer lugar, el principio de probidad se desarrolla y concretiza a través de las normas que indica el artículo 8^º de la Constitución. Por una parte, y como forma excepcional, las leyes orgánicas constitucionales regulan y se entienden de manera restrictiva (Entre otras, sentencias dictadas en los autos roles N^{OS} 50, 54, 255, 277, 304, 309, 383, 418, 442 y 663). Por tanto, ese artículo sólo dispone la existencia de una ley orgánica constitucional para verificar

un parámetro de control del principio de probidad estableciendo, inicialmente al ejercicio de un cargo, la declaración de intereses y su contraste con la declaración de patrimonio. Adicionalmente, este tipo de ley puede regular el fideicomiso excepcional, la enajenación de bienes así como en relación a los conflictos de intereses definir *“otras medidas apropiadas para resolverlos”*. Bajo ninguna circunstancia, esta ley sometida a control regula normas de estos conflictos de interés sino que sólo dimensiona el perfil público del vínculo del lobbista o gestor de intereses particulares con los órganos del Estado;

Adoptada la calificación de ley orgánica constitucional en los artículos 10° incisos segundo, tercero y cuarto y 15, inciso cuarto, del proyecto de ley con el voto en contra de los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán quienes estuvieron por estimar que no se trataba de ley orgánica constitucional toda vez que no es un asunto esencial, no innova en las atribuciones preexistentes de dichos órganos y excede la interpretación restrictiva que las leyes orgánicas debe tener, sin perjuicio, de los criterios generales definidos en la disidencia relativa al artículo 4° de este proyecto de ley.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Carlos Carmona Santander en cuanto a la calificación como orgánico constitucional del artículo 15, inciso primero, del proyecto el que, a su juicio, es materia de ley común y no de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, a que aluden los artículos 98, inciso primero y 99, inciso final.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, en cuanto a la calificación del artículo 15, inciso tercero, como norma orgánica constitucional, por cuanto son del parecer de que es materia de ley común y no de la ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Ley Fundamental.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, en cuanto a la calificación de orgánico constitucional del artículo 20, incisos segundo, tercero y cuarto, por cuanto estiman que no es propio de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política, desde el momento que no otorga

una atribución a esa entidad, sino que se refiere a la forma de ejercicio de una atribución. Además, tienen en consideración que se trata de una norma que viene a dar aplicación a una disposición orgánica constitucional y, por lo tanto, no la modifica, cuestión que la hace materia de ley común.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el artículo 17, inciso primero, del proyecto analizado, en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que el precepto analizado permite que la Contraloría General de la República sancione a los alcaldes, concejales y secretarios municipales que no informen o no registren, o registren a sabiendas información inexacta o falsa, las audiencias y reuniones que tengan por objeto el lobby o las gestiones de intereses particulares, los viajes, los donativos oficiales o protocolares, con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales;

2°. Que para llegar a la conclusión de la inconstitucionalidad hemos considerado los siguientes criterios interpretativos.

En primer lugar, que el municipio es constitucionalmente autónomo. Así lo establece el artículo 118 de la Constitución. También así lo ha resuelto esta Magistratura (STC roles N^{OS} 80, 216 y 1.669). Dicha autonomía implica que no están sujetas a jerarquía de órganos nacionales, sin perjuicio que puedan coordinarse con ellos. Tampoco se puede vetar o suspender sus decisiones. Ni el poder central puede remover a sus autoridades. Si bien esta autonomía no es absoluta, ni impide la intervención del legislador en diversas esferas regulatorias, tal interferencia de organismos externos no puede tener una naturaleza tan intensa que restrinja inconstitucionalmente esa autonomía (STC Rol N^º 995).

En segundo lugar, las relaciones que puedan existir entre órganos autónomos no pueden llegar a interferir, entorpecer ni entrometerse en la función del otro, pues ello afecta el principio de interpretación de la corrección funcional entre las autoridades del Estado. El diseño constitucional de poderes no puede ser alterado por una definición legal cuyo objeto es regular la publicidad en la actividad de lobby;

3°. Que en el presente proyecto de ley los órganos constitucionalmente autónomos tienen un tratamiento distinto al de los municipios, generando un agravio comparativo en la consideración de su autonomía. Por de pronto, los Ministros del Tribunal Constitucional están fuera del listado de sujetos pasivos de lobby así como otras autoridades del Poder Judicial. Enseguida, las autoridades del Banco Central, en el caso de incurrir en ilegalidad de no informar o de no registrar, son sancionadas por el Consejo del Banco Central (artículo 20). Además, tratándose del Ministerio Público, las sanciones son impuestas por el Fiscal Nacional, y si es éste el que incurre en la infracción, por tres fiscales regionales designados

por sorteo. Asimismo, la Contraloría (artículo 15), también se sanciona a sí misma. Por tanto, la autonomía constitucional de estos organismos se satisface por la vía de no involucrarlos en el deber o haciéndolo de una manera que no importe un ejercicio de un poder externo al propio órgano;

4°. Que además, cuando hay que regular las disposiciones legales, la ley permite que los organismos autónomos determinen mediante sus propias normas, la complementación que corresponde (artículo 2° transitorio);

5°. Que no sucede lo mismo con los municipios. Mientras todos los otros órganos autónomos no tienen un ente externo que los sancione, la ley permite que a los municipios la sanción la imponga la Contraloría.

Es cierto que los municipios son órganos de la administración del Estado (artículo 1°, Ley N° 18.575). Y que a la Contraloría le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de la administración (artículo 98).

Pero eso debe hacerse respetando la autonomía de los municipios;

6°. Que el proyecto trata a los municipios igual que al resto de los órganos de la administración que no tienen la autonomía, asimilándolos a estos, en vez de efectuar un tratamiento diferenciado como el mismo proyecto lo hace respecto de todos los otros organismos autónomos;

7°. Que, más todavía, el proyecto obliga al sujeto pasivo a registrar e informar la actividad del lobby, sin regular mayormente a quien realiza esta actividad (el lobbista). Ello puede exponer a complejas situaciones a los alcaldes y concejales. Hay que recordar que a los concejales no les son aplicables las normas que rigen a los funcionarios municipales (artículo 89, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);

8°. Que este tratamiento que el legislador ha dado a la autonomía constitucional de diversos órganos da cuenta de formas fuertes y débiles de la autonomía, estableciendo parámetros que no son extraídos de la Constitución para hacer una diferenciación razonable. Al carecer de justificación, este modo débil de autonomía, el legislador está incurriendo en una vulneración no sólo de la autonomía municipal sino que en ella del principio de igualdad en la ley, al definir un tratamiento diferenciado, carente de matices acerca de las responsabilidades distintas entre alcaldes y concejales, así como constituyendo una arbitrariedad al invadir en esferas que el artículo 118 de la Constitución. Este Tribunal había preservado para el municipio una autonomía que se deriva de las características constitucionales del municipio (STC Rol N° 80), había sostenido que las autoridades administrativas no tenían atribuciones para el juzgamiento de contiendas de competencia entre organismos constitucionales (STC Rol N° 80) y sostenían que la autonomía no era autarquía sino que estaba sujeta a límites financieros definidos por el legislador así como a aquéllos

que se deriven de la legitimidad y el control democráticos (STC Rol N^º 995). Pues bien, ninguno de estos parámetros limitativos está presente en este proyecto y, por ende, vulnera la autonomía constitucional del artículo 118 de la Constitución, según lo hemos explicado.

El Ministro señor Ivan Aróstica Maldonado disidente del punto resolutivo 2 de la sentencia, en la parte que declara como ley simple lo dispuesto por los artículos 10, inciso quinto y 22, incisos primero, segundo y tercero del proyecto. Lo anterior, por cuanto estima que regulan materias propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, disienten del carácter de ley común de los artículos 7^º, 8^º y 17, inciso segundo, del proyecto en examen. Son del parecer de que las dos primeras disposiciones regulan materias propias de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política y, la tercera, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a que aluden los artículos 118 y 119 de la misma.

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán disienten de la calificación como orgánico constitucional del inciso primero del artículo 19, teniendo en consideración para ello que esta disposición no se refiere a la tramitación interna de la ley, motivo por el cual no puede considerarse como materia de la Ley Orgánica Constitucional de Congreso, a que alude el inciso tercero del artículo 55 de la Constitución.

El artículo sometido a control dispone que las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria de cada Cámara conocerán y resolverán acerca de la aplicación de las sanciones a las infracciones de esta ley. Estas Comisiones fueron creadas por la Ley N^º 20.447 como adecuación de la reforma constitucional de la Ley N^º 20.050, y es parte integrante del actual artículo 5-A de la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

En ese entendido, aquélla ley fue controlada, obligatoria y preventivamente, por esta Magistratura en la STC Rol N^º 1.609. La Cámara de Diputados no sometió el artículo único, N^º 6 de esa ley que crea las Comisiones aludidas. Este Tribunal amplió el conocimiento a este artículo *“en atención a que se encuentran indisolublemente vinculadas con las primeras [normas sometidas a control] en términos de constituir un todo armónico e indivisible que no es posible separar; razón por lo cual tienen, de igual modo, naturaleza orgánica constitucional”* (STC Rol N^º 1.602, c. decimosegundo). No obs-

tante, compartimos el voto de minoría de los Ministros Venegas Palacios, Bertelsen Repetto, Navarro Beltrán y Fernández Fredes, en el sentido que dentro las disposiciones constitucionales que remiten a la Ley Orgánica del Congreso “no se encuentra el principio de transparencia en la actividad del órgano legislativo, que es aquello a que aluden las reformas que el precepto en análisis introduce al artículo 5° A de la Ley N° 18.918” (considerando 2° de la disidencia respectiva).

Finalmente, agregamos que ni el principio de transparencia ni el principio de probidad son parte de las materias orgánicas constitucionales relativas al Congreso Nacional y en nada se vinculan las Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria con la tramitación interna de la ley.

Rol N° 2.619-2.014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.620-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 20.285, DEDUCIDO POR GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ JURE, GENERAL DIRECTOR DE CARABINEROS DE CHILE

Santiago, cinco de marzo de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 50, téngase presente, y al otrosí, a sus antecedentes.

Proveyendo a lo principal de fojas 53, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer, tercer y cuarto otrosíes, téngase presente, y al segundo otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 60, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 30 de enero de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Gustavo Adolfo González Jure, General Director de Carabineros de Chile, respecto del inciso primero del artículo 10° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N^º 20.285, en el marco del recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N^º 15.499-2013.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Consejo para la Transparencia, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”.

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que, en su artículo 84, establece:

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

1° *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo;*

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

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

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

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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, conforme indican en sus presentaciones tanto la propia parte requirente (fojas 50) como el Consejo para la Transparencia (fojas 53), y consta de la documentación por ellas acompañada y del oficio remitido por la Corte Suprema (fojas 60), la gestión sobre recurso de queja seguida en los autos Rol N° 15.499-2013, fue fallada por la Corte Suprema con fecha 29 de enero de 2014, esto es, con anterioridad a la resolución de esta Sala que admitió a tramitación la acción de inaplicabilidad de fojas 1 y decretó la suspensión del procedimiento en la gestión sub lite (30 de enero de 2014).

En consecuencia, se ha extinguido la gestión judicial en que podría haber incidido la presente acción de inaplicabilidad, concurriendo por tanto en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 43. Notifíquese y comuníquese a la Corte Suprema. Archívese.

Rol N° 2.620-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Domingo Hernández

Emparanza, y por el suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.621-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ALGUNOS ASPECTOS PREVISIONALES DE LAS FUERZAS ARMADAS, FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA Y GENDARMERÍA DE CHILE

Ley N^º 20.735, de 12 de marzo de 2014

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, por Oficio N^º 11.123, de 22 de enero del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha veinticuatro del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica algunos aspectos previsionales de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile, correspondiente al Boletín N^º 8643-02, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de la totalidad del proyecto en cuestión.

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”;*

TERCERO. Que, de acuerdo al precepto invocado en el 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;

II

DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que el inciso primero del artículo 105 de la Constitución Política dispone:

“Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.”

QUINTO. Que el texto completo del proyecto de ley enviado es el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°. Agrégase a la letra b) del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 31, de 1953, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija la ley orgánica por la que se regirá la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“Los beneficiarios de pensión de retiro o montepío mayores de 65 años de edad no estarán afectos al descuento señalado en esta letra.”.

Artículo 2°. Sustitúyese la letra d) del artículo 11 del decreto con fuerza de ley N° 4, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece normas para el funcionamiento y financiamiento del Fondo de Revalorización de Pensiones de las Fuerzas Armadas, por la siguiente:

“d) Con el 0.5% sobre el total de las pensiones de retiro y montepío que pague la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, incluidas las pensiones afectas a revalorización. Este descuento sólo se efectuará hasta que el beneficiario de la respectiva pensión cumpla los 65 años de edad.”.

Artículo 3°. Agrégase al final de la letra c) del artículo 10 de la ley N° 16.258, después del punto final, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: “Este descuento sólo se efectuará hasta que el beneficiario de la respectiva pensión cumpla los 65 años de edad”.

Artículo 4°. Efectúanse las siguientes modificaciones al artículo 7° de la ley N° 12.856, que crea el Consejo de Salud de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundi-

do, coordinado y sistematizado, se encuentra fijado por el decreto supremo N^º 265, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional:

1) Sustitúyese su párrafo primero por el siguiente:

“Artículo 7^º. Para concurrir a los gastos que demande la atención médico y dental curativa, hospitalaria y ambulatoria de los pensionados por retiro o montepío y de los empleados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional que se encuentren afectos al Régimen Previsional y de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, como también la de sus cargas familiares legales, y los padres de dichos pensionados que vivan a sus expensas, se establece un fondo que se formará con los siguientes recursos:”.

2) Agrégase el siguiente número 7:

“7. Con el 0,5% sobre las pensiones de retiro y montepío pagadas por esta misma Caja de Previsión, a los mayores de 65 años de edad.”.

Artículo 5^º. Efectúanse las siguientes modificaciones a la ley N^º 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas:

1) Agréganse al artículo 11 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“El Personal de Planta de las Fuerzas Armadas que asuma un nuevo cargo como profesional del área de la salud, regido por la ley N^º 15.076, quedará afecto, con relación a esos nuevos servicios, al sistema previsional establecido en el decreto ley N^º 3.500, de 1980. En materia de salud, se regirá por el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N^º 2.763, de 1979, y de las leyes N^º 18.933 y N^º 18.469, según corresponda. En materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, continuará afecto a las disposiciones contenidas en el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable el artículo 2^º de la ley N^º 18.458.”.

2) Efectúanse las siguientes modificaciones al artículo 77:

a) Intercálase en su inciso segundo, a continuación de la expresión “Instituciones de la Defensa Nacional”, lo siguiente: “o de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”.

b) Agrégase, al final de su inciso tercero, la siguiente frase, reemplazando el punto aparte por una coma: “siempre que dichos periodos hayan sido cotizados en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o Dirección de Previsión de Carabineros, según corresponda.”.

c) Deróganse sus incisos cuarto, séptimo y octavo, pasando los actuales incisos quinto, sexto y noveno, a ser cuarto, quinto y sexto, respectivamente.

d) Reemplázase, en el actual inciso quinto, que ha pasado a ser inciso cuarto, la frase “los dos incisos anteriores” por “el inciso anterior”.

3) Agrégase en el artículo 78, a continuación del punto seguido, lo siguiente:

“Se considerarán también servicios computables, los dos últimos años o cuatro últimos semestres de estudios profesionales de los Oficiales de Justicia, Sanidad, Sanidad Dental, Veterinaria, Servicio Religioso, de los Escalafones de las Fuerzas

Armadas. Las imposiciones correspondientes serán de cargo de los interesados y se calcularán sobre el sueldo base del grado 14 de la escala de sueldos de las Fuerzas Armadas.”.

4) *Elimínase del inciso final del artículo 79 la frase “de dos años, si son viudas, y”.*

5) *Reemplázase el artículo 88 bis por el siguiente:*

“Artículo 88 bis. Al montepío tienen derecho los siguientes asignatarios del causante:

En primer grado, la viuda o el viudo.

El o la cónyuge sobreviviente de un pensionado, para ser beneficiario de pensión de montepío, debe haber contraído matrimonio con el causante, a lo menos, con tres años de anterioridad a la fecha de su fallecimiento. Esta limitación no se aplicará si a la época del fallecimiento existieren hijos comunes o si la cónyuge se encontrare embarazada, o si el causante falleciere en acto determinado del servicio.

En segundo grado, los hijos.

Los hijos e hijas, para ser beneficiarios de montepío, deberán ser solteros y cumplir uno de los siguientes requisitos:

a) Ser menores de 18 años de edad.

b) Ser mayores de 18 años de edad y menores de 24, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior. La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha del fallecimiento del causante o adquirirla antes de los 24 años de edad.

c) Ser inválido o incapaz absoluto, cualquiera sea su edad. Para estos efectos, la invalidez o incapacidad absoluta puede producirse después del fallecimiento del causante, pero antes de que cumplan las edades máximas establecidas en las letras a) o b) de este inciso, según corresponda.

La invalidez de los asignatarios de montepío será declarada como tal sólo cuando sea acreditada por la Comisión Médica o de Sanidad de la Institución a que pertenecía el causante.

En tercer grado, los padres, siempre que a la época del fallecimiento del imponente sean causantes de asignación familiar, reconocidos por el organismo competente.

A falta de viuda o viudo, con derecho a montepío, sucederán los hijos; a falta de éstos, los padres causantes de asignación familiar.

Los asignatarios de los grados segundo y tercero percibirán su pensión disminuida en un veinticinco por ciento.

Si el causante dejare viuda o viudo con derecho a montepío e hijos de anteriores matrimonios o no matrimoniales, la pensión se distribuirá entre aquélla, aquél y éstos, en la siguiente forma:

a) Cada hijo de anteriores matrimonios o no matrimoniales recibirá la proporción de la pensión que le hubiese correspondido a la viuda o viudo, de no haber existido estos hijos, determinada como el cociente entre el 40% y el número total de asignatarios del segundo grado.

b) *La viuda o viudo recibirá el 100% de la pensión de montepío, a menos que existan hijos de anteriores matrimonios o no matrimoniales, en cuyo caso el porcentaje de la pensión de montepío que corresponda aplicar será determinado conforme a lo señalado en la letra a) precedente.*

En las pensiones de montepío existirá el derecho a acrecer.

En el caso del personal soltero o divorciado, sin hijos, que fallezca a consecuencia de un acto determinado del servicio, tendrán derecho a montepío los padres.

Concurriendo varias personas llamadas en el mismo grado, la pensión se dividirá entre ellas por partes iguales.

El personal que fallezca en servicio activo dará derecho a sus asignatarios de montepío a percibir, de acuerdo al grado de precedencia antedicho, el sueldo y demás remuneraciones de que haya disfrutado hasta la fecha del cese respectivo, el que se expedirá de inmediato después de otorgado el montepío o a más tardar dentro de los noventa días siguientes. La resolución que otorgue el montepío deberá dictarse dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha del fallecimiento.”.

Artículo 6°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N^o 1 (G), de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, sobre Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N^o 148, de 1986, del Ministerio de Defensa Nacional:

1) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 177 por el siguiente:

“El personal que vuelva al servicio en otras plazas o empleos de las Fuerzas Armadas, Carabineros o Policía de Investigaciones, por un tiempo no inferior a tres años ininterrumpidos y que también otorguen derecho a pensión de retiro, tendrá derecho a que su pensión anterior le sea reliquidada por una sola vez, incrementándose por cada nuevo año de servicio, en un 3,33% del monto que resulte menor entre su última pensión percibida, reajustada conforme a lo establecido en el decreto ley N^o 2.547, de 1979, y el promedio de remuneraciones percibidas durante los últimos treinta y seis meses correspondientes a los nuevos servicios prestados. Con todo, el aumento de la pensión por efectos de la reliquidación no podrá exceder del 50% del monto que resulte menor entre su última pensión percibida, reajustada conforme a lo establecido en el decreto ley N^o 2.547, de 1979, y el promedio de remuneraciones percibidas durante los últimos treinta y seis meses correspondientes a los nuevos servicios prestados. Para gozar de este beneficio, el personal deberá efectuar o integrar las imposiciones correspondientes y le serán aplicables, en su caso, las normas de la ley N^o 10.986. De igual derecho gozará el personal de la reserva llamado al servicio activo.”.

2) Reemplázase el artículo 202 por el siguiente:

“Artículo 202. Los asignatarios de montepío no tendrán derecho a impetrar pensión, o cesarán en el goce de ella, cuando se encuentren en alguno de los casos siguientes:

1° Haber contraído matrimonio.

2° Ser hijo o hija mayor de 18 años de edad. No obstante, estos descendientes podrán continuar en el goce de la pensión hasta que cumplan 24 años de edad, siempre que se encuentren siguiendo cursos regulares en la enseñanza básica, media, técnica o superior. Sin perjuicio de lo anterior, dicha limitación de edad no regirá cuando se encuentren afectados de una invalidez o incapacidad absoluta. Esta invalidez será declarada como tal sólo cuando sea acreditada por la Comisión Médica o de Sanidad de la Institución a que pertenecía el causante.

3° Existir sentencia ejecutoriada por la que se declare la nulidad del matrimonio o el divorcio.

4° Ser indigno de suceder al causante, declarado por sentencia judicial.

Los asignatarios que hubieren perdido el goce del montepío no podrán recuperarlo por causa alguna, ni aun en el evento de nulidad del matrimonio que fue motivo de tal pérdida.”.

3) Reemplázase, en el artículo 204, la expresión “artículo 200” por la frase “artículo 88 bis de la ley N° 18.948”.

Artículo 7°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 7° de la ley N° 19.465, que establece Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas:

1) Reemplázase, en la letra c), la coma final y la letra “y” que le sigue por un punto y coma.

2) Sustitúyese, en la letra d), el punto final por una coma.

3) Agrégase la siguiente letra e):

“e) Los causantes de asignación familiar del personal señalado en las letras anteriores, comisionado al extranjero, siempre que por ellos se perciba la asignación familiar de la letra d) del artículo 200 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece estatuto del personal de las Fuerzas Armadas, y se encuentren estudiando en instituciones de la enseñanza básica, media, técnica y superior, reconocidas por el Estado donde se cumple la comisión.”.

Artículo 8°. El Personal de Planta de las Fuerzas Armadas que a contar de la entrada en vigencia de esta ley sea nombrado profesor quedará afecto, con relación a esos nuevos servicios, al sistema previsional establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980. En materia de salud, se regirá por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, según corresponda. En materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales continuará afecto a las disposiciones contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece estatuto del personal de las Fuerzas Armadas.

Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, no será aplicable el artículo 2° de la ley N° 18.458.

Artículo 9°. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile:

1) Elimínase del inciso tercero del artículo 58 la expresión “de dos años si son viudas y”.

2) Intercálase, en el inciso primero del artículo 61, a continuación de la expresión “Instituciones de la Defensa Nacional”, lo siguiente: “o de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”.

3) Agrégase, en el inciso segundo del artículo 61, reemplazando el punto aparte por una coma, la siguiente frase final: “siempre que dichos períodos hayan sido cotizados en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, según corresponda.”.

4) Derógase el inciso tercero del artículo 61.

5) Sustitúyese en el inciso cuarto del artículo 61 la expresión “los dos incisos anteriores” por “el inciso anterior”.

6) Intercálase el siguiente inciso quinto en el artículo 62, pasando el actual inciso quinto a ser sexto:

“Se considerarán servicios computables los dos últimos años o cuatro últimos semestres de estudios profesionales de los Oficiales de Justicia, Sanidad, Sanidad Dental, Veterinaria, Servicio Religioso, de los Escalafones de Carabineros. Las impositiciones correspondientes serán de cargo de los interesados y se calcularán sobre el sueldo base del grado 14 de la escala de sueldos de Carabineros.”.

7) Reemplázase el artículo 70 bis por el siguiente:

“Artículo 70 bis. Al montepío tienen derecho los siguientes asignatarios del causante:

En primer grado, la viuda o el viudo.

El o la cónyuge sobreviviente de un pensionado, para ser beneficiario de pensión de montepío, debe haber contraído matrimonio con el causante a lo menos con tres años de anterioridad a la fecha de su fallecimiento. Esta limitación no se aplicará si a la época del fallecimiento existieren hijos comunes o si la cónyuge se encontrare embarazada, o si el causante falleciere en acto determinado del servicio.

En segundo grado, los hijos.

Los hijos e hijas, para ser beneficiarios de montepío, deberán ser solteros y cumplir uno de los siguientes requisitos:

a) Ser menores de 18 años de edad.

b) Ser mayores de 18 años de edad y menores de 24, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior. La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha del fallecimiento del causante o adquirirla antes de los 24 años de edad.

c) Ser inválido o incapaz absoluto, cualquiera sea su edad. Para estos efectos, la invalidez o incapacidad absoluta puede producirse después del fallecimiento del causante, pero antes de que cumplan las edades máximas establecidas en las letras a) o b) de este inciso, según corresponda.

La invalidez de los asignatarios de montepío será declarada como tal sólo cuando sea acreditada por la Comisión Médica o de Sanidad competente de la Institución a que pertenecía el causante.

En tercer grado, los padres, siempre que a la época del fallecimiento del imponente sean causantes de asignación familiar, reconocidos por el organismo competente.

A falta de viuda o viudo con derecho a montepío, sucederán los hijos; a falta de éstos, los padres causantes de asignación familiar.

Los asignatarios de los grados segundo y tercero percibirán su pensión disminuida en un veinticinco por ciento.

Si el causante dejare viuda o viudo con derecho a montepío e hijos de anteriores matrimonios o no matrimoniales, la pensión se distribuirá entre aquella, aquél y éstos, en la siguiente forma:

a) Cada hijo de anteriores matrimonios o no matrimoniales recibirá la proporción de la pensión que le hubiese correspondido a la viuda o viudo, de no haber existido estos hijos, determinada como el cociente entre el 40% y el número total de asignatarios del segundo grado.

b) La viuda o viudo recibirá el 100% de la pensión de montepío, a menos que existan hijos de anteriores matrimonios o no matrimoniales, en cuyo caso el porcentaje de la pensión de montepío que corresponda aplicar será determinado conforme a lo señalado en la letra a) precedente.

En el caso del personal soltero o divorciado, sin hijos, que fallezca a consecuencia de un acto determinado del servicio, tendrán derecho a montepío los padres.

Concurriendo varias personas llamadas en el mismo grado, la pensión se dividirá entre ellas por partes iguales.

El personal que fallezca en servicio activo dará derecho a sus asignatarios de montepío a percibir, de acuerdo al grado de precedencia antedicho, el sueldo y demás remuneraciones de que haya disfrutado hasta la fecha del cese respectivo, el que se expedirá de inmediato después de otorgado el montepío o, a más tardar, dentro de los noventa días siguientes. La resolución que otorgue el montepío deberá dictarse dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha del fallecimiento.”.

Artículo 10. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, sobre Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 412, de 1991, del Ministerio de Defensa Nacional:

1) Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 70, por los siguientes:

“El personal que vuelva al servicio en otras plazas o empleos de las Fuerzas Armadas, Carabineros o Policía de Investigaciones, por un tiempo no inferior a tres años ininterrumpidos y que también otorguen derecho a pensión de retiro, tendrá derecho a que su pensión anterior le sea reliquidada por una sola vez, incrementándose por cada nuevo año de servicio en un 3,33% del monto que resulte menor entre su última pensión percibida, reajustada conforme a lo establecido en el decreto ley N° 2.547, de 1979, y el promedio de remuneraciones percibidas durante los últimos treinta y seis meses correspondientes a los nuevos servicios prestados. Con todo, el aumento de la pensión por efectos de la reliquidación, no podrá exceder del 50% del monto que resulte menor entre su última pensión percibida, reajustada conforme a lo establecido en el decreto ley N° 2.547, de 1979, y el promedio de remuneraciones percibidas durante los últimos treinta y seis meses correspondientes a los nuevos servicios prestados. Para gozar de este beneficio, el personal deberá

efectuar o integrar las imposiciones correspondientes y le serán aplicables, en su caso, las normas de la ley N^o 10.986.

En el caso del personal de Carabineros de Chile, llamado al servicio desde el retiro, contemplado en el artículo 16 de la ley N^o 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile, y en los artículos 32 bis y siguientes del presente Estatuto, podrá reliquidar en esa condición y conservar el derecho consagrado en el inciso anterior para ser ejercido posteriormente, por una sola vez.”

2) Modifícase el artículo 83 del siguiente modo:

a) Derógase su inciso tercero.

b) Reemplázase en su inciso final, la expresión “los dos incisos anteriores” por “el inciso anterior”.

3) Agrégase al artículo 85 el siguiente inciso final, nuevo:

“Se considerarán servicios computables los dos últimos años o cuatro últimos semestres de estudios profesionales de los Oficiales de Justicia, Sanidad, Sanidad Dental, Veterinaria, Servicio Religioso, de los Escalafones de Carabineros. Las imposiciones correspondientes serán de cargo de los interesados y se calcularán sobre la base del grado 14 de la escala de sueldos de Carabineros.”

4) Elimínase, en el inciso cuarto del artículo 94, la expresión “de dos años si son viudas y”.

5) Reemplázase el artículo 121 por el siguiente:

“Artículo 121. Al montepío tienen derecho los siguientes asignatarios del causante:

En primer grado la viuda o, en su caso, el viudo.

El o la cónyuge sobreviviente de un causante pensionado, para ser beneficiario de pensión de montepío, debe haber contraído matrimonio con el causante, a lo menos con tres años de anterioridad a la fecha de su fallecimiento. Esta limitación no se aplicará si a la época del fallecimiento existieren hijos comunes o si la cónyuge se encontrare embarazada, o si el causante falleciere en acto determinado del servicio.

En segundo grado, los hijos.

Los hijos e hijas, para ser beneficiarios de montepío, deben ser solteros y cumplir uno de los siguientes requisitos:

a) Ser menores de 18 años de edad.

b) Ser mayores de 18 años de edad y menores de 24, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior. La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha del fallecimiento del causante o adquirirla antes de los 24 años de edad.

c) Ser inválido o incapaz absoluto, cualquiera sea su edad. Para estos efectos, la invalidez o incapacidad absoluta puede producirse después del fallecimiento del causante, pero antes de que cumplan las edades máximas establecidas en las letras a) o b) de este inciso, según corresponda.

La invalidez de los asignatarios de montepío será declarada como tal sólo cuando sea acreditada por la Comisión Médica o de Sanidad competente de la Institución a que pertenecía el causante.

En tercer grado, los padres, siempre que a la época del fallecimiento del imponente sean causantes de asignación familiar, reconocidos por el organismo competente.

A falta de viuda o viudo, sucederán los hijos; a falta de éstos, los padres causantes de asignación familiar.

Los asignatarios de los grados segundo y tercero percibirán su pensión disminuida en un veinticinco por ciento.

Si el causante dejare viuda o viudo con derecho a montepío e hijos de anteriores matrimonios o no matrimoniales, la pensión se distribuirá entre aquélla, aquél y éstos, en la siguiente forma:

a) Cada hijo de anteriores matrimonios o no matrimoniales recibirá la proporción de la pensión que le hubiese correspondido a la viuda o viudo, de no haber existido estos hijos, determinada como el cociente entre el 40% y el número total de asignatarios del segundo grado.

b) La viuda o viudo recibirá el 100% de la pensión de montepío, a menos que existan hijos de anteriores matrimonios o no matrimoniales, en cuyo caso el porcentaje de la pensión de montepío que corresponda aplicar será determinado conforme a lo señalado en la letra a) precedente.

En el caso del personal soltero o divorciado sin hijos, que fallezca a consecuencia de un acto determinado del servicio, tendrán derecho a montepío los padres.

Concurriendo varias personas llamadas en el mismo grado, la pensión se dividirá entre ellas por partes iguales.

El personal que fallezca en servicio activo dará derecho a sus asignatarios de montepío a percibir, de acuerdo al grado de precedencia antes dicho, el sueldo y demás remuneraciones de que haya disfrutado hasta la fecha del cese respectivo, el que se expedirá de inmediato después de otorgado el montepío o a más tardar dentro del plazo de noventa días. La resolución que otorga el montepío deberá dictarse dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha del fallecimiento.”.

6) Reemplázase el artículo 125 por el siguiente:

“Artículo 125. Los asignatarios de montepío no tendrán derecho a impetrar pensión o cesarán en el goce de ella, cuando se encuentren en alguno de los casos siguientes:

1. Haber contraído matrimonio.

2. Ser hijo o hija mayor de 18 años de edad. No obstante, estos descendientes podrán continuar en el goce de la pensión hasta que cumplan 24 años de edad, siempre que se encuentren siguiendo cursos regulares en la enseñanza básica, media, técnica o superior. Sin perjuicio de lo anterior, dicha limitación de edad no regirá cuando se encuentren afectados de una invalidez o incapacidad absoluta. Esta invalidez será declarada como tal sólo cuando sea acreditada por la Comisión Médica o de Sanidad de la Institución a que pertenecía el causante.

3. Existir sentencia ejecutoriada por la que se declara la nulidad del matrimonio o el divorcio.

4. Ser indigno de suceder al causante, declarado por sentencia judicial.

Los asignatarios que hubieren perdido el goce del montepío no podrán recuperarlo por causa alguna, ni aun en el evento de nulidad del matrimonio que fue motivo de tal pérdida.”

Artículo 11. Introdúcense los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, en la letra a) del artículo 20 del decreto ley N^º 844, de 1975, que crea el Departamento de Previsión de Carabineros, pasando su punto y coma a ser punto aparte:

“El porcentaje del descuento mensual obligatorio señalado en el inciso anterior se rebajará al porcentaje que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9^º de esta ley, cuando el pensionado o beneficiario de montepío cumpla los 65 años de edad.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el descuento destinado al financiamiento de los beneficios médicos, hospitalarios y dental, se continuará determinando sobre el porcentaje establecido en el inciso primero.”

Artículo 12. El personal de la Planta de Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile que a contar de la entrada en vigencia de esta ley sea nombrado como profesor, quedará afecto, en relación con esos nuevos servicios, al sistema previsional establecido en el decreto ley N^º 3.500, de 1980. En materia de salud, se regirá por el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N^º 2.763, de 1979, y de las leyes N^º 18.933 y N^º 18.469, según corresponda. En materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales continuará afecto a las disposiciones contenidas en sus respectivos estatutos de personal.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable el artículo 2^º de la ley N^º 18.458.”

Artículo 13. Efectúanse las siguientes modificaciones a la ley N^º 18.458, que establece Régimen Previsional del Personal de la Defensa Nacional que indica:

1) En el artículo 1^º:

a) Sustitúyese, en la letra f), el punto y coma final por la expresión “, y”.

b) Elimínase la letra g), pasando la actual letra h) a ser g).

2) Agrégase, en el artículo 3^º, a continuación de las palabras “Ministerio de Defensa Nacional”, la expresión “o del Ministerio del Interior y Seguridad Pública,”.

3) Modifícase el artículo 10 del siguiente modo:

a) Intercálase, entre las expresiones “o empleos” y “de instituciones”, la frase “, sea en calidad de planta o contrata o sujetos al Código del Trabajo,”.

b) Intercálase, entre las palabras “Defensa Nacional” y “o que se relacionen con el gobierno”, la frase “o del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.”.

Artículo 14. El Personal de Planta de Carabineros que asuma un nuevo cargo como profesional del área de la salud, regido por la ley N^º 15.076, quedará afecto, con relación a esos nuevos servicios, al sistema previsional establecido en el decreto ley N^º 3.500, de 1980. En materia de salud, se regirá por el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N^º 2.763, de 1979, y de las leyes N^º 18.933 y N^º

18.469, según corresponda. En materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales continuará afecto a las disposiciones contenidas en el Estatuto de Personal.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable el artículo 2° de la ley N° 18.458.

Artículo 15. Durante el primer año presupuestario de vigencia, el mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley, se financiará con cargo al presupuesto de las respectivas instituciones y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Tesoro Público. En los años siguientes, los recursos serán provistos en las respectivas leyes de presupuestos.

Artículo 16. La presente ley comenzará a regir el primer día del tercer mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero. En los veinticuatro meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, las modificaciones introducidas por los artículos 1° y 11, según se trate de pensionados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros, respectivamente, se aplicarán en la forma y gradualidad que a continuación se indica.

En los doce primeros meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, para los beneficiarios de pensión de retiro o montepío, mayores de 65 años de edad, regirá lo siguiente:

a) A quienes perciban una pensión inferior a \$453.217. mensuales se les aplicará lo dispuesto en los artículos 1° y 11, respectivamente.

b) A quienes perciban pensiones iguales o superiores a \$453.217. y hasta \$670.936. mensuales, en el caso de beneficiarios de pensión de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, la tasa de cotización para el fondo de retiro señalada en el artículo 1° de esta ley se rebajará al 3%, y tratándose de beneficiarios de pensión de la Dirección de Previsión de Carabineros, el porcentaje del descuento mensual obligatorio señalado en el artículo 11 de esta ley se rebajará al 5,5%.

c) A quienes perciban pensiones superiores a \$670.936. mensuales, en el caso de beneficiarios de pensión de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, la tasa de cotización para el fondo de retiro señalada en el artículo 1° de esta ley se rebajará al 4%, y tratándose de beneficiarios de pensión de la Dirección de Previsión de Carabineros, el porcentaje del descuento mensual obligatorio señalado en el artículo 11 de esta ley se rebajará al 6,5%.

A contar del decimotercer mes siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta ley y hasta el vigesimocuarto mes siguiente, para los beneficiarios de pensión de retiro o montepío, mayores de 65 años de edad, regirá lo siguiente:

a) A quienes perciban pensiones iguales o inferiores a \$670.936. mensuales, se les aplicará lo dispuesto en los artículos 1° y 11, respectivamente.

b) A quienes perciban pensiones superiores a \$670.936. mensuales, en el caso de beneficiarios de pensión de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, la tasa

de cotización para el fondo de retiro señalada en el artículo 1^º de esta ley se rebajará al 2%, y tratándose de beneficiarios de pensión de la Dirección de Previsión de Carabineros, el porcentaje del descuento mensual obligatorio señalado en el artículo 11 de esta ley, se rebajará al 4,5%.

Con todo, respecto de los beneficiarios de pensión de retiro y montepío de la Dirección de Previsión de Carabineros, el descuento destinado al financiamiento de los beneficios médicos, hospitalarios y dental se continuará determinando sobre el porcentaje establecido en el inciso primero, letra a), del artículo 20 del decreto ley N^º 844, de 1975.

A contar del vigesimoquinto mes siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, regirá íntegramente lo dispuesto en los artículos 1^º y 11, respectivamente, de la presente ley.

Artículo segundo. Al personal que se encuentre en servicio a la fecha de entrada en vigencia de esta ley no le afectarán las modificaciones introducidas por el artículo 5^º, números 2, 3 y 4; artículo 9^º, números 1, 4, 5 y 6; artículo 10, números 2, 3 y 4, y artículo 13, números 2 y 3, todos de la presente ley.

Asimismo, el personal que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentre adscrito al sistema previsional y de salud de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, según corresponda, continuará afecto a su respectivo sistema previsional y de salud.

Artículo tercero. El personal que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, esté nombrado en uno o más cargos bajo el régimen de remuneraciones de la ley N^º 15.076 y con posterioridad cese en uno de ellos, y sea nombrado en otro, sin mediar discontinuidad entre el cese y el nuevo nombramiento, permanecerá afecto tanto a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, como al Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas. La misma regla se aplicará a aquel que actualmente se encuentre adscrito al sistema previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros y su sistema de salud, el cual continuará, asimismo, afecto al régimen de remuneraciones de dicha ley, en cuyo caso ese nuevo nombramiento no se considerará como nuevo ingreso, en los términos establecidos en los artículos 5^º, número 1, y 14 de la presente ley.

Del mismo modo, no constituye nuevo ingreso la prórroga sin solución de continuidad del Personal a Contrata y los contratos de los profesores, así como los contratos del personal regido bajo el régimen de remuneraciones de la ley N^º 15.076, que a la fecha de publicación de esta ley se encuentren afectos a estas modalidades de nombramientos o contrataciones, el cual continuará afecto al régimen previsional de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, según corresponda, en los términos modificados en la presente ley.

Artículo cuarto. Las personas que, gozando de pensión de retiro de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, hubieren vuelto al servicio al 8 de enero de 2014, en calidad de personal a contrata o en cualquier otra, en otras plazas o empleos de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Gen-

darmería u otros Organismos o Instituciones cuya normativa les permita reliquidar sus pensiones en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o en la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, conservarán el derecho a reliquidar su pensión de retiro, por una sola vez, en los términos vigentes con anterioridad a la publicación de esta ley, sea que tengan cumplidos, o cumplan con posterioridad, los requisitos indicados en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, sobre Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 412, de 1991, del Ministerio de Defensa Nacional.

Tratándose del personal de Carabineros de Chile que, al 8 de enero de 2014, hubiere vuelto al servicio desde el retiro, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile, y en el artículo 32 bis y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, sobre Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 412, de 1991, del Ministerio de Defensa Nacional, podrá reliquidar en esa condición y conservar el derecho a reliquidar su pensión de retiro, en los términos vigentes con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley, para ser ejercido posteriormente, por una sola vez.

Artículo quinto. Las modificaciones contenidas en los artículos 5°, número 5; 9°, número 7, y 10, números 5 y 6 de la presente ley, no afectarán a quienes al momento de su entrada en vigencia se encuentren gozando de una pensión de montepío, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 bis de la ley N° 18.948; artículo 202 del decreto con fuerza de ley N° 1 (G), de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, sobre Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 148, de 1986, del Ministerio de Defensa Nacional; artículo 70 bis de la ley N° 18.961, y artículos 121 y 125 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, sobre Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 412, de 1991, del Ministerio de Defensa Nacional. Asimismo, estas modificaciones no afectarán a quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hayan cumplido la totalidad de los requisitos para ser beneficiarios de montepío.

Artículo sexto. La modificación contenida en el artículo 6°, N° 1, de esta ley no afectará al personal que, al 8 de enero de 2014, hubiere vuelto al servicio en otras plazas o empleos, aun cuando no hayan cumplido los tres años de servicios establecidos en el artículo 177 del decreto con fuerza de ley N° 1 (G), de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, sobre Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 148, de 1986, del Ministerio de Defensa Nacional.”

III

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO. Que se ha sometido a control la totalidad del proyecto de ley.

SÉPTIMO. Que, de conformidad con lo dispuesto en el N^o 1^o del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental, corresponde a esta Magistratura controlar preventivamente aquellas normas básicas referidas a la previsión de las Fuerzas Armadas y Carabineros, que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 105 de la Constitución Política, corresponde que sean reguladas por una ley orgánica constitucional.

OCTAVO. Que, como consecuencia del examen de constitucionalidad que el artículo 93, N^o 1, de la Constitución Política le impone, este Tribunal ha advertido que las disposiciones del proyecto incluyen “normas básicas” del sistema previsional, así como también normas que por exceder el ámbito de lo básico, no procede que tengan, como aquéllas, el carácter de orgánicas constitucionales.

NOVENO. Que, los artículos 5^o; 7^o; inciso primero del artículo 8^o hasta el punto seguido que figura a continuación de las expresiones “según corresponda”; artículo 9^o; inciso primero del artículo 12^o hasta el punto seguido que aparece a continuación de las expresiones “según corresponda”; inciso primero del artículo 14^o hasta el punto seguido que figura a continuación de las expresiones “según corresponda”; inciso primero del artículo segundo transitorio y artículo quinto transitorio, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 105, inciso primero, de la Carta Fundamental, al comprender normas básicas relativas a las materias que, en conformidad con el precepto constitucional antes mencionado, corresponden a dicho cuerpo normativo o constituyen su complemento indispensable y modifican sus disposiciones.

DÉCIMO. Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Constitución Política.

DECIMOPRIMERO. Que, por el contrario, los artículos 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 6^o, 10^o, 11^o, 13^o, 15^o, 16^o permanentes y los artículos 8^o, 9^o, 12^o y 14^o permanentes en la parte no calificada de ley orgánica constitucional en el considerando anterior y los artículos 1^o transitorio, inciso segundo del artículo segundo transitorio y los artículos tercero, cuarto y sexto transitorios no son propios de ley orgánica constitucional, en atención a que las disposiciones que en ellos se contienen no constituyen normas que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105, inciso primero, de la Constitución Política, formen parte del cuerpo legal de dicha naturaleza a que el precepto antes indicado alude.

IV
CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES
DE TRAMITACIÓN

DECIMOSEGUNDO. Que consta en autos que las normas contenidas en el proyecto de ley sometido a control 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 ella no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 105, inciso primero, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, 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 DECLARA:

1°. Que los artículos 5°; 7°; inciso primero del artículo 8° hasta el punto seguido que figura a continuación de las expresiones “según corresponda”; artículo 9°; inciso primero del artículo 12° hasta el punto seguido que aparece a continuación de las expresiones “según corresponda”; inciso primero del artículo 14° hasta el punto seguido que figura a continuación de las expresiones “según corresponda”; inciso primero del artículo segundo transitorio y artículo quinto transitorio son normas orgánicas y constitucionales.

2°. Que no se emitirá pronunciamiento respecto de las demás normas del proyecto examinado, por no referirse a materias propias de ley orgánica constitucional, conforme se ha razonado en el considerando decimoprimer.

Acordado el carácter de ley común del artículo 16 permanente del proyecto de ley con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por declararlo orgánico y constitucional, atendido que a su juicio la determinación de la época de la entrada en vigencia de la ley constituye un complemento indispensable de las normas básicas que se modifican en el proyecto en examen.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.621-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.622-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INGENIERÍA SERVICIOS MONTAJES Y TRANSPORTES LIMITADA

Santiago, seis de febrero de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 27 de enero de dos mil catorce, Ingeniería, Servicios, Montajes y Transportes Limitada ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre término de contrato de arrendamiento y devolución de especies, caratulados “Cáceres con Ingeniería Servicios Montajes y Transportes Limitada”, de que conoce el Vigésimoprimer Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N^º C-9.316-2011

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 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 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° 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^º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

5^º *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6^º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5^º. Que, con fecha 27 de enero, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6^º. 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771, 1.749, 1.878, 1.935, 2.088, 2.124, 2.353, 2.361 y 2.476, entre otros);

7^º. Que para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional y legal referida en el considerando precedente, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa sub lite y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el respectivo proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que es parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial;

8^º. Que de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no se expone cuál es, en específico, el conflicto de constitucionalidad planteado, ya que no se contiene una exposición clara, detallada ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya. En este orden, el requerimiento formulado razona sobre la base de la procedencia del procedimiento de

cumplimiento forzado de sentencias definitivas y la consignación establecida en el precepto impugnado, mas no se argumenta suficientemente cómo la aplicación de los preceptos aludidos produciría el resultado de infracción constitucional que se denuncia.

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, además de no cumplir con los presupuestos legales antes transcritos, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible, motivo por el cual el libelo formulado es, además, inadmisibile;

9°. Que, por otra parte, cabe señalar que el certificado acompañado al requerimiento no contiene todas las menciones exigidas por el artículo 79 de la Ley N° 17.997, transcrito en el considerando 3° precedente.

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. A los otrosíes, estese al mérito de lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N° 2.622-2014

Pronunciada por la Segunda Sala de este Tribunal, integrada su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fre-des, Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.623-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERFECCIONA EL ROL FISCALIZADOR DEL CONCEJO; FORTALECE LA TRANSPARENCIA Y PROBIDAD EN LAS MUNICIPALIDADES; CREA CARGOS Y MODIFICA NORMAS SOBRE PERSONAL Y FINANZAS MUNICIPALES

Ley N^º 20.742, de 1 de abril de 2014

Santiago, once de marzo de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal y otrosí de fojas 33, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, por oficio N^º 11.138, de 28 de enero de 2014 –ingresado a esta Magistratura el día 30 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que perfecciona el rol fiscalizador del concejo; fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades; crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales** (Boletín N^º 8210-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de los artículos 1^º, 9^º y 11 permanentes, y primero y tercero transitorios del proyecto**;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”*;

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad disponen:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

1) *Reemplázase el artículo 16 por el siguiente:*

“Artículo 16. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior; la organización interna de las municipalidades deberá considerar; a lo menos, las siguientes unidades: Secretaría Municipal, Secretaría Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario, Unidad de Administración y Finanzas y Unidad de Control.*

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, en aquellas municipalidades cuyas plantas funcionarias no consideren en el escalafón directivo los cargos señalados en el inciso precedente, el alcalde estará facultado para crearlos, debiendo, al efecto, sujetarse a las normas sobre selección directiva que la ley dispone.

Dichos cargos tendrán dos grados inmediatamente inferiores a aquel que le corresponde al alcalde en la municipalidad respectiva, y aquellos señalados en el artículo 47 mantendrán la calidad de exclusiva confianza.

En aquellas comunas que tengan más de cien mil habitantes deberán considerarse, también, las unidades encargadas de cada una de las demás funciones genéricas señaladas en el artículo precedente.”.

2) *Sustitúyese el artículo 17 por el siguiente:*

“Artículo 17. *Las municipalidades de comunas con menos de cien mil habitantes podrán refundir, en una sola unidad, dos o más funciones genéricas, cuando las necesidades y características de la comuna respectiva así lo requieran. Esta facultad no podrá ejercerse respecto de las unidades mínimas señaladas en el artículo anterior.”.*

3) *Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 29:*

a) *Reemplázase, en la letra c) del inciso primero, el punto y coma que sigue a la palabra “disponible”, por un punto seguido, y agrégase la siguiente oración: “Dicha representación deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la unidad de control haya tomado conocimiento de los actos. Si el alcalde no tomare medidas administrativas con el objeto de enmendar el acto representado, la unidad de control deberá remitir dicha información a la Contraloría General de la República;”.*

b) *Sustitúyese, en el literal d) del inciso primero, la última coma y la conjunción “y” que le sigue, por un punto y coma.*

c) *Reemplázase, en la letra e) del inciso primero, el punto final por la conjunción “y” precedida de un punto y coma.*

d) *Agrégase, en el inciso primero, el siguiente literal f):*

“f) *Realizar, con la periodicidad que determine el reglamento señalado en el artículo 92, una presentación en sesión de comisión del concejo, destinada a que sus miembros puedan formular consultas referidas al cumplimiento de las funciones que le competen.”.*

4) *Incorpóranse, en el artículo 51, los siguientes incisos segundo y tercero:*

“Si en el ejercicio de tales facultades la Contraloría General de la República determina la existencia de actos u omisiones de carácter ilegal podrá instruir el correspondiente procedimiento disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 133 bis y siguientes de la ley N^º 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Si como consecuencia de la investigación practicada, la que deberá respetar las reglas del debido proceso, dicho órgano considerase que se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa del alcalde, deberá remitir los antecedentes al concejo municipal, para efectos de lo dispuesto en la letra c) del artículo 60.”.

5) *Intercálase, a continuación del artículo 51, el siguiente artículo 51 bis:*

“Artículo 51 bis. El plazo para hacer efectiva la responsabilidad de los alcaldes y concejales, por acciones u omisiones que afecten la probidad administrativa o que impliquen un notable abandono de deberes, se contará desde la fecha de la correspondiente acción u omisión.

Con todo, podrá incoarse dicho procedimiento, dentro de los seis meses posteriores al término de su período edilicio, en contra del alcalde o concejal que ya hubiere cesado en su cargo, para el solo efecto de aplicar la causal de inhabilidad dispuesta en el inciso octavo del artículo 60 y en el inciso segundo del artículo 77.”.

6) *Incorpórase, en el artículo 55, el siguiente inciso segundo:*

“Serán también puestos en conocimiento del concejo, con la periodicidad que determine el reglamento establecido en el artículo 92, la nómina de todas aquellas solicitudes de información pública recibidas, así como las respectivas respuestas entregadas por la municipalidad, que se realicen en el marco de lo dispuesto por la ley N^º 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.”.

7) *Intercálase, en el artículo 58, el siguiente inciso segundo:*

“El alcalde que sea reelegido será responsable por las acciones y omisiones imputables del período alcaldicio inmediatamente precedente, que afecten la probidad administrativa o impliquen un notable abandono de deberes, sin perjuicio de que se aplique, a su respecto, lo previsto en el artículo 51 bis.”.

8) *Introdúcense, en el artículo 60, las siguientes modificaciones:*

a) *Reemplázase el inciso cuarto por los siguientes incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo, pasando el actual inciso quinto a ser octavo:*

“La causal establecida en la letra c) será declarada por el tribunal electoral regional respectivo, a requerimiento de, a lo menos, un tercio de los concejales en ejercicio, observándose el procedimiento establecido en los artículos 17 y siguientes de la ley N^º 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, para lo cual no se requerirá patrocinio de abogado.

En el requerimiento, los concejales podrán pedir al tribunal electoral regional respectivo la cesación en el cargo o, en subsidio, la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la ley N^º 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

El tribunal electoral regional competente adoptará las medidas necesarias para acumular los respectivos antecedentes, a fin de evitar un doble pronunciamiento sobre una misma materia.

El mismo procedimiento descrito en los incisos anteriores se utilizará cuando el Tribunal Electoral Regional estime que uno o más concejales han incurrido en una contravención grave de las normas sobre probidad administrativa o en notable abandono de deberes, lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 de esta ley.”.

b) Agréganse los siguientes incisos finales:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que una acción u omisión, que le sea imputable, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local. Se entenderá, asimismo, que se configura un notable abandono de deberes cuando el alcalde, en forma reiterada, no pague íntegra y oportunamente las cotizaciones previsionales correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, y de aquellos servicios incorporados a la gestión municipal. El alcalde siempre deberá velar por el cabal y oportuno pago de las cotizaciones previsionales de los funcionarios y trabajadores señalados precedentemente, y trimestralmente deberá rendir cuenta al concejo municipal del estado en que se encuentra el cumplimiento de dicha obligación.

Con todo, cuando un alcalde pagare deudas previsionales originadas en un período alcaldicio anterior en el que no haya ejercido funciones como titular de ese cargo, él y los demás funcionarios que intervinieren en el pago estarán exentos de responsabilidad civil por las multas e intereses que dichas deudas hubieren ocasionado.”.

9) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 62:

a) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

“La subrogación comprenderá, también, la representación judicial y extrajudicial de la municipalidad y el derecho a asistir a sus sesiones sólo con derecho a voz, con excepción de la representación protocolar. Mientras proceda la subrogancia, la presidencia del concejo la ejercerá el concejal presente que haya obtenido mayor votación ciudadana en la elección municipal respectiva, salvo cuando se verifique lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 107. El concejal que presida durante la subrogancia, además, representará protocolarmente a la municipalidad, y convocará al concejo.”.

b) Intercálase, en el inciso quinto, entre la preposición “en” y la palabra “sesión”, la expresión “una única”.

c) Reemplázase, en el mismo inciso quinto, el vocable “doce” por “diez”.

d) Agréganse los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo:

“En caso que dicha sesión no pudiere realizarse en la fecha convocada, el secretario municipal citará a una nueva, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la fracasada, en idénticas condiciones que ésta.

Si la segunda sesión nuevamente no pudiere realizarse, en la fecha convocada, el secretario municipal citará a una nueva, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la anterior. Esta nueva sesión extraordinaria, destinada a elegir alcalde, se celebrará con el o los concejales que asistan y resultará elegido alcalde aquel concejal que obtenga la mayor cantidad de votos. En caso de empate, será considerado alcalde aquel de los concejales igualados que hubiere obtenido mayor número de sufragios en la elección municipal respectiva.

Si la tercera sesión extraordinaria convocada tampoco pudiere realizarse, asumirá como alcalde aquel concejal en ejercicio que hubiere obtenido el mayor número de sufragios en la elección municipal correspondiente.”.

10) *Intercálase, en el inciso segundo del artículo 65, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase: “No obstante lo expresado precedentemente, los concejales podrán someter a consideración del concejo las materias señaladas anteriormente, siempre que éstas no incidan en la administración financiera del municipio.”.*

11) *Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 67:*

a) *Agrégase, en el inciso primero, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Deberán ser invitados también a esta sesión del concejo, las principales organizaciones comunitarias y otras relevantes de la comuna; las autoridades locales, regionales, y los parlamentarios que representen al distrito y la circunscripción a que pertenezca la comuna respectiva.”.*

b) *Agrégase, en la letra d), entre la palabra “resumen” y la preposición “de”, la frase “de las auditorías, sumarios y juicios en que la municipalidad sea parte, las resoluciones que respecto del municipio haya dictado el Consejo Para la Transparencia, y”.*

c) *Reemplázase, en la letra f), la conjunción “y” y la coma que la antecede, por un punto y coma.*

d) *Intercálase la siguiente letra g) nueva, pasando la actual a ser letra h):*

“g) Los indicadores más relevantes que den cuenta de la gestión en los servicios de educación y salud, cuando éstos sean de administración municipal, tales como el número de colegios y alumnos matriculados; de los resultados obtenidos por los alumnos en las evaluaciones oficiales que se efectúen por el Ministerio de Educación; de la situación previsional del personal vinculado a las áreas de educación y salud; del grado de cumplimiento de las metas sanitarias y de salud a nivel comunal; y”.

e) *Agrégase el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando el actual a ser quinto:*

“Asimismo, el alcalde deberá hacer entrega, al término de su mandato, de un Acta de Traspaso de Gestión, la que deberá consignar la información consolidada de su período alcaldicio, respecto de los contenidos indicados en el inciso segundo

del presente artículo, así como de los contratos y concesiones vigentes. Dicha Acta deberá ser suscrita por el secretario municipal y el jefe de la unidad de control. Sin embargo, podrán no suscribirla si no estuviesen de acuerdo con sus contenidos, debiendo comunicar ello al alcalde que termina su mandato. El Acta de Traspaso de Gestión se entregará tanto al alcalde que asume como a los nuevos concejales que se integrarán, a contar de la sesión de instalación del concejo.”.

12) Sustitúyese la letra b) del artículo 73 por la siguiente:

“b) Haber aprobado la enseñanza media o su equivalente;”.

13) Reemplázase el literal b) del artículo 74 por el siguiente:

“b) Los miembros y funcionarios de los diferentes escalafones del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, así como los del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del Tribunal de Contratación Pública, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales, los consejeros del Consejo para la Transparencia, y los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; y”.

14) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 75:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 75. Los cargos de concejales serán incompatibles con los de miembro de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, así como con las funciones públicas señaladas en las letras a) y b) del artículo anterior. También lo serán con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe.”.

b) Reemplázanse, en el literal a) del inciso segundo, el signo de puntuación coma y la conjunción “y” que siguen al guarismo “74”, por un punto y coma.

c) Reemplázase, en el literal b) del inciso segundo, el punto aparte por un punto y coma, seguido de la conjunción “y”.

d) Intercálase la siguiente letra c):

“c) Los que tengan, respecto del alcalde de la misma municipalidad, la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad inclusive.”.

15) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 76:

a) Reemplázase, en la letra c), el vocablo “cincuenta” por “veinticinco”.

b) Intercálase, en el literal f), a continuación de la palabra “administrativa”, precedida de una coma, la frase “en notable abandono de deberes”.

16) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 77:

a) Intercálase, a continuación de la palabra “requerimiento”, la expresión “, según corresponda, del alcalde o”.

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“Al concejal que fuere removido de su cargo, por la causal prevista en la letra f) del artículo precedente, le será aplicable la inhabilidad establecida en el artículo 60.”.

17) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 79:

a) Agrégase, en la letra b), a continuación del punto y coma, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: “Los concejales presentes en la votación respectiva deberán expresar su voluntad, favorable o adversa, respecto de las materias

sometidas a aprobación del concejo, a menos que les asista algún motivo o causa para inhabilitarse o abstenerse de emitir su voto, debiendo dejarse constancia de ello en el acta respectiva;”.

b) Agrégase, en la letra l), a continuación del punto y coma, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: “En el ejercicio de su función fiscalizadora, el concejo, con el acuerdo de, al menos, un tercio de sus miembros, podrá citar a cualquier director municipal para que asista a sesiones del concejo con el objeto de formularle preguntas y requerir información en relación con materias propias de su dirección. El reglamento de funcionamiento del concejo establecerá el procedimiento y demás normas necesarias para regular estas citaciones;”.

18) Agrégase, en el inciso tercero del artículo 80, la oración final siguiente:

“No obstante lo anteriormente señalado, el concejo podrá disponer de la contratación de una auditoría externa que evalúe el estado de situación financiera del municipio, cada vez que se inicie un período alcaldicio. Aquella deberá acordarse dentro de los ciento veinte días siguientes a la instalación del concejo, a que se refiere el inciso primero del artículo 83, y el alcalde requerirá, también, el acuerdo del concejo para adjudicar dicha auditoría.”.

19) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 86:

a) Reemplázase en su inciso tercero las palabras “al alcalde” por la expresión “a quien presida la sesión”.

b) Agrégase el siguiente nuevo inciso final:

“Los alcaldes no serán considerados para el cálculo del quórum exigido para que el concejo pueda sesionar, pero sí en aquel requerido para adoptar acuerdos.”.

20) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 88:

a) Reemplázanse, en el inciso primero, las palabras “seis” y “doce”, por “siete coma ocho” y “quince coma seis”, respectivamente.

b) Sustitúyese, en el inciso sexto, el vocablo “seis” por “siete coma ocho”.

21) Sustitúyese el inciso primero del artículo 90 por el siguiente:

“Artículo 90. Los empleadores de las personas que ejerzan un cargo de concejal deberán conceder a éstas los permisos necesarios para ausentarse de sus labores habituales hasta por ocho horas semanales, no acumulables, con el objeto de asistir a todas las sesiones del concejo y de las comisiones de trabajo que éste constituya. Del mismo modo, se deberán conceder permisos laborales para el desempeño de cometidos en representación de la municipalidad, con un máximo, para estos efectos, de tres días durante un año calendario, no acumulables. El tiempo que abarquen los permisos otorgados no será de cargo del empleador, sin perjuicio de lo que acuerden las partes, y se entenderá trabajado para los demás efectos legales, bastando para ello presentar la correspondiente certificación del secretario municipal.”.

22) Incorpórase, a continuación del artículo 92, el siguiente artículo 92 bis:

“Artículo 92 bis. Cada municipalidad, en concordancia con su disponibilidad financiera, deberá dotar al concejo municipal y a los concejales de los medios de apoyo, útiles y apropiados, para desarrollar debida y oportunamente las funciones y atribuciones que esta ley le confiere, atendido el número de concejales de la municipalidad.”.

Para ello, durante la primera sesión ordinaria, el alcalde someterá a la aprobación del concejo los medios a usar durante el período respectivo, debiendo este acuerdo formar parte del reglamento interno a que hace alusión el artículo 92, y ser publicado en la página web de la municipalidad, en concordancia con lo establecido en los artículos 2° y 7° de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Asimismo, cada año la municipalidad, en concordancia con su disponibilidad financiera, podrá incorporar en el presupuesto municipal recursos destinados a financiar la capacitación de los concejales en materias relacionadas con gestión municipal.”.

23) *Reemplázase, en el inciso noveno del artículo 94, la palabra “marzo” por “mayo”.*

24) *Introdúcense, en el inciso tercero del artículo 107, las siguientes modificaciones:*

a) Intercálase, a continuación de la coma que sigue a la expresión “señalado”, la siguiente frase: “el alcalde conservará su remuneración y la atribución de participar en las sesiones del concejo con derecho a voz y voto. Sin embargo,”.

b) Introdúcese, a continuación de la expresión “dicho cargo”, la frase “o postulando al cargo de alcalde”.

*(...) **Artículo 9°.** Las municipalidades elaborarán un plan anual, que deberá presentarse al concejo junto con el presupuesto municipal, en el que se definirán, entre otros aspectos, las áreas prioritarias de estudio financiables por esta vía, los criterios de selección de los postulantes y las condiciones que permitan el acceso igualitario de sus funcionarios a este beneficio.*

*(...) **Artículo 11.** Facúltase a las municipalidades del país para que, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, y previo acuerdo del respectivo concejo, celebren convenios de pago por deudas por derechos de aseo. Asimismo, podrán condonar multas e intereses por dicho concepto.*

(...) ARTÍCULOS TRANSITORIOS

***Artículo primero.** Lo dispuesto en el numeral 12) del artículo 1° de la presente ley regirá a contar de las elecciones municipales que se verificarán en el año 2020.*

*(...) **Artículo tercero.** La causal de cesación contemplada en la parte final del último inciso del artículo 60 de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, referida al no pago íntegro y oportuno de cotizaciones previsionales, se aplicará sólo por hechos sucedidos con posterioridad a la publicación de esta ley.”;*

II

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

QUINTO. Que el artículo 98, inciso primero, de la Constitución Política de la República dispone:

“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”.

Por su parte, el artículo 118, incisos quinto y séptimo, de la Carta Fundamental señala:

“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.

(...) Las municipalidades podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana”.

A su vez, el artículo 119, incisos segundo y tercero, de la Constitución establece:

“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.”.

Por otro lado, el artículo 121 de la Carta Fundamental señala:

“Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades.”.

Finalmente, el artículo 125 de la Constitución consigna:

“Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcalde, consejero regional y concejal.”;

III

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS
A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE
REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 22), 23) y 24) del artículo 1° y en los artículos 9° y 11 permanentes, así como en los artículos primero y tercero transitorios del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a que se refieren, en lo pertinente, los artículos 118, inciso quinto; 119, incisos segundo y tercero; 121 –en relación con la disposición décima transitoria–, y 125 de la Constitución Política de la República, toda vez que incorporan o modifican disposiciones propias de dicha ley orgánica constitucional, referidas a las funciones y atribuciones de las Municipalidades, del Alcalde y del Concejo Municipal; a la estructura orgánica y a la organización interna de las Municipalidades, sus órganos y unidades, y a la cesación en los cargos de Alcalde o Concejal, todo ello conforme ya lo ha declarado este Tribunal Constitucional con anterioridad, respectivamente, en las sentencias roles N°s 50, 141, 145, 232, 257, 284, 327, 335, 342, 348, 349, 364, 397, 401, 412, 433, 446, 696, 796, 999, 1.032, 1.704, 1.868 y 2.132;

SÉPTIMO. Que la disposición contenida en el numeral 4) del artículo 1° del proyecto de ley bajo análisis, es propia de la Ley Orgánica Constitucional relativa a la Contraloría General de la República a que se refiere el artículo 98, inciso primero, de la Constitución, toda vez que incide en las atribuciones fiscalizadoras de dicho órgano, conforme ya lo expresó con anterioridad esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1.032;

IV

NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO NO SOMETIDA A
CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD
QUE TIENE, IGUALMENTE, NATURALEZA
DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

OCTAVO. Que el artículo 10 del proyecto de ley remitido para control preventivo de constitucionalidad, dispone, en lo pertinente:

Artículo 10. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 38 de la Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias:

(...) b) Reemplázase su inciso segundo por el siguiente:

“Las modificaciones de los límites de las unidades vecinales se podrán realizar cuando se sancione o modifique el plan comunal de desarrollo, según lo dispuesto en el artículo 7° de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades,

cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2006, del Ministerio del Interior, y requerirán del acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros del concejo.”;

NOVENO. Que, no obstante que la Cámara de Diputados no ha sometido expresamente a control la disposición del proyecto transcrita en el considerando precedente, igualmente este Tribunal, en uso de sus facultades constitucionales, indicará que dicha norma del proyecto remitido es, asimismo, propia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a que aluden el inciso séptimo del artículo 118 y el inciso tercero del artículo 119 constitucionales, al incidir en la modificación de los límites de las unidades vecinales y en las facultades del Alcalde y del Concejo al efecto;

V

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 22), 23) y 24) del artículo 1^º y en los artículos 9^º, 10 –en la parte aludida en el motivo precedente de esta sentencia– y 11 permanentes, así como en los artículos primero y tercero transitorios del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, no son contrarias a la Constitución Política;

VI

DISPOSICIÓN DEL PROYECTO SOBRE LA CUAL ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

DECIMOPRIMERO. Que la disposición contenida en el numeral 21) del artículo 1^º del proyecto de ley en estudio, no es propia de las leyes orgánicas constitucionales referidas en el considerando quinto de esta sentencia ni de otras previstas en la Carta Fundamental.

En consecuencia, esta Magistratura, al igual como lo hizo anteriormente en la sentencia Rol N^º 284, no emitirá pronunciamiento respecto de dicha norma, en examen preventivo de constitucionalidad;

VII

CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DECIMOSEGUNDO. Que consta en autos que las disposiciones del proyecto 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 que no se suscitó a su respecto cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo; 98, inciso primero; 118, incisos quinto y séptimo; 119, incisos segundo y tercero; 121 y 125 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 las disposiciones contenidas en los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 22), 23) y 24) del artículo 1° y en los artículos 9°, 10 –en la parte que modifica el inciso segundo del artículo 38 de la Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias– y 11 permanentes, así como en los artículos primero y tercero transitorios del proyecto de ley remitido, **son propias de ley orgánica constitucional, y constitucionales.**

2°. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de la disposición contenida en el numeral 21) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, por no ser **propia de ley orgánica constitucional.**

Acordada la calificación de orgánica constitucional de la disposición contenida en el numeral 6) del artículo 1° del proyecto con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta) y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar dicha norma como propia de ley simple, por ser una mera ejecución de la norma legal que estableció el acceso a la información pública, en el marco de la Ley N° 20.285. El ejercicio de control ciudadano sobre las autoridades locales se manifiesta en la obligación de que las solicitudes de acceso a la información pública recibidas en el municipio deban ser puestas en conocimiento del concejo municipal. Esta constatación de información ciudadana no constituye por sí misma un acto de fiscalización del concejo municipal que es la materia propia de ley orgánica constitucional definida por el artículo 119 de la Constitución.

Acordada la calificación de orgánica constitucional de la disposición contenida en el numeral 22) del artículo 1° del proyecto, en cuanto al inciso primero del nuevo artículo 92 bis de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se incorporan por el proyecto, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta)

y **Gonzalo García Pino**, quienes estuvieron por declarar dicha norma como propia de ley simple, puesto que este precepto sometido a control establece la obligación, genérica, de que la Municipalidad debe dotar de los medios de apoyo para el funcionamiento del concejo municipal. Esta regla se contrasta con la norma constitucional del artículo 119, inciso tercero, de la Constitución, que dispone que *“la ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento (...)”*. Por tanto, el enunciado del precepto legal tiene un ámbito diferente vinculado a la disposición material de bienes físicos que permita el adecuado funcionamiento del concejo, desde el lápiz hasta la cuenta del celular del concejal. En cambio, la regla constitucional, en su natural sentido excepcional que la configura, exige que las “normas” sobre organización y funcionamiento del concejo sean de rango orgánico constitucional. Una consideración tan amplia de la dimensión orgánica constitucional constituiría una rigidización normativa excesiva para cuestiones de pura determinación administrativa o logística.

Acordada la calificación de orgánica constitucional de la disposición contenida en el numeral 5) del artículo 1^o del proyecto con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar dicha norma como propia de ley simple, porque la norma constitucional con la cual hay que contrastar este precepto legal indica que *“las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcalde, consejero regional y concejal”* (artículo 125 de la Constitución). En cambio, el proyecto de ley regula plazos, procedimiento y otras reglas de aplicación relativas a la forma de hacer efectiva la responsabilidad de los alcaldes y concejales, sin establecer ninguna nueva causal.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar que el artículo segundo transitorio del proyecto, desde que se refiere a la entrada en vigencia de dos disposiciones del mismo que fueron declaradas como propias de ley orgánica constitucional (numerales 13) y 14) del artículo 1^o) –y siguiendo también lo declarado respecto de las disposiciones transitorias primera y tercera del proyecto–, reviste, asimismo, carácter propio de ley orgánica constitucional y, en consecuencia, este Tribunal Constitucional debió pronunciarse acerca de su constitucionalidad.

Acordada la declaración de constitucionalidad del numeral 24) del artículo 1^o del proyecto, que modifica el inciso tercero del artículo 107 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, con el voto en

contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar dicha norma como inconstitucional sólo en cuanto dispone que el alcalde que postula a su reelección y es subrogado, “conservará su remuneración”, pues dicha disposición que constituye un privilegio carente de justificación y que infringe, por consiguiente, la garantía de igualdad ante la ley del artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, que prohíbe a la ley establecer diferencias arbitrarias.

Acordada la declaración de constitucionalidad del numeral 8) del artículo 1° del proyecto con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por declarar dicha norma como inconstitucional en la parte que agrega, en su letra b), la frase “*y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal*”, toda vez que no se refiere a las leyes o disposiciones legales si no a cualquier norma, circunstancia que atribuye una vaguedad e imprecisión manifiestas a la descripción típica de un ilícito por parte del Alcalde, cuestión que se contrapone a la exigencia planteada en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política.

Acordada la declaración de constitucionalidad del numeral 12) del artículo 1° del proyecto con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por declarar dicha norma como inconstitucional toda vez que consulta una exigencia desmedida y desproporcionada, tanto por las condiciones requeridas para el ejercicio de una función de nivel inferior, cuanto por contradecir la evidente realidad social del país –en particular de las comunas alejadas de los centros urbanos– en las que una proporción considerable de la población no ha aprobado la enseñanza media.

Este requisito lo ha establecido el constituyente a propósito de algunos otros cargos de elección popular, como los de Diputado y Senador, pero no en todos los casos; así, en el más relevante de ellos, el de Presidente de la República, está ausente.

Ahora bien, la Constitución, en su artículo 124, requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, residir en la región durante un periodo previo y tener los demás requisitos de idoneidad que la ley señale. Por idóneo se entiende el ser adecuado o apropiado para algo, y ciertamente dicha cualidad no se contrapone con la carencia de educación media, constituyéndose la exigencia del legislador orgánico constitucional en abusiva y exagerada, al identificar la idoneidad con el nivel medio de escolaridad.

Piénsese en que la aplicación de ese criterio habría marginado del ejercicio de una función como ésta a preclaros servidores públicos, tanto en el país como en el extranjero, que no tuvieron la oportunidad de completar –muchos ni la comenzaron– su enseñanza media. En nuestra

sociedad, la norma excluye a un porcentaje importante de la población, precisamente en el cumplimiento de una función que debe ser satisfecha con el conocimiento que da la experiencia vital, lo que habitualmente se conoce como la “universidad de la vida”.

Acordada la declaración de constitucionalidad del numeral 14) del artículo 1^º del proyecto con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Empanza y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar inconstitucional la inhabilidad respecto de los concejales que crea el proyecto (artículo 1^º, N^º 14, letra d), al intercalar una nueva letra c) en el inciso segundo del artículo 75 de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, según pasan a explicar.

1^º. Que la norma objetada impide desempeñar el cargo de concejal a todos quienes tengan, respecto del alcalde de la misma municipalidad, la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad inclusive.

Descartado que la norma tenga por objeto evitar el nepotismo, habida cuenta que los alcaldes no intervienen en la elección de los concejales, y dado que entre ambos no media una relación jerárquica, cabe suponer que la misma busca preservar el principio de independencia de las funciones fiscalizadoras que –sobre las actuaciones del alcalde– le incumbe desarrollar al concejo municipal, por disposición del artículo 79, letra d), de la citada Ley N^º 18.695;

2^º. Que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades debe materializar el mandato constitucional, en orden a que el concejo es el órgano colectivo encargado de hacer efectiva la más amplia participación de la comunidad local, según los artículos 119, inciso segundo, de la Carta Política y 71 de la Ley N^º 18.695. De modo que a esta ley –en procura de concretar tal propósito inclusivo– no le es dable poner otros impedimentos para ejercer dicha función, que aquellos objetiva y estrictamente indispensables a fin de asegurar su desempeño honesto y la probidad administrativa.

Barreras más estrictas e innecesarias, por lo demás, afectan inútilmente el derecho de admisión a esa función pública, que asegura el artículo 19, N^º 17, de la Carta Fundamental, amén de privar de eficacia real al derecho de optar a cargos de elección popular, reconocido en el artículo 13, inciso segundo, del mismo texto constitucional;

3^º. Que, a la luz de estas premisas, la inhabilidad a priori de que se trata no se revela como el medio único y necesario a los efectos perseguidos, toda vez que de darse esa relación familiar, entre alcalde y concejal, un temperamento más proporcionado y suficiente es el que brinda la preceptiva actualmente vigente, consistente en que el concejal se absten-

ga –solo en ese caso– de intervenir o participar al momento de fiscalizar los actos del primero.

Así se resulta del artículo 40, inciso tercero, de la Ley N° 18.695, en relación con los artículos 62, N° 6, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, y 12 de la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos.

Acordada la calificación de orgánica constitucional de la disposición contenida en el numeral 20) del artículo 1° del proyecto con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, quien estuvo por declarar dicha norma como propia de ley simple, por discrepar de la decisión que en su oportunidad tuvo esta magistratura, en la Sentencia Rol N° 284, de declarar genéricamente como norma orgánica constitucional la dieta mensual que recibe el concejal. Tal declaración desconoce que el artículo 63 numeral 14°, en relación con el artículo 65, inciso 4°, numeral 4° de la Constitución, permite describir tal dieta como “cualquiera otra clase de emolumento” y, por ende, propia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en el rango de ley simple. Si se calificara como simple esta ley el sistema de remuneraciones y dietas sería coherente dejando al alcalde (STC Rol N° 284, cc. vigesimonoveno y trigésimo) y a los concejales bajo un mismo esquema normativo. Por lo demás, ni el Presidente de la República, ni los Ministros de Estado ni los parlamentarios están sujetos a un régimen de renta, remuneración o dieta que se regule mediante una ley orgánica constitucional. Tal es el caso de las leyes N°s 18.566, 18.675, 19.185, 19.553, 19.863 y 19.882, y los decretos leyes N°s 773 de 1974 y 3.501 de 1974, los cuales no han sido sometidos al control de esta Magistratura, o bien, siendo objeto de éste, no se ha declarado que los artículos referidos al cálculo de estas asignaciones tengan naturaleza orgánica constitucional. La propia LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado califica como “*regímenes legales de remuneraciones*” (artículo 50) todos los sistemas o modalidades que estimulen el ejercicio de las funciones públicas. De esta manera, establecer que la única excepción a la regulación de ley simple de esta materia sea la dieta que perciben los concejales parece excéntrico. Cuestión diferente es que la regulación de la libertad de trabajo de los funcionarios públicos y sus consiguientes incompatibilidades sean objeto de una norma orgánica constitucional, como lo regula el artículo 56 de la LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado y que fue calificado como tal por esta magistratura en la Sentencia Rol N° 366, considerando octavo. O que la diferencia esté dada por la calificación de unos como funcionarios públicos y otros (los concejales) que no lo son. La identidad de la materia relativa a dietas y remuneraciones está perfecta y ampliamente concebida como ley simple en los artículos constitucionales ya citados, sin distinción alguna.

Redactaron la sentencia y sus disidencias los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^o 2.623-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^o 2.624-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LEY N^o 19.537, SOBRE COPROPIEDAD INMOBILIARIA, PARA FACILITAR LA ADMINISTRACIÓN DE COPROPIEDADES Y LA PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE MEJORAMIENTO O AMPLIACIÓN DE CONDOMINIOS DE VIVIENDAS SOCIALES

Ley N^o 20.741, de 1 de abril de 2014

Santiago, once de marzo de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, por oficio N^o 11.139, de 28 de enero de 2014 –ingresado a esta Magistratura el día 30 del mismo mes–, la Cámara de Diputados ha remitido copia del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Na-

cional, **que modifica la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, para facilitar la administración de copropiedades y la presentación de proyectos de mejoramiento o ampliación de condominios de viviendas sociales (Boletín N° 8232-14)**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de sus artículos 1°, numerales 17 y 18; 2°; 4°, letra b), permanentes, y de su artículo transitorio;**

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;*

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 las normas del proyecto de ley que han sido remitidas para su control de constitucionalidad, indicadas en el considerando primero, disponen:

“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria:

...

17) Intercálase, a continuación del artículo 44, el siguiente artículo 44 bis:

“Artículo 44 bis. Para los efectos de esta ley, las municipalidades deberán incorporar a todos los condominios sociales de la respectiva comuna en un apartado especial del registro municipal a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias. En dicho registro deben constar el certificado del Director de Obras Municipales que declaró el condominio acogido a esta ley, las resoluciones aprobatorias de cambios en las construcciones, los planos y sus modificaciones aprobadas, el reglamento de copropiedad y sus modificaciones, la constitución del Comité de Administración respectivo y sus modificaciones, y la identificación del administrador del condominio.

Tratándose de condominios formados con anterioridad a la publicación de esta ley, el registro deberá incluir los antecedentes que correspondan según el tipo de condominio.

La municipalidad deberá entregar copia autorizada de tales documentos a cualquier copropietario, miembro del Comité de Administración o administrador del respectivo condominio, a los funcionarios del Servicio de Vivienda y Urbanización o del Gobierno Regional, a costa del requirente.”.

18) Incorpóranse los siguientes incisos segundo y tercero en el artículo 45:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6^o, para el cobro de gastos comunes los condominios sociales podrán celebrar convenios con la municipalidad o con cualquiera de las empresas a que se refiere el inciso anterior. Facúltase a las municipalidades y a las citadas empresas de servicios para efectuar dicha labor.

Los cobros de gastos comunes que efectúen las citadas empresas de servicios, en su caso, deberán efectuarse en documento separado del cobro de los servicios. Los convenios respectivos deberán archivarse en el registro municipal a que se refiere el artículo 44 bis.”.

...

“Artículo 2^o. Agrégase la siguiente letra d) en el artículo 20 de la ley N^o 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N^o 1, de 2006, del Ministerio del Interior:

“d) Llevar el registro municipal a que se refiere el artículo 6^o de la ley N^o 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias.”.

...

“Artículo 4^o. Incorpóranse las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N^o 458, de 1976, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva ley General de Urbanismo y Construcciones:

...

b) En el artículo 166:

i) Reemplázase en el encabezamiento del inciso primero la oración “sólo les serán aplicables las disposiciones de los planes reguladores y las normas técnicas que se indican a continuación” por la siguiente: “en materia de planes reguladores y normas técnicas sólo les serán aplicables las disposiciones que se indican a continuación”.

ii) Reemplázase la letra b) del inciso primero por la siguiente:

“b) Normas técnicas de las instalaciones interiores de electricidad, agua potable, alcantarillado y gas, cuando corresponda, y las demás que establece el Reglamento Especial de Viviendas Económicas.”.

iii) Sustitúyense los incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo por los siguientes incisos tercero, cuarto, quinto y sexto, pasando el actual inciso octavo a ser séptimo:

“Las disposiciones de este artículo también serán aplicables a:

- 1) La regularización de las ampliaciones a que se refiere el inciso primero.*
- 2) La regularización de una segunda o tercera vivienda en el mismo predio que originalmente contó con una vivienda social, en cuyo caso el valor de 520 unidades de fomento se aplicará, separadamente, a cada vivienda adicional.*
- 3) La regularización de edificaciones construidas con anterioridad al 31 de julio de 1959.*

Las municipalidades podrán desarrollar programas de regularización de grupos de viviendas sociales o viviendas sociales ampliadas conforme a este artículo, en cuyo caso podrán aprobarse los permisos y recepciones de los distintos propietarios en forma simultánea.

En las regularizaciones, el certificado señalado en el inciso segundo podrá reemplazarse por un informe favorable de inspección de la Dirección de Obras Municipales.

Los permisos de edificación y la recepción definitiva de las obras que trata este artículo se tramitarán conforme al procedimiento simplificado que para estos efectos establecerá la Ordenanza General.””.

...

“Artículo transitorio. En el plazo máximo de dos años, contado desde la publicación de esta ley, las municipalidades deberán incorporar a todos los condominios sociales que se hubieren constituido en la respectiva comuna en el registro contemplado en el artículo 6° de la ley N° 19.418, conforme al artículo 44 bis de la ley N° 19.537. En casos de condominios que no contaren con Comité de Administración o administrador, deberá señalarse tal circunstancia en el Registro.

En caso de condominios sociales que no hubieren sido autorizados por la respectiva Dirección de Obras Municipales, el plazo de dos años señalado en el inciso anterior se contará desde la recepción de los antecedentes por parte del correspondiente Servicio de Vivienda y Urbanización.

Fijase un plazo máximo de dos años para que los respectivos Servicios de Vivienda y Urbanización remitan a las municipalidades los antecedentes a que se refiere el inciso anterior.”;

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.”;*

SEXTO. Que la norma del artículo 2° del proyecto de ley sometido a control, que agrega una letra d) al artículo 20 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política, al regular una materia atinente a las funciones y atribuciones de las Municipalidades, en la medida que establece la obligación de llevar un registro, a cargo de la Secretaría Municipal;

III
NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO DE LEY
REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORME
CON LA CONSTITUCIÓN

SÉPTIMO. Que la norma del **artículo 2º del proyecto de ley sometido a control, que agrega una letra d) al artículo 20 de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades**, no es contraria a la Constitución y así se declarará;

IV
DISPOSICIONES SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL
NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD,
POR NO ABORDAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL

OCTAVO. Que las disposiciones contenidas en el **artículo 1º, numerales 17 y 18**, del proyecto de ley bajo análisis, que agregan un nuevo artículo 44 bis y los nuevos incisos segundo y tercero al artículo 45, respectivamente, de la Ley N^º 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, no son propias de ley orgánica constitucional, toda vez que al modificar el contenido del registro municipal a que se refiere el artículo 6º de la Ley N^º 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, y al modificar el régimen de cobro de gastos comunes no establece nuevas funciones ni atribuciones esenciales de las municipalidades en los términos exigidos por el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política de la República;

NOVENO. Que las disposiciones contenidas en el **artículo 4º, letra b)**, del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, que modifican el artículo 166 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, no son propias de ley orgánica constitucional, toda vez que reiteran atribuciones que se confieren a los municipios en el artículo 24, letra a), de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

DÉCIMO. Que las disposiciones contenidas en el **artículo transitorio** del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, no son propias de ley orgánica constitucional;

V
CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN
DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DECIMOPRIMERO. Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que la norma sobre la cual este Tribunal emite pronunciamiento 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 no se suscitó cuestión de constitucionalidad a su respecto.

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1° Que el artículo 2° del proyecto sometido a control, que agrega una letra d) al artículo 20 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es constitucional.

2° Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los artículos 1°, numerales 17 y 18; 4°, letra b), permanentes, y transitorio del proyecto de ley bajo análisis, en razón de que dichos preceptos no se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurren a lo resuelto respecto del artículo 2° del proyecto sometido a control, que agrega una letra d) al artículo 20 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dejando, además, expresa constancia de que la norma propia de ley orgánica constitucional consiste solamente en la obligación de la Secretaría Municipal de llevar el registro y que, por su parte, los caracteres y elementos de dicho catastro son materia propia de ley común.

Acordada la calificación como ley orgánica constitucional del artículo 2° del proyecto sometido a control con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, en tanto, a su juicio, por medio de la normativa sometida a examen sólo se está ejecutando la preceptiva legal referida al registro creado en el artículo 6° de la Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, que es propia de ley común. Cuando una misma materia aparece regulada por una ley simple (acreditada tal condición en el considerando noveno de esta sentencia) y, a la vez, referida en una norma orgánica constitucional (incorporación en la LOC de Municipalidades como una función del Secretario Municipal del deber de llevar ese registro), hay que atender a cuál ley es la que introduce la innovación en el ordenamiento y, a partir de ahí, precisar su calificación orgánica. Este es un caso donde el que innovó fue el legislador y su declaración en el artículo 20 de la LOC de Municipali-

dades no es sino una consecuencia de aquélla. Este criterio se sostiene en dos fundamentos adicionales. Primero, no hay jerarquía normativa entre una regla de LOC y otra de ley simple, sino que sólo una diferencia en el quórum y en el control constitucional. Y, segundo, la regla de LOC es excepcional y subordinada a los casos específicos que la Constitución contempla. En concepto de este Ministro, la densidad regulatoria moderna, que entrecruza habitualmente normas de una u otro tipo de calificación, exige un criterio adicional para delimitar una frontera. Por lo mismo, es la innovación en el ordenamiento la que indica cuál prima.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril respecto de lo resuelto acerca de los nuevos incisos cuarto y quinto que se introducen al artículo 166 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, por **el artículo 4^º, letra b)**, del proyecto de ley sometido a control, por considerar que se establecen allí atribuciones nuevas para la Dirección de Obras Municipales, al permitir la aprobación de permisos y recepción simultáneamente y al habilitar la sustitución de una certificación por un informe favorable de inspección.

Redactaron la sentencia, la prevención y las disidencias, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.624-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.625-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22,
INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 18.961,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE,
DEDUCIDO POR POR ROLF FOITZICK MARTEL

Santiago, 12 de agosto de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 31 de enero del año en curso, don Rolf Foitzick Martel ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 22 de la Ley Nº 18.961 –Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile–, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, Rol Nº 3.409-2014, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El tenor del precepto legal objetado en autos, cuyo texto se destaca, dispone:

“Artículo 22. El desempeño profesional se evaluará a través de un sistema de calificación y clasificación.

La decisión que se emita se fundará preferentemente en los méritos y deficiencias acreditados en la Hoja de Vida que debe llevarse de cada funcionario, observación personal, cualidades profesionales, morales, intelectuales y capacidad física.

Los órganos de selección y apelación competentes son soberanos en cuanto a las apreciaciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a Carabineros la revisión de los fundamentos de sus decisiones.”.

La acción de protección pendiente para la que se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad, fue interpuesta por el requirente con el objeto de dejar sin efecto la resolución –de la Honorable Junta Superior de Apelaciones de Carabineros– mediante la cual fue calificado en lista 4, de eliminación.

En el marco de la reseñada causa judicial, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, puedan las distintas instancias de evaluación de Carabineros de Chile calificar soberanamente a sus funcionarios, sin que exista la posibilidad de que el pertinente resultado sea revisado por un organismo jurisdiccional, a efectos de controlar una eventual arbitrariedad.

A juicio del peticionario, la aplicación de la objetada disposición vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley y al debido proceso y el man-

dato de publicidad, consagrados en los numerales 2^o y 3^o del artículo 19 y en el artículo 8^o de la Carta Fundamental, respectivamente.

A efectos de fundamentar su requerimiento, el actor se refiere a los hechos que dieron origen a la gestión pendiente, para luego presentar sus argumentaciones en derecho que lo sustentan.

En cuanto a los hechos, expone que, acorde con el formulario de calificación del año 2013, su calificador directo, con el mérito de los antecedentes respectivos, lo calificó en lista 2, a consecuencia de haberse rebajado las calificaciones en 8 subfactores, como lo son, entre otros, relaciones interpersonales e interés por superarse. Algunos de los aludidos antecedentes, presentes al cierre del respectivo período de calificación, consistían fundamentalmente en tres llamados de atención y una amonestación, por incumplimiento de órdenes de superiores y deberes atinentes a su cargo.

Sin embargo, su situación empeoró, pues, por acuerdo de 7 de agosto de 2013, la Honorable Junta Calificadora de Méritos de Oficiales Subalternos, ejerciendo en forma arbitraria sus facultades discrecionales para calificar, acordó rebajar la calificación en nuevos subfactores, evaluándolo en lista 3, pese a que no mediaban nuevos antecedentes que justificaran tal medida. Lo anterior sería más grave aún, si se observa que la evaluación no se basa en la relación entre norma vulnerada y falta cometida. Basta al efecto dar como ejemplo el que no es entendible que el hecho de no presentarse a la hora pueda afectar el subfactor probidad.

Atendida la antedicha irregularidad, apeló el mencionado acuerdo y la Junta Calificadora de Méritos y Apelaciones, mediante acuerdo de 2 de septiembre de 2013, respondió expresando que el proceso de calificación consiste en una ponderación de aspectos personales y profesionales del funcionario, y que es la apreciación de la naturaleza y gravedad de los hechos lo que permitió a la Junta formarse la convicción de un desempeño insatisfactorio.

Considerando que la mencionada Junta no acreditó la incapacidad profesional o las deficiencias funcionarias, el requirente apeló a la Honorable Junta Superior de Apelaciones. Fue en esa instancia en la que definitivamente desmejoró su situación, pues ésta decidió calificarlo en lista 4, de eliminación, por entender que existían graves deficiencias en su conducta.

Recurrida de reposición dicha medida, la Honorable Junta Superior de Apelaciones no acogió el escrito ni los descargos verbales, aduciendo, entre otras cuestiones, que el órgano evaluador tiene plenas atribuciones para ponderar el desempeño personal, atendida su autonomía en la apreciación de los antecedentes.

En atención a los hechos descritos, alega que es posible colegir que el procedimiento calificador vulnera principios básicos de la administra-

ción, pues las rebajas de calificación, en base a los mismos antecedentes, denotan una desproporcionalidad entre las faltas cometidas y sus efectos en la calificación, dando lugar así a un acto administrativo arbitrario en el ejercicio de potestades discrecionales.

En cuanto al derecho, esgrime que en virtud de los reseñados efectos a que da lugar la aplicación de la disposición reprochada, se producen dos infracciones constitucionales de la manera que a continuación se sintetiza.

En primer lugar, se vulneraría el derecho a la igualdad ante la ley, desde el momento que el precepto reprochado *“otorga la calidad de soberano a todos los órganos administrativos de selección y apelación precedentemente citados”*. Esto es lo que hace que no se encuentre limitado el uso de la potestad discrecional para calificar y, a su vez, impide la existencia de una instancia jurisdiccional para controlarla. Y quedaría en evidencia que son soberanos –en la apreciación de la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales del calificado–, por la mutación experimentada por la calificación del requirente a través de las diferentes instancias de evaluación.

En segundo lugar, se vulneraría el derecho al debido proceso, desde el momento que el precepto objetado establece que *“no corresponde a organismos ajenos a Carabineros la revisión de los fundamentos de las decisiones de las entidades calificadoras”*. Es esto lo que impide la impugnación en sede jurisdiccional de las decisiones de los órganos administrativos con facultades exorbitantes y discrecionales, conculcándose los derechos al acceso a un órgano jurisdiccional, a aportar pruebas y a solicitar la revisión judicial. Por lo demás, la Constitución Política, en el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19, no cambia en su esencia el derecho a defensa jurídica, sino que tan sólo lo modula en relación con los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, toda vez que sólo reenvía la regulación de lo administrativo y disciplinario a los estatutos respectivos de las mismas, dejando así abierta la vía judicial.

Agrega, finalmente, que también se vulneraría el artículo 8° de la Constitución Política, que establece el principio de publicidad y transparencia, porque el precepto impugnado establece un muro a esa norma general de derecho.

Por resolución de fojas 40, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, ordenó suspender el procedimiento judicial invocado. 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 General Director de Carabineros, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 68, el General Director de Carabineros formuló sus observaciones al requerimiento, efectuando las argumentaciones que se exponen bajo los siguientes cuatro puntos.

En primer lugar: aduce que de conformidad a la definición de calificación, dada en el artículo 9^º del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, y a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N^º 18.961, se está en presencia de un procedimiento de calificación que es reglado y que tiene por objeto, en base a los antecedentes que arrojan las hojas de vida, evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario en relación con las exigencias y características de su cargo. Y en aquel proceso las Juntas tienen plena autonomía para evaluar el desempeño del personal de Carabineros.

Por lo anterior, considera que es menester efectuar una precisión en torno a los hechos que dieron lugar a la baja de calificaciones por parte de la Honorable Junta Superior de Apelaciones.

Precisa que la aludida Junta ejerció la atribución conferida en el artículo 43, letra c), N^º 6^º, del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, que prescribe que las Honorables Juntas podrán rever excepcionalmente sus propias decisiones y las adoptadas por otras Juntas, teniendo como límite esta atribución el que existan antecedentes de gravedad o de importancia que no hayan sido considerados.

En ejercicio de tal atribución, resolvió considerar las siguientes y no mencionadas sanciones disciplinarias: un día de arresto, a firme el 12 de agosto de 2013, y 3 amonestaciones a firme el 15 de octubre, el 7 de noviembre y el 12 de noviembre de 2013, fundadas, respectivamente, en no dar nuevamente cumplimiento a sus deberes y en estar involucrado en un procedimiento de violencia intrafamiliar por lesiones.

Por todo lo anterior, la Junta, ajustándose al mérito de los antecedentes, reafirmó que se estaba en presencia de un funcionario con incapacidades profesionales y que tenía graves deficiencias en su conducta funcionaria. Posteriormente la Dirección Nacional de Personal de Carabineros solicitó, el día 30 de diciembre de 2013, la dictación del decreto llamando a retiro absoluto de las filas institucionales al requirente.

En segundo lugar: explica que el actor da su opinión personal en orden a cuestionar determinadas sanciones administrativas. De esta manera, más que impugnar una norma, lo que verdaderamente cuestiona son los hechos concretos que determinaron la asignación de un puntaje.

En tercer lugar: recuerda que, para la calificación, se tuvo presente lo dispuesto en los artículos 43, letra c), N^º 6^º, y 37 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros que, como se señalara, excepcionalmente permiten a la Honorable Junta Superior de Apelaciones revisar las decisiones, de manera que éstos fueron los preceptos concretamente aplicados al efectuar la baja de calificación y no la disposición reprochada.

En cuanto lugar: se refiere a la imposibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos de calificación.

Precisa al efecto que la idea contemplada en el precepto reprochado, en orden a que un organismo sea soberano en sus decisiones, también se encuentra en otra normativa, como es el artículo 8° de la Ley N° 10.336, que señala que las resoluciones definitivas que dentro de su competencia dicte el Contralor, no serán susceptibles de recurso alguno ante otra autoridad.

Agrega, sobre este punto, que la circunstancia de que la decisión que adopten las Honorables Juntas sea soberana, se refiere únicamente al ámbito interno institucional, pues de conformidad a las normas que consagran el Estado de Derecho, debe existir un control. En la especie, este es el control de legalidad que ejerce la Contraloría General de la República –la que ha sostenido que los decretos que pongan término a un servicio están sujetos a toma de razón–. Por otra parte, existe la posibilidad de ejercer la acción de protección, concretándose así el control jurisdiccional. Todo lo anterior, sin perjuicio del control administrativo al interior del procedimiento, que el requirente, por lo demás, utilizó, ejerciendo así su derecho a defensa.

Por presentación de fojas 80, el Consejo de Defensa del Estado formuló sus descargos al requerimiento de fojas 1 y solicitó ser tenido como parte en el proceso de autos, cuestión que fue acogida por este Tribunal, mediante resolución de fojas 104.

Los descargos presentados pueden exponerse bajo los siguientes dos puntos, mediante los cuales se agregan argumentaciones complementarias a lo planteado por el General Director de Carabineros.

En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, el organismo fiscal indica que ella debe descartarse por los siguientes tres motivos:

Primero: porque lo aseverado por el requirente ante esta Magistratura, en cuanto a la arbitrariedad de las decisiones calificatorias, entra en contravención con lo que ha alegado en sede de protección. En efecto, aquí sólo impugna por arbitraria la decisión de la Honorable Junta Superior de Apelaciones, sin objetar la validez de las decisiones de las otras Juntas. Reconoce, de esta manera, la constitucionalidad de la aplicación del precepto que impugna.

Segundo: porque no resulta lógica la argumentación de que sería manifiesta la arbitrariedad de los actos calificatorios por la diferencia entre las evaluaciones emitidas por las distintas instancias calificadoras. Tal argumentación es irracional, toda vez que es propio de los órganos colegiados, administrativos o jurisdiccionales, adoptar decisiones distintas, fundadas en una diversa apreciación de los antecedentes.

Tercero: porque la norma es aplicable a todos los Carabineros sin excepción, de manera que no existe una discriminación, ni menos arbitraria. Por lo demás, existen otros funcionarios a los cuales también se les somete a un régimen calificatorio similar.

Sin perjuicio de ello, agrega que tampoco se produciría una discriminación arbitraria, incluso si se aceptara desde el punto de vista procesal que el artículo impugnado genera una diferencia en relación con funcionarios ajenos a Carabineros –los que sí podrían impugnar en sede jurisdiccional la calificación efectuada al interior de su institución–. Lo anterior, desde el momento que, si se atiende a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N^o 2.029, resulta claro que los cuerpos armados son esencialmente no deliberantes, profesionales, jerarquizados y disciplinados. Así las cosas, hay una intensidad en el deber de obediencia, y la sujeción especial a un estatuto reforzado de deberes, lo que modula los derechos individuales de los integrantes de la institución.

De esta manera, la diferenciación procesal descrita obedece al principio de igualdad, en cuanto no se puede tratar de igual manera a los que se encuentran en situaciones diferentes. Esto es, justamente, lo que hace entendible que no corresponda a organismos ajenos a Carabineros la revisión del fundamento de sus decisiones en esta materia.

Por lo demás, la reseñada característica fue tenida en consideración por el Tribunal Constitucional al declarar, en control preventivo obligatorio, la constitucionalidad del precepto impugnado.

En cuanto a la infracción del derecho al debido proceso, alega que ésta debería descartarse, desde el momento que la normativa contempla expresamente la posibilidad de recurrir en contra de las decisiones adoptadas por los órganos colegiados.

Precisa, al efecto, que el derecho a defensa jurídica, a aportar pruebas y a la revisión por parte de un órgano jurisdiccional jamás fueron reclamados por el requirente en sede de protección; sin embargo, ello sí se efectúa ante esta Magistratura.

Argumenta sobre el punto que claramente la disposición objetada no vulnera la garantía en comento, por cuanto, conjugada con otras disposiciones del ordenamiento jurídico, permite la procedencia de recursos administrativos en contra de las decisiones de los órganos calificadores. Y estos recursos fueron utilizados en el procedimiento administrativo calificatorio.

Finalmente, el organismo fiscal esgrime que la disposición reprochada no contraviene el principio de transparencia y publicidad, consagrado en el artículo 8^o de la Constitución, por cuanto las Juntas, para adoptar una decisión, deben fundamentarla, indicando claramente los hechos en que se apoya.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 15 de mayo de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Luis Mahaluf, por el requirente, y de la abogada Lorena Lorca, por el Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

PRIMERO. Que, en la especie, se objeta el artículo 22 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, cuyo inciso tercero, a propósito de la evaluación del desempeño profesional del personal de dicha institución, preceptúa lo siguiente: *“Los órganos de selección y apelación competentes son soberanos en cuanto a las apreciaciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a Carabineros la revisión de los fundamentos de sus decisiones”*.

En lo medular, el requerimiento atribuye a la aplicación de dicha norma el efecto inconstitucional de entorpecer u obstruir el reclamo que en sede jurisdiccional ha presentado el oficial policial afectado, contra la decisión de la competente junta de apelaciones que rebajó su desempeño a Lista N° 4 de Eliminación;

II

ANTECEDENTES

SEGUNDO. Que por sentencia Rol N° 103, de 1990, esta Magistratura declaró que el precepto en examen posee rango orgánico constitucional, por concernir a las funciones confiadas a Carabineros, así como a los nombramientos, ascensos y retiros de sus oficiales, materias ambas que la Constitución ordena desarrollar por medio de leyes de tal carácter (artículos 90, inciso tercero, y 94, inciso primero, que corresponden –con cambios que no vienen a este caso– a los actuales artículos 101, inciso segundo, y 105, inciso primero, del texto supremo vigente).

En tal inteligencia se declaró orgánica y constitucional la precitada norma. Sin que se entendiera que la misma podría coartar, de alguna manera, aquellas atribuciones que la Constitución (artículo 20) y el Código Orgánico de Tribunales asignan a las respectivas Cortes de Apelaciones (artículo 63, N° 2, letra b), y, en definitiva, a la Corte Suprema (artículo 98, N° 4), para conocer del recurso de protección;

TERCERO. Que es un recurso de protección precisamente la acción entablada por el requirente (fs. 18-36), con miras a que se deje sin efecto la mencionada resolución de la junta de apelaciones que lo calificó en Lista N° 4 de Eliminación, por configurar –a su juicio– un acto arbitrario e infringir los principios de racionalidad y proporcionalidad que deben orientar las decisiones administrativas.

La tramitación de esa acción de protección constituye la gestión judicial pendiente, puesto que fue declarada admisible por la Corte de Apela-

ciones de Santiago, según da cuenta el pertinente certificado acompañado en su oportunidad a este proceso (fs. 37);

III CONSIDERACIONES

CUARTO. Que, en las condiciones anotadas, no puede sostenerse que la norma impugnada impida a los afectados acceder a la Justicia, a objeto de que los tribunales puedan revisar los fundamentos de la determinación administrativa adoptada en su virtud.

Todavía menos cuando, del tenor del inciso tercero del artículo 22 de la Ley N^o 18.961, se desprende que la “soberanía” de que son titulares los órganos de selección y apelación institucionales no puede sino aludir a un ámbito de independencia dentro del orden jerárquico que vertebraba a la policía uniformada, carácter jerárquico que está expresamente reconocido en el inciso final del artículo 101 de la Carta Fundamental. Lo que –según se explicará– obsta a la procedencia de ciertos recursos administrativos, pero no impide el ejercicio de las demás acciones jurisdiccionales que franquea el ordenamiento procesal;

QUINTO. Que, efectivamente, la indicada “soberanía” traduce la concesión de una potestad privativa y excluyente a los individualizados órganos colegiados subalternos, dando cuenta de una competencia desconcentrada que únicamente veda el recurso jerárquico para ante una autoridad administrativa o gubernativa superior. Ello tiende, por cierto, a resguardar el carácter profesional propio de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, entre las que se encuentra Carabineros de Chile.

Implica, pues, la asignación de una facultad en exclusiva, que aparece tanto más justificada cuando se trata de salvaguardar pronunciamientos esencialmente técnicos o valorativos, como es el caso de las calificaciones del referido personal, de forma tal que sus conclusiones no puedan verse alteradas por ulteriores apreciaciones de conveniencia o mérito esgrimidas por autoridades superiores políticas o administrativas;

SEXTO. Que, por principio y salvo disposición expresa en contrario, según se desprende de los artículos 3^o, inciso segundo, de la Constitución, y 33, inciso tercero, de la Ley N^o 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la radicación de competencias exclusivas en un órgano subordinado, a objeto de que éste resuelva sobre determinadas materias, importa sustraer la decisión adoptada del control jerárquico habitual, de modo que al superior no le es factible injerir en ella ni dictar a su respecto un acto de reemplazo, precisamente por carecer en el asunto de atribuciones jurídicas.

La reclamación de los actos emanados de órganos con poderes desconcentrados puede tener lugar en la Contraloría General de la Repúbli-

ca, a raíz de la presentación del recurso previsto para estos casos por el artículo 32 del D.F.L. N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en relación con el artículo 36 de la Ley N° 11.595. Además, naturalmente, del control que de tales actos pueden efectuar los tribunales de justicia conociendo de las acciones que el afectado plantee en defensa de sus derechos vulnerados, como lo demuestran aquellos recursos de protección que –en casos análogos observados en la práctica– han sido conocidos por las Cortes respectivas, sin que el inciso tercero del artículo 22 de la Ley N° 18.961 aparezca cohibiendo sus prerrogativas jurisdiccionales;

SÉPTIMO. Que, consecuentemente con lo señalado, el recurso de protección presentado por el requirente aparece como una salvaguardia eficaz de los derechos eventualmente conculcados a raíz de los actos administrativos tachados de arbitrariedad, dado que los mismos son justiciables, en términos tales que los tribunales pueden revisar en plenitud su conformidad a derecho, y sin que para ello sea obstáculo la norma aquí reprochada de inconstitucionalidad.

En esa sede e instancia procesal cabe juzgar si el órgano de apelación pudo rebajar la evaluación realizada previamente por la junta calificadora, en perjuicio del requirente y sobre la base de un reglamento de 1959, DS N° 5.193 (artículo 37). El que, a lo más, podría derivar del artículo 24 de la Ley N° 18.961, precepto que no ha sido impugnado en este proceso constitucional, pero no de aplicar el aquí cuestionado artículo 22 de dicho cuerpo legal;

IV CONCLUSIONES

OCTAVO. Que, de las consideraciones desenvueltas, surge claramente que la disposición legal impugnada no impide al requirente acceder a la Justicia por medio de un recurso de protección, a lo que se agrega que dicha norma tampoco enerva las atribuciones de los tribunales del Poder Judicial para examinar la arbitrariedad de que adolecería el acto administrativo que lo aqueja.

Por tanto, este Tribunal Constitucional no considera afectado en la especie el derecho asegurado en el artículo 19, numeral 3°, de la Carta Fundamental. Ni se ha formado la convicción de que, por aplicación de la norma refutada, pueda resultar vulnerada la igualdad ante la ley, garantida en el N° 2 del mismo artículo 19 constitucional, habida cuenta de que serán los tribunales del fondo quienes determinarán si las diferentes evaluaciones practicadas por la junta de calificación y luego por la junta de apelación, importaron o no la comisión de una diferencia arbitraria en contra del requirente.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.** Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, oficiándose al efecto. No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en atención a las siguientes consideraciones:

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

1°. Que el requerimiento impugna el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional N^o 18.961, sobre Carabineros de Chile, en la parte referida a la facultad “soberana” de los órganos de selección y apelación competentes para apreciar la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los funcionarios en el proceso de calificación al interior de Carabineros de Chile;

2°. Que el requerimiento se plantea frente a una gestión pendiente constituida por una acción de protección deducida en contra de un acuerdo de la H. Junta Superior de Apelaciones (Carabineros), en un procedimiento administrativo de calificación, a través de la cual se incluyó al requirente en la Lista de Eliminación N^o 4, por conductas que a juicio del mismo no revisten una gravedad que lo amerite. Esta calificación vulneraría la igualdad ante la ley, en cuanto se sustenta en la calidad de “soberanos” que se atribuye a los órganos administrativos de calificación y apelación de evaluaciones, entregándoles una facultad discrecional sin un sistema de control expreso, lo que configura un ámbito de amplia arbitrariedad. Asimismo, sostiene el requirente que la disposición impugnada es contraria al artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución, en relación con los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues impide impugnar las decisiones de órganos administrativos ante un órgano jurisdiccional. Finalmente, indica que el precepto legal cuestionado también vulnera el artículo 8° de la Constitución, pues es contrario al principio de publicidad de los actos y resoluciones de órganos públicos, así como de sus fundamentos;

II. PRECISIÓN DE LA CALIFICACIÓN NORMATIVA DE LOS HECHOS

3°. Que, antes de avanzar en el examen constitucional, cabe indicar que no es competencia de este Tribunal sustituir el juicio ponderativo sobre los hechos propios del servicio y los métodos que permiten enjuiciar la calificación del desempeño profesional de un oficial de Carabineros de Chile. No obstante, sí cabe dar cuenta de la calificación normativa que sobre estos hechos realizó la institución y que no son controvertidos en esta causa. Primero, que su calificador directo, y bajo cuya dependencia inmediata ejercía su función policial, propuso ante la Honorable Junta Calificadora de Méritos de Oficiales Subalternos la calificación anual del Capitán Rolf Foitzick dentro de la Lista de Clasificación N° 2. Mediante acuerdo N° 27, de 7 de agosto de 2013, esta Junta modificó la propuesta para terminar calificando en Lista N° 3 al funcionario aludido. Recurrió de ello ante la Honorable Junta Superior de Apelaciones, quien lo clasificó en Lista de Eliminación N° 4, produciendo el efecto de ser destituido de la institución. Recurrió entonces de reposición ante la misma Honorable Junta Superior de Apelaciones, la que mediante acuerdo de 18 de diciembre de 2013 desestimó el recurso, consolidando la calificación y expulsión del funcionario de la institución. En tal sentido, los hechos acreditados en la instancia obligan al Tribunal Constitucional;

III. NO EXISTE UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 8° DE LA CONSTITUCIÓN

4°. Que la impugnación referida a la vulneración del artículo 8° de la Constitución, hecha por el requirente, carece de sustento por los dos ámbitos en donde podría desplegar sus alcances. Primero, porque la normativa que regula las reglas de publicidad en este caso carece de excepciones. Tanto el artículo 22 impugnado, como los artículos 19 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1968, “Estatuto del Personal de Carabineros de Chile”, los artículos 15 y 59 de la Ley 19.880 y, especialmente, el artículo 34 y el literal c) del artículo 43 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, no contemplan reglas de secreto o reserva que afecten el conocimiento que tenga el afectado sobre sus alegaciones al interior de este proceso administrativo de calificación funcionaria. En segundo lugar, no podemos estimar como vulneración del principio de publicidad de los actos de la Administración del Estado la reserva transitoria que concurre durante la deliberación. Las apreciaciones que deban tener los órganos de selección y apelación deben fomentar la libertad de juicio en el análisis del mérito profesional, puesto que estas consideraciones están protegidas por el privilegio deliberativo. Esta deli-

beración es formal, se da en el seno de una instancia colegiada, resultado que queda reflejado en las correspondientes actas. No obstante, una vez adoptada la decisión de la calificación y verificada la explicación de motivos de la misma, no existe una vulneración a reglas de publicidad. Por tanto, no se ve cómo se puede producir una infracción de esta naturaleza al artículo 8^º de la Constitución;

IV. LA COMPARACIÓN DEL ESTATUTO FUNCIONARIO DE CARABINEROS CON EL ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO NO ARROJA DIFERENCIA EN MATERIA DE CONTROL JURISDICCIONAL

5^º. Que el artículo 101, inciso segundo, de la Constitución prescribe que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas por Carabineros e Investigaciones. *“Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior.”* Asimismo, establece que, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. El artículo 105 constitucional, a su vez, manda a la ley orgánica constitucional respectiva establecer las normas básicas referidas a la carrera profesional. Respecto al ejercicio de derechos por parte de sus funcionarios, el artículo 19, numeral 3^º, inciso segundo, constitucional asegura el derecho a la defensa jurídica, precisando que *“(t)ratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.”* Sobre la relación especial de los funcionarios con el Estado, esta Magistratura ha declarado que *“los integrantes de las Fuerzas Armadas son personas que ejerciendo sus derechos adscriben libremente a una profesión y función pública. En cuanto personas, tienen todos y cada uno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza a todos, puesto que su titularidad está expresamente reconocida en el artículo 5^º y en el encabezado del artículo 19 del texto fundamental. A partir de su decisión individual y de su aceptación institucional expresada en la incorporación a sus escuelas matrices y a sus plantas profesionales (artículos 102 y 105 de la Constitución), ingresan a una profesión militar dotada de características únicas en la Administración del Estado de Chile. Ingresan a cuerpos armados esencialmente obedientes, no deliberantes, profesionales, jerarquizados y disciplinados. Todos estos atributos contribuyen al capital institucional de las Fuerzas Armadas de Chile y su cumplimiento es un ejercicio sistemático de configuración de un ethos militar al cual contribuye cada uno de los integrantes de las Fuerzas Armadas. Estos atributos confieren además especiales características a la profesión militar.”* (STC N^º 2.029, c. sexto);

6^º. Que el carácter castrense de la institución está fuera de duda, sea en cuanto cuerpo armado (artículo 2^º de la Ley Orgánica Constitucional

Nº 18.961), sea en la condición militar de sus integrantes (artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.961). Por lo tanto, en lo que dice relación con este aspecto, las reglas de regulación funcionaria se dan diferenciadas de las de la Administración civil del Estado, particularmente desde la existencia de la norma constitucional de la parte final del inciso segundo del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución. No obstante, estas disimilitudes habrán de ponderarse de manera específica, puesto que la Constitución dispone la existencia de un estatuto funcionario para el personal militar como un estatuto de derechos y deberes y no lo configura como uno excepcional;

7º. Que respecto a la vulneración del principio de igualdad, en primer término cabe destacar que los funcionarios de Carabineros de Chile están sometidos a un régimen especial, justificado por su relación específica con el Estado como integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. En este sentido, es coherente y compatible con la Constitución la existencia de un sistema de calificaciones específico para estos funcionarios, lo que responde además al mandato expreso de la Constitución en orden a regular la carrera funcionaria, que exige retiros forzosos anuales muy distintos a los del orden civil, a objeto de compatibilizar jerarquía con años de servicio por grados determinados;

8º. Que una de las alegaciones hechas por el requirente es la vulneración al debido proceso en orden a la ausencia de control administrativo y jurisdiccional del proceso de calificaciones, la que estudiaremos a la luz del principio de igualdad. Para ello, pese a lo dicho anteriormente, analizaremos tanto la perspectiva de la carrera funcionaria civil como la del militar. Dicho de otra manera, ¿es igual el tratamiento de los derechos procesales dentro de un procedimiento administrativo de calificación?; y si son diferentes, ¿es inconstitucional tal distinción?;

9º. Que los funcionarios de Carabineros de Chile están excluidos de la aplicación de las reglas especiales del Título II de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y, en virtud del artículo 21, inciso segundo, de dicha ley, se rigen por las normas de su propia ley orgánica constitucional. En relación con el régimen general que rige para el personal de la Administración Civil del Estado, el artículo 45, inciso segundo, del mencionado cuerpo legal establece que *“[l]a carrera funcionaria será regulada por el respectivo estatuto y se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, para cuyo efecto existirán procesos de calificación objetivos e imparciales.”* Asimismo, su artículo 47 prescribe que *“[p]ara los efectos de la calificación del desempeño de los funcionarios públicos, un reglamento establecerá un procedimiento de carácter general, que asegure su objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que pudieran dictarse de acuerdo con las características de determinados organismos o servicios públicos. Además, se llevará una hoja de vida por cada fun-*

cionario, en la cual se anotarán sus méritos y deficiencias. La calificación se considerará para el ascenso, la eliminación del servicio y los estímulos al funcionario, en la forma que establezca la ley.” El Estatuto Administrativo, por su parte, en sus artículos 32 y siguientes, regula las calificaciones, señalando que este sistema tiene por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo. Por regla general, el Jefe directo y la Junta Calificadora correspondiente son los encargados de calificar anualmente a los funcionarios, y el funcionario tiene derecho a apelar de esta decisión ante el Jefe Superior del Servicio o ante el Subsecretario respectivo, cuya resolución sólo puede apelarse ante la Contraloría General de la República (artículos 48 y 49);

10°. Que, al igual que en la Administración Civil del Estado, para Carabineros están expresamente garantizadas las posibilidades de recurrir administrativamente en el proceso de calificación de personal, puesto que, como indica el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, “*el sistema de calificación y clasificación del personal deberá contemplar los recursos de reconsideración, reclamación y apelación*”. Por tanto, existe correspondencia en el régimen de recursos, con una salvedad que explicaremos más adelante;

11°. Que ahora, a efectos de verificar la concurrencia o no de una de las impugnaciones del requirente, esto es, que no existe un control jurisdiccional del proceso de calificaciones de Carabineros de Chile, cabe constatar lo siguiente. Primero, que los funcionarios civiles de la Administración del Estado, sujetos al Estatuto Administrativo, pueden ser calificados en lista de eliminación en un año determinado, caso en el cual deben retirarse del servicio o declararse la vacancia de su cargo (artículo 50). Por lo tanto, los efectos del proceso de calificaciones tienen la misma consecuencia que las calificaciones al interior de Carabineros. Segundo, que las posibilidades de apelar son sólo administrativas y no jurisdiccionales, tanto para funcionarios públicos del ámbito civil como del militar. A ello habría que agregar que la sola existencia de la gestión pendiente respecto del proceso de calificaciones, ejercida mediante una acción constitucional de protección, desmiente la imposibilidad constitucional de su interposición, mas no de su pertinencia. Por lo tanto, tampoco estimamos que concurra una razonable impugnación constitucional a la imposibilidad de recurrir jurisdiccionalmente de las decisiones administrativas de las diversas juntas de evaluación y apelación;

12°. Que, en definitiva, las diferencias entre ambos Estatutos se encuentran en dos cuestiones. La primera, relativa a la ausencia de recurso jerárquico. En el ámbito civil, la apelación de la resolución de la Junta Calificadora es conocida por el Subsecretario o el Jefe Superior del Servicio, según corresponda (Julia Poblete (2014), Ley de Bases y Estatuto Administrativo, Librotecnia, Santiago, p. 193). En cambio, en el orden

castrense, los órganos de selección y apelación competente son soberanos, “no correspondiendo a otros organismos ajenos a Carabineros la revisión del fundamento de sus decisiones” (artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile y su símil en el artículo 26, inciso quinto, de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas). Dicho claramente, los funcionarios del orden castrense no pueden interponer el recurso jerárquico ante su superior del Ministerio del cual depende Carabineros de Chile. Pero esta diferencia no es cuestión de esta causa. Y la otra diferencia es que existe prohibición de la reforma peyorativa en el ámbito civil y no hay referencia a aquello en el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, impugnado en autos, asunto que sí es muy relevante en este proceso constitucional;

V. LA PROHIBICIÓN DE LA REFORMA PARA PEOR Y LA INDEFENSIÓN

13°. Que la “*reformatio in peius*” o reforma para peor puede definirse como aquella situación “que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada como consecuencia de su propio recurso, vale decir, sin que la contraparte haya impugnado la resolución en forma directa o incidental y sin que el empeoramiento se deba a potestades de actuación de oficio del órgano jurisdiccional” (Nogueira, Humberto (2004): “Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en Revista de Estudios Constitucionales, Año 2, N° 1, pp. 146-7). Esta institución ha sido debatida en los ámbitos procesal civil y procesal penal desde hace mucho tiempo, existiendo una relación estrecha entre la apelación y la devolución, como respuesta judicial. Piero Calamandrei cuestionaba a los que sostenían que una apelación otorgaba derecho al juez de segunda instancia a decidir con plena libertad como admisión natural del efecto devolutivo del recurso, pudiendo fallar aun empeorando las circunstancias del apelante. Rebatía en los siguientes términos: “*El efecto devolutivo, precisamente porque es efecto, no se produce sino en cuanto exista en la interposición de la apelación la causa que da lugar al mismo. Dada esta relación de causa a efecto que tiene lugar entre la interposición de la apelación y la devolución de la controversia al juez ad quem, la devolución total podrá ser efecto solamente de una apelación total; pero si se admite la posibilidad de una apelación parcial, se deberá necesariamente admitir la posibilidad de una devolución parcial; tantum devolutum quantum appellatum. Pensar de otra manera, admitiendo que una devolución total pueda ser la consecuencia de una apelación parcial, equivaldría a admitir que se pueda tener, en cuanto a aquella parte de controversia que no ha sido objeto de la apelación parcial, una devolución sin apelación: o sea un efecto sin causa*” (Calamandrei, Piero (1945): Estudios sobre el proceso

civil, Traducción de Santiago Sentís, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, pp. 298-299). La reforma peyorativa constituye una incongruencia procesal, puesto que *“la mirada del juez se halla limitada, por así decirlo, por la mirilla del principio dispositivo”* (Calamandrei (1945): 301). En efecto, la prohibición de la reformatio in peius se relaciona con el derecho a la defensa, pues prohibir el agravamiento de la situación del recurrente es una consecuencia directa y necesaria del objeto defensivo del recurso, esto es, obtener una ventaja o disminuir el agravio. Asimismo, se vincula a la defensa pues garantiza al procesado la mayor libertad y tranquilidad para recurrir, pues tiene la certeza de que no será perjudicado más que por la propia sentencia impugnada (Barrientos, Ignacio (2007): “Prohibición de la reformatio in peius y la realización de un nuevo juicio”, en Revista de Estudios de la Justicia, N^º 9, p. 182). Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español en la sentencia Rol 16/2000, expresando que *“... el artículo 24.1 CE no constitucionaliza la regla que prohíbe la reformatio in peius, aun cuando, no obstante, represente un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos y, en todo caso, de la prohibición constitucional de la indefensión. Al proscribir la indefensión excluye, por tanto, toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquél en cuyo daño se produce tal reforma, no haya tenido ocasión de defenderse...”*. Veremos cómo esta institución ya no depende de criterios jurisprudenciales para ser enjuiciada sino que la propia legislación administrativa chilena ha hecho suya esta prohibición;

VI. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DEVIENE DE LA EXISTENCIA DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS QUE NO RESPETAN LA APELACIÓN, PRODUCIENDO REFORMA PEYORATIVA EN LOS DERECHOS DEL FUNCIONARIO

14°. Que hemos hecho una comparación para identificar aspectos comunes de la carrera militar y civil dentro de la Administración. Sin embargo, cabe constatar la diferencia que importa para efectos de esta causa. El Estatuto Administrativo establece en su artículo 48, inciso penúltimo, que *“al decidir sobre la apelación se deberá tener a la vista la hoja de vida, la precalificación y la calificación. Podrá mantenerse o elevarse el puntaje asignado por la Junta Calificadora, pero no rebajarse en caso alguno.”* Por ende, se consagra la prohibición de la reforma peyorativa o el impedimento de recurrir para peor, limitando los efectos de las reconsideraciones, reposiciones o apelaciones a una evaluación negativa o positiva de un acto administrativo desfavorable, pero sin agravar el acto recurrido respecto de lo que se reclama;

15°. Que la prohibición de la reforma peyorativa o en perjuicio es un principio general del proceso, y un elemento integrante del derecho a la defensa y al debido proceso. Esta prohibición, como garantía en contra de la indefensión, se aplica en el proceso de calificaciones de los funcionarios de la Administración Pública. Sin embargo, no se trata de hacer una comparación de un estándar legal, válido para la Administración Pública. Hay que precisar que no se trata de una norma supletoria aplicable a los procedimientos administrativos del ámbito militar. Sin embargo, sí cabe constatar que se trata de una regla asimétrica entre ambos tipos de procedimientos que no sólo se restringe al ámbito disciplinario. Ahora cabe expresar por qué esta regla es, además, inconstitucional;

16°. Que hemos constatado la existencia de una diferencia que, en principio, carece de justificación. La Constitución dispone que el derecho a defensa jurídica en “*lo administrativo y disciplinario*” se rige por las normas pertinentes de los respectivos estatutos (artículo 19, numeral 3°, inciso segundo, de la Constitución). Cuando el texto fundamental remite esa materia a los Estatutos respectivos, no lo hace para abrogar el derecho a defensa jurídica sino que para modularlo, regularlo o limitarlo. Por tanto, si constatamos que la reforma peyorativa genera perjuicios en el derecho de defensa jurídica, habremos comprobado una doble vulneración a los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución;

17°. Que la existencia de la reforma peyorativa, esto es recurrir para peor, implica un conjunto de conductas muy claras respecto del (a) juzgador, (b) del proceso, (c) de sus consecuencias y (d) de sus implicancias futuras;

18°. Que (a) lo primero es estudiar las competencias del juzgador, sea en su condición de calificador, de evaluador o bajo el conocimiento de una apelación. ¿Es soberano en la adopción de su decisión? Por supuesto que lo es. Nadie sino las Juntas tienen la competencia para tomar esa decisión. Pero, ¿éstas son soberanas para tomar cualquier decisión? En este sentido, no son “soberanas”. Recordemos que el artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile no establece la norma que permite recurrir para peor. El punto es que omite prohibirlo como, por el contrario, hace la legislación funcionaria general de la Administración del Estado. Por tanto, las competencias a las cuales están sometidas se refieren a aquella parte en que el recurrente les otorga la atribución para pronunciarse, puesto que sobre ella argumenta sus razones. El pronunciamiento del juzgador debe ser proporcional a la competencia otorgada, puesto que sobre aquel agravio reposa el litigio. En tal sentido y distinguiendo la naturaleza de los vicios procesales, se trata aquí de un “*error in iudicando*”, puesto que es un vicio que torna injusta la decisión;

19°. Que (b) en cuanto al proceso mismo, el acto administrativo de una mala calificación, a juicio de quien la sufre, es un acto administrativo des-

favorable respecto del cual se apela. En tal sentido, constituye, a lo menos, el agravio la medida del recurso. Lo anterior es fundamental para efectos del derecho a defensa jurídica. Si se reclama respecto de una calificación, la competencia del juzgador está limitada por la solicitud de quien plantea el recurso administrativo. Es la argumentación del recurrente la que pretende desvirtuar una mala o insuficiente calificación, defendiéndose sobre esos puntos. ¿Qué pasa cuando el órgano calificador aplica reforma peyorativa? Lo que está haciendo no es sólo desvirtuar la argumentación del recurrente, cuestión plenamente válida para lo cual le basta rechazar el recurso. Sin embargo, para calificar aún de peor manera extiende su planteamiento a cuestiones no debatidas, generando indefensión. Y esta indefensión es la que afecta el derecho a defensa jurídica, puesto que se ve impedido de poder sostener nuevos criterios al respecto. La verificación en este caso de una reforma peyorativa pugna con el derecho a la defensa como presupuesto del debido proceso (STC roles N^{OS} 1.411, 1.429, 1.437, 1.449, entre otras), que debe garantizarse también respecto de procedimientos administrativos y disciplinarios. Para efectos del caso concreto, aquí hay dos etapas de aplicación de la reforma peyorativa. En dos pasos, fue calificado desde la Lista N^º 2 a la N^º 3, concluyendo en la Lista N^º 4;

20°. Que (c) cabe analizar las consecuencias. Primero, cuando se recurre de una calificación en Lista N^º 2, el recurrente está debatiendo sobre la ponderación del mérito de la carrera profesional y tratando de no empeorar las perspectivas de ascenso en una carrera de fuerte jerarquía. Sin embargo, después de recurrir ante la Honorable Junta Calificadora de Méritos de Oficiales Subalternos de Carabineros de Chile y ser calificado en Lista N^º 3, el debate y su defensa cambian radicalmente. La institución le muestra la puerta de salida. Le realiza la más severa advertencia admisible dentro de la carrera, a la próxima se va. Pasó de mejorar su ascenso a defender una plaza. Pero cuando la Honorable Junta Superior de Apelaciones lo clasificó en Lista de Eliminación N^º 4, después de su decisión de apelar, ya la puerta se la cierran por dentro. No vuelve más. Siempre es posible describir mejor cuando las cosas van a peor, pero para efectos prácticos, al Oficial de Carabineros que recurre en estos autos, su institución le dice que su carrera se acabó;

21°. Que (d) analizando las implicancias futuras de aceptar una reforma peyorativa, ¿cuál es la mejor manera de defender la carrera profesional? Parece que la respuesta correcta es no defendiéndose. Así el Oficial de Carabineros, con pragmatismo, estaría calificado en Lista N^º 2, sin riesgo alguno de eliminación, pero sin gloria. Pero no sólo esto, en instituciones jerárquicas los ejemplos tienen un valor simbólico. El poder empeorar es una daga que recae sobre todos los que piensan recurrir, pudiendo generar una inhibición recursiva de más amplias consecuencias.

En síntesis, la ausencia de defensa es la reivindicación de la discrecionalidad arbitraria y aquello es inconstitucional, incluso en las instituciones castrenses. Si los Estatutos de las instituciones de orden militar contemplan estos recursos es porque los procedimientos administrativos están sostenidos en garantías constitucionales también aplicables a sus miembros. Por tanto, la sola constatación de que las Juntas aplicaron reforma peyorativa constituye una vulneración de las reglas del debido proceso, puesto que producen indefensión concreta y, a la vez, esta indefensión constituye una diferencia no justificada de tratamiento en el proceso de calificaciones del personal del Estado, en general. El estatuto especial de Carabineros, y la modulación del derecho a la defensa jurídica y la intervención del letrado, no son fundamentos suficientes para justificar la diferenciación entre ambos procedimientos, considerando además que en este caso concreto la reforma de la decisión conlleva la expulsión del funcionario. Al menos en este caso, el estándar respecto a la prohibición de la *reformatio in peius* es aquél contenido en el Estatuto Administrativo, aunque no opera como norma supletoria, no existiendo un fin legítimo ni fundamentos suficientes para que se reste de su aplicación a los funcionarios de Carabineros;

22°. Que, en consecuencia, estimamos acoger el requerimiento por cuanto la facultad “soberana” de las Juntas de evaluación y apelación del proceso de calificaciones al interior de Carabineros de Chile, no puede extenderse a la aplicación de una calificación que perjudique a quien recurre de ellas. Todo ello vulnera el artículo 19, N°s 2° y 3°, de la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.625-2014

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.626-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TERCERA
TRANSITORIA DE LA LEY N^º 20.500 Y DEL ARTÍCULO 1^º
DE LA LEY N^º 20.564, DEDUCIDO POR
MAURICIO ALIAGA AHUMADA

Santiago, veintinueve de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 11 de febrero de 2014, Mauricio Aliaga Ahumada, bombero voluntario de la Tercera Compañía de Bomberos de Ñuñoa, ha deducido ante esta Magistratura Constitucional requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo tercero transitorio de la Ley N^º 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, y del artículo 1^º de la Ley N^º 20.564, que establece la ley marco de Bomberos de Chile, para que incida en la causa sobre recurso de protección pendiente ante la Corte Suprema bajo el Rol N^º 4.602-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos legales impugnados disponen:

– Artículo tercero transitorio de la Ley 20.500:

“Las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores se regirán por las disposiciones establecidas por la presente ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción”.

– Artículo 1^º de la Ley N^º 20.564:

“Los Cuerpos de Bomberos y la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile constituyen el Sistema Nacional de Bomberos; servicios de utilidad pública, que se rigen por las disposiciones de esta ley, de su reglamento, las de sus estatutos y de leyes especiales, y, en lo no previsto en ellas, por las normas sobre personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil.”.

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento deducido, indica el actor que, el 13 de noviembre de 2013, interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago recurso de protección en contra del Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa, por estimar que este órgano disciplinario había actuado en forma arbitraria e ilegal al confirmar la sanción que le fue impuesta por el Consejo de Disciplina de la Tercera Compañía de Bomberos de Ñuñoa, por no pago de las cuotas mensuales, correspondiente a la suspensión por 90 días del servicio y la inhabilitación por 120 días para desempeñar cargo o comisión, es-

timando el requirente que se habrían lesionado las garantías constitucionales que le confieren los numerales 2° y 3° del artículo 19 constitucional.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 29 de enero de 2014, rechazó el recurso de protección, que se encuentra actualmente apelado y pendiente para su vista y fallo por la Corte Suprema, y suspendido en su tramitación conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de esta Magistratura Constitucional mediante resolución de 4 de marzo de 2014.

Conflicto constitucional e infracciones constitucionales invocadas.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene el requirente que la resolución del Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa fue dictada por un órgano disciplinario integrado en contravención a la ley, toda vez que el artículo 553 del Código Civil, en su texto modificado por la Ley N° 20.500 (artículo 38), consigna la incompatibilidad de los directores que forman parte del órgano de administración de una corporación, con el ejercicio de facultades disciplinarias por los mismos. En la especie, precisamente, la sanción fue aplicada por un órgano disciplinario integrado exclusivamente por miembros directores del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa.

Sin embargo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que el nuevo texto del citado artículo 553 no era aplicable al Cuerpo de Bomberos recurrido, precisamente atendido lo dispuesto en el artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.500, impugnado, indicando la Corte, en su fallo, que esta última norma exceptuaba parcialmente a las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica se había conferido con arreglo a leyes anteriores, salvo *“en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción”*.

Luego, atendido que la personalidad jurídica del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa data del año 1933, en lo que dice relación con la integración de sus órganos, no es aplicable la incompatibilidad entre el órgano de administración y el disciplinario, consignada en el aludido artículo 553 del Código Civil.

Estima el actor que, en la especie, la aplicación decisiva hecha por el tribunal de primera instancia del artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.500, para resolver el asunto sometido a su jurisdicción, en el sentido de que el modificado artículo 553 sólo sería aplicable a las personas jurídicas constituidas conforme a dicha Ley N° 20.500, y no a aquéllas cuya personalidad jurídica fue conferida con arreglo a leyes anteriores, vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19, N° 2°, constitucional, pues, como ocurre en el caso concreto, habría miembros de corporaciones que pueden ser juzgados por un órgano disciplinario integrado por directores de la entidad, al tiempo

que los miembros de las corporaciones constituidas con posterioridad a la Ley N^º 20.500 no podrían ser juzgados por los directores, diferencia que carece de racionalidad.

A modo de ejemplo, indica el requirente que –a diferencia de los miembros de corporaciones formadas con posterioridad– tampoco podría hacer uso de lo dispuesto en el nuevo artículo 548-4 del Código Civil, que permite a quien los estatutos de una corporación le irrogan perjuicio, recurrir a la justicia, para su corrección o reparación, derecho que el actor tampoco podría ejercer.

Por otro lado, señala el requirente que la modificación del artículo 553 del Código Civil tuvo por objeto dar directa aplicación a la garantía constitucional del procedimiento racional y justo, consagrada en el artículo 19, N^º 3^º, constitucional, establecida en relación con los procesos disciplinarios que se siguen al interior de una persona jurídica, separando al efecto la función administrativa de la jurisdiccional y estableciendo la incompatibilidad entre el órgano administrativo y el disciplinario, de modo que los directores dejaran de actuar como “juez y parte” en dichos procesos disciplinarios.

Luego, la referida incompatibilidad del artículo 553 debiera, asimismo, aplicarse a la gestión invocada en la presente acción de inaplicabilidad, pues la aplicación del artículo tercero transitorio de la Ley N^º 20.500 conculca el debido proceso, al tiempo que el legislador buscó precisamente evitar ello, al tenor del nuevo artículo 553 aludido.

Por otra parte, respecto del artículo 1^º de la Ley N^º 20.564, ley marco de Bomberos, igualmente impugnado, indica el requirente que, aun cuando esta norma no fue invocada por la recurrida ni citada en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, igualmente podría resultar aplicable en la gestión actualmente pendiente ante la Corte Suprema y, en ese caso, también se exceptuaría al Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa de la aplicación de las modificaciones introducidas por la Ley N^º 20.500, especialmente al Código Civil, pues, como sí lo ha señalado el Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa en otros recursos de protección, conforme a la norma impugnada dicha corporación estaría regida por la misma Ley N^º 20.564, su reglamento, sus estatutos y leyes especiales, y, sólo en lo no previsto en ellas, por las normas sobre personas jurídicas del Código Civil.

En seguida, la hipotética aplicación del artículo 1^º referido, asimismo, afectaría al actor en sus garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del debido proceso, en términos similares a los mencionados respecto de la primera norma legal que impugna, agregando el requirente nuevamente que, como –a diferencia de los miembros de corporaciones nuevas– no podrían ejercer la acción que les confiere el nuevo artículo 548-4 del Código Civil, sería aplicable a su respecto el Reglamento Ge-

neral del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa que prevé el procedimiento conforme al cual se llevan a cabo los procesos disciplinarios como el de la especie.

Así, el reglamento aludido prevalecería por sobre la Constitución y las leyes, por lo que en caso de no pago de las cuotas, el Director, que tiene interés en el asunto, como encargado de la administración, actuará por mandato del referido reglamento como “juez y parte”, conculcando la igualdad ante la ley y el debido proceso legal.

Concluye el requirente consignando que ambas normas impugnadas son decisivas en la resolución del asunto, de modo tal que de ser declaradas inaplicables por este Tribunal Constitucional determinarían, en armonía con la igualdad ante la ley y el debido proceso, que la Corte Suprema debiera declarar que el actuar del Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa ha sido ilegal.

Admisión a trámite y admisibilidad.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resoluciones de 27 de febrero y de 20 de marzo de 2014, respectivamente, admitió a trámite y declaró admisible el requerimiento, el que, a continuación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa, confiriéndoles el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del asunto.

Observaciones de fondo de las demás partes en el proceso constitucional.

Mediante presentación de 21 de abril de 2014, el Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa, dentro de plazo, formula observaciones al requerimiento, solicitando que sea rechazado en todas sus partes, con costas.

Comienza señalando que el requirente accionó de protección en su contra por la conculcación de las mismas garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y del debido proceso, rechazando la Corte de Apelaciones de Santiago el recurso, toda vez que estimó que la sanción aplicada al bombero requirente se ajustó a un procedimiento racional y justo, y que, en la especie, era aplicable el artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.500, que excluye al Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa de la aplicación del artículo 553 del Código Civil, encontrándose actualmente el recurso pendiente de resolución en segunda instancia ante la Corte Suprema.

Luego, respecto a la impugnación del artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.500, sostiene el Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa que la solicitud de inaplicabilidad de esta norma es del todo improcedente.

Indica que la referida ley reitera el derecho de asociación consagrado en el artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental, estableciendo el marco jurídico mínimo y común para las asociaciones, y reconociendo el

derecho de las mismas para establecer su propia organización estatutaria, dentro del marco de la misma ley. El mismo legislador, en el referido artículo tercero transitorio, se hace cargo del posible conflicto entre las asociaciones constituidas al alero de la antigua legislación y aquellas que lo han sido bajo el amparo de la nueva normativa de la Ley N^º 20.500, estableciendo expresamente que las corporaciones antiguas se regirán por la nueva normativa sólo “*en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción*”.

Luego, el asunto se reduce a la aplicación de la ley en el tiempo y su eventual efecto retroactivo, cuestión que debe resolver el juez del fondo.

Asimismo, el efecto retroactivo debe estar establecido expresamente por el legislador y es de derecho estricto. En la especie, precisamente, la disposición transitoria tercera de la Ley N^º 20.500 soluciona el asunto, de modo que las corporaciones constituidas conforme a la ley antigua, y que han aprobado sus estatutos de acuerdo a ella, siguen rigiéndose por los mismos. De esta forma, el legislador cumple con el principio de respeto de los derechos adquiridos, ratificando las reglas contenidas en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Luego, las corporaciones como el Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa se rigen por sus estatutos, aplicándose sólo en subsidio las normas contenidas en las demás leyes y en el Código Civil.

Lo anterior, además, se confirma por el hecho de que este Tribunal Constitucional ejerció el control preventivo de la Ley N^º 20.500, sin estimar la existencia de conflicto constitucional alguno en cuanto a la modificación del artículo 553 del Código Civil.

Ahora bien, la garantía de la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución, prohíbe a la ley establecer diferencias arbitrarias o carentes de racionalidad, en circunstancias que, conforme se ha expresado, la norma impugnada establece una diferenciación fundada y razonable, por lo que en la especie debe desecharse esta infracción constitucional.

En seguida, señala el Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa que la norma transitoria cuestionada tampoco vulnera la garantía del debido proceso, establecida en el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, toda vez que dicho precepto legal no impide al actor ejercer su derecho a impugnar la resolución del Consejo Superior de Disciplina, como lo ha hecho en la especie al deducir su recurso de protección actualmente pendiente ante la Corte Suprema.

En efecto, el debido proceso supone que el procedimiento sancionatorio debe cumplir con todas las etapas establecidas en la ley y, en el caso concreto, en el reglamento respectivo. A su vez, desde el punto de vista de los principios que lo inspiran, el debido proceso supone el respeto a la bilateralidad de la audiencia y los derechos a defensa, a rendir pruebas, a

recurrir de las sanciones aplicadas y a una sentencia fundada, nada de lo cual se ha visto conculcado en la gestión *sub lite*.

Tampoco existe en la especie una comisión especial que juzgue, pues el órgano sancionador, así como las conductas antirreglamentarias, están establecidos en un reglamento anterior a la perpetración del hecho.

En fin, tampoco promovió la cuestión de inconstitucionalidad el juez, pues ha estimado que la norma cuestionada se encuentra ajustada a la Constitución.

Por otro lado, señala el Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa que la solicitud de inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley N° 20.564 es, asimismo, improcedente.

En primer lugar, porque este precepto legal no es aplicable ni decisivo para la resolución del asunto. En efecto, ninguna de las partes ha invocado dicha norma en la gestión *sub lite*, ni fue considerada por la Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia de primera instancia.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al fondo, se reitera que los estatutos de las personas jurídicas tienen fuerza de ley para ellas y sus miembros, aplicándose otras leyes y el Código Civil sólo en subsidio, como precisamente lo dispone el precepto impugnado.

Lo anterior, según se aprecia de la historia de la ley, precisamente busca regular la institucionalidad específica del Cuerpo de Bomberos de Chile, entregándole competencias para su organización y funcionamiento, atendida su calidad de servicio de utilidad pública y la labor altamente riesgosa que desarrollan los bomberos, lo que supone que desde sus orígenes los cuerpos de bomberos han mantenido una estructura interna jerarquizada, siendo así imperioso que existan organismos disciplinarios al interior de estas corporaciones.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que tanto respecto de los cuerpos de bomberos constituidos con anterioridad a la Ley N° 20.564, como respecto de los constituidos con posterioridad a ella, igualmente las normas del Código Civil son supletorias, de modo que sólo son aplicables en caso de que el respectivo estatuto no regle la materia.

Finalmente, se indica que respecto del artículo 1° aludido tampoco promovió la cuestión de inconstitucionalidad el juez, ni se discutió la constitucionalidad de la norma durante la tramitación de la ley, en términos que haya sido necesario a su respecto un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional, concluyendo así que el precepto cuestionado se encuentra ajustado a la Carta Fundamental.

Vista de la causa.

Por resolución de 5 de mayo de 2014, se ordenó traer los autos en relación y, por acuerdo de Pleno adoptado en sesión de 5 de junio de 2014, se le otorgó preferencia para su vista, agregándose para vista conjunta con la causa Rol N° 2.627 en la tabla de Pleno del día 10 de junio de 2014,

fecha en que tuvo lugar la mencionada vista, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes del requirente y del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa.

Medida para mejor resolver y acuerdo.

Por resolución de 12 de junio de 2014, se decretó como medida para mejor resolver oficiar al Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa a fin de que remitiera a esta Magistratura copia autorizada de los Estatutos del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa; del Reglamento de la Tercera Compañía de Bomberos de Ñuñoa, y del expediente sobre proceso disciplinario seguido en contra del requirente.

Habiéndose cumplido dicha medida, con fecha 5 de agosto de 2014 la causa quedó en estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO
ANTE ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que el conflicto planteado a esta Magistratura consiste en verificar si en la gestión pendiente acreditada los preceptos legales impugnados (disposición tercera transitoria de la Ley N^º 20.500 y el artículo 1^º de la Ley N^º 20.564) vulneran o no el estándar constitucional de respeto a la igualdad ante la ley (artículo 19, numeral 2^º) y del debido proceso (artículo 19, numeral 3^º), en el marco de una sanción disciplinaria dispuesta por el mando respectivo al interior de la Tercera Compañía de Bomberos de Ñuñoa en contra del requirente;

SEGUNDO. Que de esta descripción del conflicto constitucional se desprenden tres dilemas distintos identificados en un orden jerárquicamente inverso y que permiten especificar, en un corte vertical, la estructura del conflicto jurídico planteado a este Tribunal. Primero, si los Estatutos y el Reglamento General del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa cumplen con el estatuto constitucional vigente. Segundo, si los mandatos legales de una regla general (Ley N^º 20.500 y su incorporación al Código Civil) y una regla especial (Ley N^º 20.564), aplicable exclusivamente a Bomberos, determinan con claridad la interpretación adecuada del estatuto legal vigente y las obligaciones que se derivan directamente desde la Constitución. Y, finalmente, en el nivel constitucional propiamente tal, si las obligaciones de los cuerpos intermedios y su relación con el debido proceso, especialmente en el cumplimiento de un procedimiento disciplinario, se enmarcan en un tipo de estándar cuya infracción se reprocha en autos y que lleva al requirente a solicitar que esta Magistratura declare su inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

II
 CUESTIONES QUE NO SERÁN RESUELTAS
 POR ESTA SENTENCIA

TERCERO. Que de la identificación realizada con anterioridad surgen nítidamente aquellas cuestiones sobre las cuales esta Magistratura tiene competencia para pronunciarse, las que deslindan de aquellas sobre las cuales carecemos de atribuciones. En primer lugar, parece claro que la impugnación efectuada por el requirente cuestiona la legalidad (y el supuesto constitucional que la respalda) del obrar del órgano requerido, porque la sanción dispuesta por el *“Consejo Superior de Disciplina, órgano recurrido en el Recurso de Protección que se tramita (...) fue dictada por un órgano disciplinario integrado en contravención a la ley, especialmente en relación al nuevo artículo 553 del Código Civil (...). En efecto, (...) establece una incompatibilidad para quienes ejercen como directores, vale decir forman parte del órgano de administración de una Corporación, en orden a que éstos no pueden ejercer funciones disciplinarias”* (fs. 2 del requerimiento).

En segundo lugar, si la contravención del estándar que ordena separar lo administrativo de lo disciplinario, evitando ser juez y parte en la misma causa, exige especificar el nivel en que se produciría tal identidad, la cuestión importaría revisar el Estatuto del Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa y el Reglamento General de la Tercera Compañía de Bomberos de Ñuñoa.

En tercer término, si el agravio producido al requirente se produce en dicha normativa secundaria, cuestión para lo cual esta Magistratura dispuso una medida para mejor resolver con el objeto de tener a la vista los correspondientes estatutos, no parece ser parte integrante de nuestras atribuciones pronunciarnos sobre la constitucionalidad de dicha reglamentación y menos sobre la legalidad de la misma, cuestiones ponderables en plenitud por el juez de fondo.

Por tanto, es un asunto ajeno a nuestras competencias pronunciarnos sobre este punto, sin perjuicio de que sobre el fondo esta Magistratura sí indicará algunos elementos que fundan la autonomía de los cuerpos intermedios en su capacidad de auto-organización y su respeto a la Constitución;

CUARTO. Que respecto de los otros dos niveles planteados en esta causa (el de legalidad y el de constitucionalidad), es necesaria una explicación adicional que implica deslindar mejor la naturaleza del conflicto y las distinciones específicas entre la justicia ordinaria y la constitucional, cuestión sobre la cual sentenciaremos a continuación;

III EL REPROCHE CONSTITUCIONAL Y LAS NORMAS IMPUGNADAS

QUINTO. Que los preceptos legales impugnados por el requirente son dos, a saber:

La tercera disposición transitoria de la Ley N° 20.500, que dispone que:

“Las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores se regirán por las disposiciones establecidas por la presente ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción.”

Y el artículo 1° de la Ley N° 20.564 (Ley Marco sobre Bomberos de Chile):

“Los Cuerpos de Bomberos y la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile constituyen el Sistema Nacional de Bomberos; servicios de utilidad pública, que se rigen por las disposiciones de esta ley, de su reglamento, las de sus estatutos y de leyes especiales, y, en lo no previsto en ellas, por las normas sobre personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil.”;

SEXTO. Que la impugnación constitucional del requirente es indirecta, puesto que funda su reproche en el hecho de que el nuevo artículo 553 del Código Civil establece un estándar para las asociaciones que configura un procedimiento racional para los procesos disciplinarios. Lo anterior exige especificar el contenido del estándar, reproduciéndolo con especial mención del elemento incompatible con el orden constitucional, que aquí se cuestiona a partir del contenido del artículo 553 del Código Civil, modificado por el artículo 38, literales a) y b), de la Ley N° 20.500, esto es que:

“Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan.

La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados. En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario.”;

SÉPTIMO. Que de la conjunción de ambas consideraciones resulta claro que se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que exige, simultáneamente, una interpretación legal y una integración normativa acerca de si el estándar legal del artículo 553 del Código Civil establece una regla material constitucional que sea válida

para el caso. Por tanto, no resulta sencillo en este caso el habitual contraste directo entre la norma legal estimada inaplicable en relación con la vulneración eventual de una disposición constitucional. La interpretación legal supone identificar cuál es la norma que rige en la especie, esto es, la Ley Nº 20.500 y su incorporación a diversos preceptos del Código Civil o si se mantiene el marco regulatorio previo. Asimismo, se debe especificar si la Ley Nº 20.564 modifica tales criterios. Para, finalmente, precisar el estándar constitucional aplicable a los procesos disciplinarios de los cuerpos intermedios y si la función desempeñada por Bomberos de Chile incide en alguna modificación de tal estándar.

Por tanto, nos abocaremos a si le corresponde o no a esta Magistratura hacerse cargo de los diversos problemas presentes en esta causa;

IV

LA INTERPRETACIÓN LEGAL NO ES PARTE DE LA TAREA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

OCTAVO. Que el presente proceso constitucional contiene dimensiones de legalidad pura respecto de las cuales es competencia del juez de fondo decidir las: una de ellas es la aplicación del principio de irretroactividad de las leyes y la precisión acerca de cuál es la norma legal vigente en función de criterios de temporalidad;

NOVENO. Que una de las impugnaciones del requirente se dirige contra una norma que efectivamente regula el efecto retroactivo de la ley. En efecto, la tercera disposición transitoria de la Ley Nº 20.500 modula la aplicación de esta norma sobre corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica fue conferida con arreglo a leyes anteriores. En estos casos, sí se rigen por la Ley Nº 20.500 respecto a:

“sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción”.

Esta norma es coherente con la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, pues su artículo 10 prescribe que:

“la existencia y los derechos de las personas jurídicas se sujetarán a las mismas reglas que respecto del estado civil de las personas naturales”;

y su artículo 3º señala 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.”.

En este sentido, si bien la constitución de las personas jurídicas se rige por las normas vigentes en ese momento, una norma posterior puede modificar sus derechos y obligaciones. Será labor del juez de fondo, mediante la interpretación de las normas pertinentes, determinar qué constituye una obligación, por ejemplo, en este

caso precisar si el artículo 553 del Código Civil, modificado por la Ley N^º 20.500, es una obligación aplicable a las personas jurídicas creadas con anterioridad. Esta es una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad, tal como lo ha sostenido nuestra jurisprudencia: “[s]i una ley es más especial que otra o tiene efectos retroactivos, es algo que le corresponde resolver a los jueces del fondo, pues se trata de un asunto de legalidad. Esta Magistratura sólo es competente para conocer de conflictos entre leyes y la Constitución, pero no entre preceptos legales.” (STC Rol N^º 1.863, c. sexto);

DÉCIMO. Que, junto con esta dimensión de legalidad, hay otra que es fundamental. Todo el requerimiento gira en torno a la noción de que el debido proceso exige, respecto de las asociaciones, que la tarea disciplinaria deba fundarse en una nítida separación entre las funciones de administración de la Compañía de Bomberos y su función sancionatoria de sus integrantes. Este es el estándar que legalmente se incorporó en el artículo 553 del Código Civil. Lo anterior es relevante puesto que nada dicen –respecto de la imparcialidad del juzgamiento sancionatorio– ni el artículo 1^º de la Ley N^º 20.564 ni la disposición tercera transitoria de la Ley N^º 20.500. Por tanto, se vuelve a manifestar el carácter indirecto de este requerimiento. En el evento de que esta Magistratura acogiera la inaplicabilidad de uno o ambos preceptos legales, ello no importaría resolver el dilema planteado, puesto que sería necesario realizar un proceso adicional de integración normativa sobre un precepto que está fuera de la discusión planteada y que exige una dimensión positiva en cuanto a agregarlo al estándar aludido;

DÉCIMOPRIMERO. Que a lo anterior cabe agregar que las referencias al artículo 1^º de la Ley N^º 20.564 no resultan del todo plausibles, puesto que no ha sido invocado por ninguna de las partes en la gestión pendiente (recurso de protección). Asimismo, ellas profundizan el ámbito de legalidad, puesto que el contenido que incorpora este precepto legal es la exigencia de especificar las normas aplicables a su constitución y funcionamiento. Para ello, hay un orden normativo que parte de las propias obligaciones y derechos que la Ley N^º 20.564 define para todos los Cuerpos de Bomberos como “ley marco”, por el reglamento de la Ley N^º 20.564, por sus estatutos, por sus leyes especiales y, en lo no previsto en ellas, por las normas sobre personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil. Dentro de este orden supletorio, al final se encuentra la disposición del artículo 553 del Código Civil que integraría el estándar impugnado. Para verificar cómo se aplica ese orden normativo supletorio hay que indagar en los estatutos de este tipo de asociaciones, cuestión que le está vedado al Tribunal Constitucional, según ya lo dijimos;

V

LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL REQUERIMIENTO
Y EL VÍNCULO ENTRE DERECHO DE ASOCIACIÓN,
LOS BOMBEROS Y EL DEBIDO PROCESO

a. El Cuerpo de Bomberos como organización privada y servicio de utilidad pública

DECIMOSEGUNDO. Que la propia Ley N° 20.564, ley marco de Bomberos, determina el estatuto normativo que tienen el Cuerpo de Bomberos y la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos, que integran el Sistema Nacional de Bomberos.

La actividad bomberil es una función pública, puesto que es un “*servicio de utilidad pública*” (artículo 1° de la Ley N° 20.564), que actúa coordinadamente con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (artículo 4° de la Ley N° 20.564), con el objeto de vincularse con los demás órganos de la Administración del Estado; es un organismo técnico especializado (artículo 5° de la Ley N° 20.564); que recibe recursos públicos de fuentes nacionales (Ley de Presupuestos), regionales o comunales (artículo 6° de la Ley N° 20.564); que deben ser rendidos ante la Subsecretaría del Interior, Intendencias o Gobernaciones (artículo 7° de la Ley N° 20.564) y con rendiciones de cuenta anuales adicionales a los Ministerios de Justicia, de Hacienda y a las Comisiones de Hacienda de la Cámara de Diputados y del Senado (artículo 7° de la Ley N° 20.564). Desde este punto de vista parece ser similar a otros organismos extranjeros que en sus países son los encargados de hacer frente a incendios, accidentes y emergencias, de conformidad a sus propias normativas.

Pero tal descripción es insuficiente respecto de lo que es el Cuerpo de Bomberos de Chile. Es indudable que el modo organizativo de esta institución reposa en el ejercicio del derecho de asociación, siendo la integración al Cuerpo de Bomberos una de las más tradicionales y emblemáticas participaciones voluntarias en la sociedad chilena actual. El Cuerpo de Bomberos es una asociación voluntaria y privada que ejerce una actividad reconocida como servicio de utilidad pública. En síntesis, más allá del régimen legal que estructura la función genéricamente pública de asistencia, prevención, mitigación y empleo de un servicio frente a incendios y emergencias, en Chile, hay una excepcionalidad y esa dimensión se funda en la estructura organizativa de la excepcionalidad. Por ende, más allá de los factores normativo-públicos que rodean algunos aspectos de esta actividad administrativa, aquí se diferencia la organización bomberil como resultado de un ejercicio privado de asociación. Por lo tanto, ello exige reforzar la regla potestativa de las capacidades de auto-organización o autonomía gubernativa de los propios Cuerpos de Bomberos;

DECIMOTERCERO. Que la naturaleza jurídica del Cuerpo de Bomberos ya había sido objeto de consideración por esta Magistratura. Es así como ya tuvo ocasión de declarar que *“los Cuerpos de Bomberos son entidades privadas. Su personalidad jurídica es de derecho privado y el legislador no los crea ni los define en sus elementos esenciales, como lo hace con un servicio público. (...) La naturaleza de entidad privada de los Cuerpos de Bomberos ha sido reconocida por la doctrina (Hirsch, Brigitte, Análisis y recopilación de disposiciones legales y reglamentarias relativas a los Cuerpos de Bomberos de Chile; Memoria, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Santiago, 1989, pág. 4; Pérez Astorga, Alvaro, Régimen jurídico de bomberos en Chile; Memoria, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Santiago, 2002, págs. 6 y siguientes); por la jurisprudencia de los tribunales (por ejemplo, SCS rol 3006-2004) y por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (dictámenes 15013/09; 11504/03; 043432/98);”* (STC Rol N^º 1.295, c. quincuagesimosegundo);

b. El derecho de asociación y su desarrollo normativo en la Ley N^º 20.500

DECIMOCUARTO. Que de la historia de la Ley N^º 20.500 se puede deducir un conjunto relevante de conclusiones para este caso. En primer lugar, tal como se expresó en el Mensaje que dio origen a esta ley, *“[l]a necesidad jurídica ineludible de desarrollar el derecho de asociación del número 15^º del artículo 19 de la Constitución Política, requiere ser compatible con las modalidades específicas de asociaciones reguladas en leyes especiales, tales como partidos políticos, sindicatos, confesiones religiosas, organizaciones deportivas, juntas de vecinos, etc. Con miras a este objetivo, la presente iniciativa establece un régimen mínimo y común, que sirve de marco legal para todas aquellas asociaciones que no tienen un estatuto jurídico especial que las regule. En la especie, el proyecto limita su ámbito de aplicación a las asociaciones sin fines de lucro, lo que permite dejar fuera del campo normativo de la misma a las sociedades civiles y mercantiles, cuya naturaleza y finalidades no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones.”* (Historia de la Ley N^º 20.500, p. 7).

Durante la tramitación del proyecto de ley, el Ejecutivo presentó enmiendas que modificaron algunos artículos del Código Civil, entre ellos el artículo 553 (Historia de la Ley N^º 20.500, Informe de Comisión Mixta, p. 416). Esta enmienda ya contenía la exigencia de un procedimiento racional y justo en materia disciplinaria, lo que fue profundizado en la Comisión Mixta al modificar el inciso segundo del artículo 553 señalando que *“potestad disciplinaria se ejercerá por una comisión de ética, tribunal de honor u otra entidad de similar naturaleza, con facultades disciplinarias que se ejercerán mediante un procedimiento racional y justo, con respeto a los derechos de los asociados. Concluye señalando que los cargos directivos son incompatibles con los del órgano disciplinario.”* Esta modificación fue aprobada por unanimidad

(Historia de la Ley N° 20.500, pp. 434-5). La tercera disposición transitoria también fue introducida por indicación sustitutiva del Ejecutivo. En ese momento se trataba de la segunda disposición transitoria y prescribía que “*las corporaciones o fundaciones cuya personalidad jurídica haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a disposiciones diferentes a las de esta ley, se registrarán por las disposiciones de ésta en lo que respecta a las obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades para su modificación y extinción.*” (Historia de la Ley N° 20.500, p. 419). Esta disposición fue aprobada por unanimidad en Comisión Mixta sin ulterior debate (Historia de la Ley N° 20.500, p. 420).

Finalmente, en el control preventivo del proyecto de ley, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las normas orgánicas constitucionales y declaró su constitucionalidad (STC Rol N° 1.868), pero no fueron revisadas las normas impugnadas en este caso;

c. El derecho de asociación y el Cuerpo de Bomberos

DECIMOQUINTO. Que la existencia y autorregulación de Bomberos como persona jurídica se ampara en el derecho de asociación. “*Este derecho comprende tanto la concurrencia con otras personas en la constitución de asociaciones nuevas, como el ingreso en las ya existentes, la libre determinación de su organización, de sus reglas de funcionamiento, de los derechos y deberes de los socios y el desarrollo de la actividad asociativa sin interferencias de ningún tipo por parte de los poderes públicos, tanto en su ámbito interno como en las relaciones de la asociación con otras personas, cualquiera que sea su clase*” (LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique (1996), *El derecho de asociación*, Tecnos, Madrid, p. 148). Ahora bien, hay que destacar en esta causa específicamente su dimensión colectiva. “*La dimensión colectiva del derecho comprende la facultad de autogobierno de la asociación y, en virtud de ella, la agrupación puede dictar normas internas y elegir su forma de conducción y representación*” (GARCÍA y CONTRERAS (2014), *Diccionario Constitucional Chileno*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 55, p. 334).

Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo la especial actividad de Bomberos en el resguardo de la población, el legislador ha regulado de manera especial las finalidades públicas al servicio de las cuales se propicia la constitución y funcionamiento de esta institución, a través de la Ley N° 20.564 (Ley Marco de Bomberos de Chile), sin que ello entrañe una intromisión sobre las decisiones de la propia institución y sus más diversos Cuerpos y Compañías que la integran. Durante la tramitación de la Ley 20.564 se expresó que “[e]l servicio de Bomberos en Chile, en términos generales, no se encuentra regulado por una norma legal que le confiera competencia específica, pese a que la función de bomberos forma parte de las labores de seguridad y protección civil que, por mandato constitucional, le corresponde al Estado

(...). Si bien existe una normativa legal dispersa que otorga beneficios y confiere facultades específicas a los Cuerpos de Bomberos, tal como ocurre por ejemplo en materia de facultades inspectivas en materias referidas a cumplimiento de normas de seguridad contra incendio, o autorización para el otorgamiento de licencias de conducir especial clase “F” a través de la Academia Nacional, o la facultad para evacuar informes al Ministerio Público sobre origen y causa de los incendios y otras tantas que les confieren franquicias tributarias, aduaneras o impositivas, no existe una normativa legal que, en atención a la especial naturaleza de las funciones que corresponde desempeñar a los Cuerpos de Bomberos, los reconozca y regule entregándoles competencias específicas, especialmente en materia de su creación y funcionamiento, facultando a determinados organismos para velar por su profesionalismo, integridad y competencia, como de igual manera respecto del uso racional de los recursos fiscales comprometidos en su financiamiento.” (Historia de la Ley N^º 20.564, pp. 16-7);

VI

DESESTIMACIÓN DE LAS IMPUGNACIONES DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS REQUERIDOS

1. No se vulnera la igualdad ante la ley

DECIMOSEXTO. Que sobre la infracción de la igualdad ante la ley, el requirente estima que hay vulneración constitucional en el caso concreto, porque del efecto conjunto de la disposición tercera transitoria de la Ley N^º 20.500 y del artículo 1^º de la Ley N^º 20.564 habría miembros de corporaciones como su Compañía de Bomberos que pueden ser juzgados por un órgano disciplinario integrado por directores de la misma, al tiempo que los miembros de las corporaciones constituidas con posterioridad a la Ley N^º 20.500 no podrían ser juzgados por los directores, diferencia que a su juicio carece de racionalidad;

DECIMOSÉPTIMO. Que, como hemos explicado, esta diferenciación no es arbitraria, pues ya en la dictación de la Ley N^º 20.564 el legislador constata la necesidad de dotar a los Cuerpos de Bomberos de un estatuto distinto al resto de las personas jurídicas, por las funciones de utilidad pública que desempeña. En este sentido, durante la tramitación de esta ley el diputado Ulloa manifestó “que la ley N^º 20.500 se aprobó pensando en las organizaciones comunitarias, permitiendo por ello la creación de corporaciones de derecho privado, entre las cuales cabría la creación de un cuerpo de bomberos. Por ello, apoyó la necesidad de aprobar con prontitud esta iniciativa legal para que, en su calidad de norma especial, prime sobre la ley N^º 20.500, limitándose la proliferación de cuerpos de bomberos independientes.” (Historia de la Ley 20.564, Informe Comisión Especial Bomberos, pp. 37-8). Esta inquietud fue refren-

dada por otros parlamentarios y por los representantes de Bomberos en la discusión. Por lo tanto, puede concluirse que fue el propio legislador quien determinó expresamente un trato diferenciado a Bomberos, pues su actividad es distinta de otras personas jurídicas y porque su desempeño es importante para la seguridad de la población, coadyuvando con el deber del Estado de “dar protección a la población”, según prescribe el inciso final del artículo primero de la Constitución. En este sentido, es una diferenciación razonable y compatible con el principio de igualdad. Asimismo, ya la Ley N° 18.959 establecía en su artículo 17 que *“la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile y los Cuerpos de Bomberos son servicios de utilidad pública, los que se rigen por las disposiciones sobre las personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.”*;

DECIMOCTAVO. Que en este punto se manifiesta una de las diferencias estructurales entre las asociaciones reguladas por la Ley N° 20.500 respecto de la actividad de Bomberos de Chile, con algunas normas básicas de la Ley N° 20.564. El derecho de asociación está constituido en un cierto sentido instrumental, al constituir las personas jurídicas herramientas de ejecución de los derechos y voluntades de las personas naturales que integran este colectivo. Lo regulado por la Constitución, sin perjuicio de algunos tipos de asociatividad específica, es la sociabilidad humana que se manifiesta en el derecho individual a asociarse y en el derecho colectivo a configurar un autogobierno de la organización. En cualquier circunstancia, tales asociaciones son reconocidas en la Constitución sin referencias a fines específicos. *“La asociación no es un fin en sí mismo sino que es una organización al servicio de determinados objetivos fijados autónomamente”* (GÓMEZ MONTORO, Ángel (2004), Asociación, Constitución, Ley, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 80). Justamente, la libertad de definir las finalidades para constituir una asociación está garantizada por el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, que dispone que *“el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y las garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*.

En tal sentido, la Ley N° 20.564 determina una diferencia puesto que describe el carácter público de los fines de Bomberos de Chile, en consonancia con el inciso final del artículo primero de la Constitución, en orden al deber estatal de “dar protección a la población” frente a riesgos, incendios y otras emergencias. En tal sentido, el legislador ha reconocido una especie de garantía institucional, puesto que regula la función pública del deber pero lo hace respetando que esas finalidades se satisfagan mediante formas organizativas privadas;

DECIMONOVENO. Que, por tanto, la Ley N° 20.500 establece un régimen mínimo y común sobre las asociaciones sin fines de lucro y la Ley N° 20.564 especifica un conjunto de consecuencias públicas que se

derivan del estatuto de servicio de utilidad pública que le compete a la actividad bomberil y que la diferencian, legítima y razonablemente, de una actividad organizacional puramente privada. No obstante, el requirente sustenta la vulneración en el hecho de que las potestades sancionatorias de una asociación u otra tendrían un estándar diferente si ellas se constituyen con anterioridad o posterioridad a la Ley N^º 20.500. Sin embargo, esta cuestión es un asunto propio de legalidad y depende del modo en que el juez de fondo interprete el cumplimiento de los requisitos materiales, los que abarcan el análisis de los propios estatutos institucionales, cuestión vedada a esta Magistratura. Sin embargo, como se trata de una igualdad ante la ley que se reclama respecto del régimen sancionatorio al interior de un debido proceso, es en ese apartado en donde desestimaremos definitivamente el planteamiento del requirente;

2. No se vulnera el debido proceso

VIGÉSIMO. Que nos abocaremos únicamente a la dimensión organizativa del Cuerpo de Bomberos, como expresión del ejercicio colectivo del derecho de asociación reconocido en el artículo 19, numeral 15°, de la Constitución y a su potestad disciplinaria;

VIGESIMOPRIMERO. Que una asociación tiene el más amplio derecho a fundarse en el marco de una unión autónoma y voluntaria. Y que en virtud de su capacidad de autogobierno las asociaciones contemplan los derechos y obligaciones de sus propios integrantes. En tal sentido, la doctrina nacional ha sostenido en términos genéricos que *“los estatutos contemplan expresamente las causales de sanciones disciplinarias y las causales de expulsión de un asociado, como asimismo el órgano encargado de tomar tales decisiones y un procedimiento que cumpla los requisitos de un debido proceso. (...) Por lo tanto, cuando uno o más asociados desarrollan acciones que contravienen los acuerdos adoptados por los órganos institucionales de gobierno de la asociación o desarrollan actividades contrarias a los fines comunes, éstos pueden ser sancionados y en su caso expulsados de la asociación por acuerdo de los órganos institucionales competentes, válidamente adoptados de acuerdo a los procedimientos que respeten el debido proceso, conforme a causales expresamente establecidas en los estatutos”* (NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010), Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 2, Segunda edición, Librotecnia, p. 614);

VIGESIMOSEGUNDO. Que los Estatutos de Bomberos, en términos abstractos, determinan primariamente un ámbito normativo propio del Derecho Civil, pero que no está exento de control constitucional. Por lo mismo, es perfectamente aplicable la regla del artículo 6° de la Constitución en orden a que *“ésta obliga a toda institución, persona o grupo”*. Esta es la fuente de contacto entre el Derecho Constitucional y el Derecho Privado que origina una disciplina especial de la teoría de derechos fundamenta-

les, esto es, la denominada eficacia particular de los derechos fundamentales o a partir del reconocimiento de sus fuentes doctrinarias originales en el Caso Lüth y la muy alemana explicación de la *Drittwirkung der Grundrechte*.

Este desarrollo doctrinario ha tenido explicaciones y formas muy extensas de aplicación que las podemos encontrar en variada doctrina y que citamos sólo a título ejemplar [GARCÍA TORRES, Jesús, y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, (1986), *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid; BILBAO UBILLOS, Juan María (1997), *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Mc Graw Hill, Madrid; JULIO ESTRADA, Alexei (2000), *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2009), *Poder privado y derechos*, Ediciones Alberto Hurtado, Santiago];

VIGESIMOTERCERO. Que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares se puede aplicar de una doble manera: como eficacia inmediata frente a la ausencia de previsiones normativas o como eficacia mediata en orden a verificar una legislación específica –en ese rango– que aplique, desarrolle y concrete los principios constitucionales de los artículos 1º (autonomía de los cuerpos intermedios) y 19, Nº 3º, inciso sexto, de la Constitución (procedimiento sancionatorio y debido proceso). En cualquier circunstancia, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares no debe eximir del deber de protección que les cabe a los tribunales llamados a aplicar un precepto legal correctamente interpretado;

VIGESIMOCUARTO. Que la previsión normativa de las leyes N^{os} 20.500 y 20.564, así como la presencia de estatutos institucionales, acreditan que no hay necesidad de hacer una aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales, sino que ésta se realiza mediatamente, a través de las normas de desarrollo normativo. Incluso, el propio requirente así lo estima porque considera vulnerado un estándar (de raíz constitucional), pero reconocido en una norma legal (artículo 553 del Código Civil);

VIGESIMOQUINTO. Que el régimen sancionatorio en sede administrativa, esto es, el susceptible de verificar las infracciones a comportamientos o deberes de la organización, no se aplica en el modo en que se ejercen potestades públicas penales sino que se aplican criterios más laxos, propios del Derecho Administrativo Sancionador, que acoge “*con matices*” las reglas de la tutela judicial y el debido proceso. Pero esos matices son más intensos que en el ámbito del “*ius puniendi estatal*”, puesto que han de representar la capacidad de gobierno y autonomía de la propia asociación. Una extensión desmedida que aplicase, sin más, las reglas sancionatorias sustentadas en principios penales ortodoxos debilitaría la actividad privada de un partido político, de un sindicato o de una aso-

ciación como Bomberos. Un estándar sancionatorio que exija la ausencia de toda duda razonable para sancionar importaría un desmedro sobre la voluntad colectiva de la asociación, en la medida que la naturaleza de los deberes esté correctamente enunciada;

VIGESIMOSEXTO. Que esta capacidad de autogobierno limita en la frontera del respeto básico y esencial de los derechos fundamentales de los asociados. De la autoridad para sancionar no puede deducirse un derecho para penalizar sin sujeción a formas y procedimientos racionales y justos. La titularidad asociativa no otorga prerrogativas para vulnerar bienes jurídicos considerados constitucionales;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, sin embargo, el debido proceso es una garantía constitucional que otorga un importante margen de apreciación al legislador, según lo ha sostenido reiteradamente esta Magistratura en diversas sentencias (ver, entre otras, STC roles N^{OS} 1.804, 1.838, 1.888, 2.204 y 2.259). Por tanto, ¿qué pasa cuando el legislador, respecto de las asociaciones, establece el estándar legal compatible con el debido proceso? Ocurren dos cuestiones. Primero, ofrece una garantía mediata de eficacia particular de los derechos fundamentales en el ámbito privado al regular una garantía indirecta para los asociados que limita la amplia autonomía de estas entidades definiendo una regla de orden público, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 15^º, inciso cuarto, de la Constitución. Segundo, define la competencia de quien debe apreciar la concurrencia del requisito del debido proceso, en el entendido de que no está impedido el derecho a la acción para reclamar jurisdiccionalmente de una sanción disciplinaria, como está ampliamente probado en esta causa. En este caso, no se trata de evaluar si la norma cumple, o no, con el estándar constitucional sino de precisar si los hechos se ajustan a la protección debida de la norma. Esta es una cuestión de legalidad respecto de la cual el juez constitucional carece de competencia. Identificar las cuestiones de legalidad no constituye un modo para escabullir la resolución de un asunto, sino que simplemente acredita que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un medio de última ratio cuando hay otras vías para cautelar el deber de protección sobre preceptos legales que deben ser correctamente interpretados;

VIGESIMOCTAVO. Que, por lo demás, eso se refuerza por la dimensión de aplicación legal de la norma en el tiempo. Al regularse los criterios de retroactividad, parece entenderse que las normas de debido proceso del nuevo estándar son parte del concepto de “obligaciones” que se rigen por la nueva ley, cuestión que –nuevamente– decide el juez de fondo. Esta libertad protegida abarca lo que se denomina el “*derecho a la autodeterminación sobre la propia organización, al proceso de formación de su voluntad y la dirección de sus asuntos*”. Esta auto-normación implica el derecho a configurar su estatuto interno limitado por la concurrencia de normas penales

y por las formas que adopta la modalidad asociativa. A esta modalidad normativa hay que unir la autonomía organizativa que genera todas las decisiones de organización interna de la asociación, la membresía y los derechos y deberes de sus asociados, incorporando un régimen sancionatorio;

VIGESIMONOVENO. Que, en consecuencia, no se produce la vulneración del debido proceso, porque esa determinación es una cuestión que está dentro de la órbita de las decisiones del juez de fondo y éstas son las relativas a la adecuación directa de los estatutos organizativos a la ley y a la Constitución, de manera indirecta. Por tanto, tampoco se produce la vulneración de la igualdad ante la ley porque dependerá de la interpretación legal del artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.500, si se hace extensivo un estándar no directamente establecido en la Constitución, sino que refrendado en una norma legal, como es el artículo 553 del Código Civil, cuestión sobre la cual existe jurisprudencia en esa sede al respecto (sentencia Corte Suprema Rol N° 6.434-2014) y que permite verificar plenamente las otras cuestiones de hecho que garantizan la protección de los derechos del requirente.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1° Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas uno.**
- 2° Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 42. Oficiese al efecto a la Corte Suprema.**
- 3° No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.**

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril concurren al rechazo del requerimiento, pero únicamente en virtud de lo razonado en los considerandos quinto a décimo de la sentencia.

Se previene que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, concurre al rechazo del requerimiento de autos teniendo en consideración, además, las siguientes motivaciones:

1°. Que la potestad estatal de castigar, en función de la naturaleza y fines de la pena aceptables en un Estado de Derecho democrático –cuales son: retribución, disuasión y resocialización–, corresponde en su conjunto a lo que la doctrina denomina **ius puniendi**, concepto que envuelve:

i) la selección fragmentaria de aquellos intereses públicos o privados dignos de protección penal frente aquellas formas de ataque especialmente disvaliosas, que se elevan por ello a la categoría de bienes jurídicos, ii) la tipificación legal de aquella conducta y circunstancias en la que el hecho culpable prohibido esencialmente consiste, iii) la aplicación de la ley penal por medio de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial preconstituido –juez natural– en el marco de un debido proceso, es decir, con respeto pleno a un conjunto de garantías formales y materiales tales como la presunción de inocencia, el derecho a la no autoincriminación, la interdicción de los apremios ilegítimos, el derecho a aportar y cuestionar pruebas razonadas, el derecho a entablar recursos y el derecho a ser condenado si y sólo si el órgano jurisdiccional adquiere la convicción en ese proceso que se ha cometido un hecho criminal y que en ese hecho al imputado le ha cabido una forma de participación culpable, y iv) la ejecución de la pena por medio de la institucionalidad administrativa prevista al efecto, o su sustitución por medidas alternativas, que respeten los derechos humanos de quien sea tratado como culpable jurídicamente a partir de la sentencia firme, mas sin por ello perder su condición y dignidad humanas;

2°. Que, con todo, la complejidad de la vida de relación moderna es tal que ella se paralizaría si para cada forma de infracción jurídicamente sancionable, incluso las de menor entidad o “de bagatela” –según la consagrada expresión del penalista alemán Edmund MEZGER–, el Estado tuviese que acudir al ejercicio cabal o completo del *ius puniendi*, en los términos aludidos, lo que produciría efectos paradójales (mayores costos o efectos negativos que beneficios y, por ende, desproporcionalidad);

3°. Que, por ello, desde el extremo jurídico-penal puro o propiamente tal referido, existen hacia el sentido opuesto, que aquí llamaremos “teóricamente menos severo o invasivo” –cuestión que en la práctica no siempre se cumple, especialmente en materia de la cuantía de sanciones pecuniarias– un ámbito de “modulación o matización” (la conocida expresión, en este caso, como se sabe, es del administrativista español Alejandro NIETO), que migra desde lo penal hacia lo penal-administrativo o –también así llamado– administrativo sancionador, hasta llegar a lo disciplinario, dentro de cuyo ámbito cabe distinguir lo disciplinario público de lo disciplinario privado. Algunos autores en el Derecho Comparado han llegado incluso a considerar, en el extremo menor de este esquema, a la patria potestad familiar, en cuanto envuelve la facultad que en Chile establece el artículo 234 Código Civil, en el sentido que “*Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal*”, lo que implica el castigo moderado (véase, inter alia, STRATENWERTH, Günter, Derecho Penal: Parte General: El hecho punible, traducción de la segunda edición alemana (1976) de Gladys Ro-

mero, Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDERSA, 1982);

4°. Que, como se ve, toda forma de castigo reposa al menos operacionalmente sobre la noción de la técnica psicológica diádica de motivación-contramotivación, conforme a la cual se persigue la disminución de la prevalencia de aquellas conductas a las cuales se les asocia una consecuencia negativa o desagradable (mal subjetivo) para su autor en caso de perpetración, aunque ese efecto diste mucho de ser empíricamente automático en términos de política criminal o control social en general, dada la complejidad de los factores que influyen en la conducta humana;

5°. Que, con todo, aparte de ese amplio espectro de coincidencia, en la actualidad ha venido imponiéndose el criterio según el cual el **ius puniendi es uno y el mismo en su naturaleza, para la aplicación de sanciones penales y administrativas, aunque con mitigaciones respecto de estas últimas**. Por sanciones administrativas, en los términos generales que cabe consignar en esta prevención, se han entendido aquéllas que aplica cualquier órgano de la Administración del Estado sea centralizada, descentralizada o autónoma, a toda persona dentro de un ámbito de supremacía general, mediante un procedimiento administrativo sancionador, a consecuencia de infracciones administrativas previstas en leyes, reglamentos o instrucciones administrativas. Por consenso dogmático cabe aplicarles, **mutatis mutandis**, en la medida de lo posible, las mismas garantías que a la materia penal propiamente tal, quedando a salvo su constitucionalidad siempre que se satisfagan dos exigencias básicas: 1) que no se impongan por esta vía especies de penas máximas penales, tales como muerte, encierro o inhabilitaciones; 2) que exista siempre a lo menos un recurso con plenitud del contencioso (hechos y Derecho) ante el Poder Judicial (Véase, CURY Urzúa, Enrique, Derecho Penal. Parte General, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, Décima edición, 2011, pp. 100-113);

6°. Que, penetrando en el ámbito disciplinario, la cuestión se complejiza todavía más. En efecto, en esta sede es indispensable distinguir entre el ámbito público y el privado. La potestad disciplinaria pública, si bien sigue siendo estatal, reposa esencialmente sobre lo que se ha venido en llamar “relaciones especiales de sujeción”, concepto fuertemente criticado por consistir casi en una aporía, indefinible con precisión, no obstante lo cual es al menos útil para denotar que se trata de ciertos ámbitos organizacionales del Estado, en donde algunas personas que pertenecen a los mismos en diversas calidades, quedan sujetas a un grado más intenso de autoridad, especialmente del jefe de servicio o jerarca de la institución –unipersonal o colegiado–, que lo habilita para tomar medidas sancionatorias de modo sumario, en conexión con la gestión de la institución más que con un castigo penal o penal administrativo por un ilícito propiamente

te tal. Ello ocurre, verbigracia, con la disciplina escolar o universitaria (en establecimientos públicos), militar, policial, judicial, sanitaria (internación hospitalaria por razones de salud física o mental), funcionarios públicos sujetos a estatuto administrativo estatal, municipal u otro, etcétera. En estos casos, puede discutirse que se trate del ejercicio del genuino *ius puniendi*, ya que más bien se ejerce la gestión administrativa interna de una institución o servicio públicos, no obstante lo cual cabe la aplicación de algunos principios y normas generales sancionatorias, fundamentalmente por razones garantistas de derechos fundamentales en vez que como consecuencia del estatuto de un verdadero derecho a castigar;

7°. Que, en el ámbito disciplinario privado, en cambio, indudablemente **ya no se trata del ejercicio del *ius puniendi* estatal**. En efecto, las potestades públicas no son delegables, porque son emanación de la inalienable soberanía del Estado, que por norma constitucional se ejerce exclusivamente por el pueblo (mediante el plebiscito y las elecciones periódicas) y por los órganos (autoridades) del mismo Estado, de modo que *“Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”* (artículo 5°, inciso primero de la Constitución), bajo sanción de nulidad de Derecho Público (artículo 7° de la Constitución), sin perjuicio de otras responsabilidades y sanciones que señale la ley. Tal principio, por lo demás, se refuerza en el artículo 6°, inciso segundo, de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que señala que sólo el mismo Estado puede ejercer potestades públicas (Ley 18.575 cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por D.F.L. 1-19.653, de 17 de noviembre de 2011). Por lo demás, dicho criterio es el aplicable en general a las sanciones contractuales, particularmente en el ámbito de los contratos privados, pero también para los contratos públicos o administrativos. De manera tal que no es posible dejar de divisar que los estatutos de un cuerpo intermedio están basados, en último término, en un acuerdo de voluntades de orden contractual y no de carácter potestativo estatal;

8°. Que, en el marco anterior, deben ejercer sus atribuciones únicamente estatutarias y derivadas del ejercicio de la libertad de asociación, y dentro de los límites de la licitud de la autonomía de la voluntad de sus asociados, todos los cuerpos intermedios sin fines de lucro que emerjan desde la sociedad civil, tales como clubes y organizaciones deportivas, asociaciones gremiales, corporaciones y fundaciones, juntas de vecinos, universidades y colegios privados y, por cierto, los cuerpos de bomberos como el de la especie, *inter alia*;

9°. Que, en opinión de este Ministro, las facultades de imposición de sanciones estatutarias son **per se** constitucionalmente lícitas, siempre que en la práctica no alcancen una entidad o efecto tales que las conviertan en una sanción propiamente penal de facto, o en una medida de efecto equivalente en sus consecuencias para el asociado, lo que vulneraría el

monopolio constitucional estatal del ejercicio del ius puniendi en tanto potestad pública y, simultáneamente, quebrantaría el principio de supremacía constitucional en su vertiente de horizontalidad de los derechos fundamentales entre particulares, que asegura el artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución;

10°. Que, dado que en concreto no se han desbordado esos límites constitucionales en este caso, atendida la poca entidad de la infracción y sanción aplicada, el requerimiento debe ser desestimado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino, y las prevenciones a la misma, los Ministros que respectivamente las suscriben. Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.626-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.627-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TERCERA
TRANSITORIA DE LA LEY N° 20.500 Y DEL ARTÍCULO 1°
DE LA LEY N° 20.564, DEDUCIDO POR
ÁLVARO DELGADO MARTÍNEZ**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 29 DE ENERO DE 2015, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.626-2014**

ROL N^º 2.628-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PARTES QUE INDICA
DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,
DEDUCIDO POR LEONARDO RODRIGUEZ SEPÚLVEDA

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Mediante presentación de fecha 11 de febrero del año en curso, ampliada y complementada con fecha 5 de marzo pasado, el abogado IGNACIO JOSÉ SAPIAÍN MARTÍNEZ, en representación de don LEONARDO OMAR RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las oraciones “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público...” y “...de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, para que surta efectos en la gestión consistente en el recurso de hecho que se encuentra actualmente pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol I.C. N^º 28-2014, por estimar que su aplicación afecta los derechos a una adecuada defensa, al debido proceso y a la igualdad entre los litigantes, previstos en los numerales 2^º y 3^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La gestión pendiente.

De lo expuesto en el requerimiento, antecedentes acompañados y especialmente del audio de la audiencia de preparación de juicio oral de la causa sobre cuasidelito de lesiones graves gravísimas, RIT N^º 2171-2010, del Juzgado de Garantía de Concepción, verificada con fecha 6 de febrero de 2014, se desprende que la parte requirente ofreció como prueba de descargo la declaración del perito investigador, analista en terreno en Accidentología Vial, Eduardo Maldonado Cuevas, quien figura en la nómina de peritos de la Excma. Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones de Santiago, Concepción y Valparaíso, además de ser perito de la Defensoría Penal Pública; sin embargo, no presentó antecedentes para acreditar la idoneidad del mismo, por lo que, a petición de la Fiscalía y de la otra parte acusada, luego de debatirse sobre el punto se excluyó dicha prueba, decisión en contra de la cual dedujo recurso de reposición, que fue desestimado en la misma audiencia. Posteriormente dedujo recurso de apelación, el que no fue admitido a tramitación, invocándose al efecto la disposición impugnada en el presente requerimiento. En vista de ello, interpuso en contra de dicha resolución el recurso de hecho que

constituye actualmente la gestión pendiente que motiva esta acción constitucional.

Antecedentes.

De lo expuesto en el requerimiento y de los documentos acompañados al mismo, consistentes en informes técnicos periciales agregados a fojas 23 y siguientes de autos, de la solicitud de ampliación de la formalización, agregada a fojas 82 y siguientes, y del auto de apertura de juicio oral, agregado a fojas 13 y siguientes, se desprende que con fecha 5 de diciembre de 2009 se produjo una colisión entre un bus de la locomoción colectiva y un vehículo menor, conducido por el requirente de autos, a consecuencia de lo cual resultó atropellada una peatón, que en esos momentos se encontraba en la vereda, quien sufrió múltiples lesiones y secuelas funcionales definitivas e irreversibles, razón por la cual el Ministerio Público inició la investigación a fin de determinar la responsabilidad en el accidente, formalizando en un inicio sólo al conductor del bus por cuasidelito de lesiones graves, por haber ingresado al cruce sin respetar la luz roja, colisionando al vehículo menor, lo que habría provocado que este último por alcance atropellara a la peatón; sin embargo, posteriormente, y luego de diversos peritajes practicados por el SIAT de Carabineros de Chile y de una reconstitución de escena, el Ministerio Público amplió la formalización al requirente de autos, acusando a los dos conductores involucrados como coautores de cuasidelito de lesiones graves gravísimas, por no haber respetado la luz roja, colisionando ambos vehículos, provocando que el bus se desviara de su trayectoria, atropellando por proyección a la peatón.

La disposición impugnada.

Como ya se ha indicado, en el presente requerimiento se impugnan las frases “...cuando lo interpusiere el Ministerio Público...” y “...de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, cuyo texto es del siguiente tenor:

“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible de recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretadas por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente.” (Énfasis añadido)

La cuestión de constitucionalidad planteada.

La parte requirente estima que la disposición impugnada, al impedirle apelar, vulnera el derecho a una adecuada defensa y al debido proceso, garantizado en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política, dejando a las partes en una evidente desigualdad frente a un recurso que de modo “exclusivo” beneficia a un órgano público.

Afirma que el legítimo derecho a una adecuada defensa en juicio se materializa en el derecho a ofrecer la prueba de descargo y de recurrir

al tribunal superior en igualdad de condiciones para lograr su inclusión, causándose en la especie, con la exclusión de prueba, un perjuicio permanente no sujeto a revisión. Añade que el ofrecimiento de prueba de descargo es esencial en un procedimiento racional y justo, siendo tan necesario para el acusado como para el Ministerio Público apelar de la resolución que excluye una prueba ofrecida para poder enfrentar adecuadamente el juicio oral.

Agrega que de existir el recurso de apelación para su parte es perfectamente viable que le fuera bien y cita al efecto la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago recaída en un caso similar, en que se alzó el Ministerio Público, Rol I.C. N^o 1756-2011.

Manifiesta que no pide la creación de un recurso, sino que como mínima garantía de igualdad de armas poder impugnar la resolución del mismo modo que lo hizo la Fiscalía en el caso mencionado y así poder gozar de la prueba necesaria, esencial para acreditar la inocencia de su representado.

En lo tocante a la infracción a la igualdad ante la ley, indica que el reproche de la norma se funda en la diferencia de trato absolutamente arbitraria entre su parte y el Ministerio Público al enfrentar una situación análoga, señalando que, encontrándose en la misma situación, debieran gozar de la misma disposición.

Finalmente, sostiene que el recurso de nulidad por infracción sustantiva de derechos o garantías, asegurado por la Constitución y por tratados internacionales ratificados por Chile, es un recurso excepcional, estricto y formal, que debe deducirse con posterioridad al juicio y que no garantiza el control de la motivación de la exclusión de prueba decretada por el juez de garantía, por lo que en la práctica la posibilidad de impugnación por exclusión de prueba es escasa por esa vía, siendo imposible restablecer la igualdad de condiciones entre las partes frente a un juicio formalmente concluido.

Tramitación del requerimiento.

Por resolución de fecha 11 de marzo del año en curso, escrita a fojas 114 y siguientes, se admitió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente consistente en el recurso de hecho, antes individualizado, y respecto de la causa del Juzgado de Garantía de Concepción, antes también singularizada; posteriormente, con fecha 1^o de abril siguiente, se lo declaró admisible y, atendido que en el certificado emanado del referido tribunal, agregado a fojas 101 de autos, aparece que con fecha 6 de febrero del año en curso se dictó el auto de apertura de juicio oral, el que por encontrarse firme y ejecutoriado fue remitido al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, se decretó también la suspensión respecto de este procedimiento.

Con fecha 4 de abril de 2014 se confirió traslado sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes de la gestión

pendiente, evacuándolo sólo el Ministerio Público en los términos que se pasa a consignar.

Observaciones del Ministerio Público.

Mediante presentación de fecha 25 de abril de 2014, agregada a fojas 188 y siguientes, compareció don Sabas Chahuán Sarrás, Fiscal Nacional del Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento en virtud de las siguientes razones:

En primer término, respecto de la primera frase impugnada: “*cuan-do lo interpusiere el Ministerio Público*”, señala que la regla contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal ha sido objeto de numerosos exámenes en esta sede, contándose con cuatro pronunciamientos de fondo; dos de los cuales acogieron los requerimientos (STC roles N^{os} 1.502 y 1.535), declarando inaplicable la frase en cuestión, por estimar que existía una contradicción con el principio de igualdad consagrado en los N^{os} 2^o y 3^o del artículo 19 de la Constitución; pero, más recientemente, las sentencias recaídas en los roles N^{os} 2.320 y 2.354 desestimaron los requerimientos, por empate de votos, en el primer caso, y por mayoría, en el segundo, sosteniéndose que si bien la norma consagraba un trato diferenciado, dicha diferenciación contaba con una fundamentación que la hacía razonable y no desmedida.

En segundo lugar, sostiene que las circunstancias del caso concreto no se encuentran en la hipótesis del precepto impugnado, señalando que las alegaciones de la parte requirente apuntan a obtener el derecho a impugnar lo regulado actualmente en favor de un interviniente, a cuyo efecto reprocha un trato diferenciado respecto del Ministerio Público al enfrentar una situación procesal equivalente; sin embargo, indica, la hipótesis de exclusión de prueba por falta de antecedentes que permitieran verificar la idoneidad del perito se encuentra establecida en el artículo 316 del Código Procesal Penal, que en la parte pertinente dispone que el juez de garantía admitirá los informes y citará a los peritos cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo, y no en el artículo 277 impugnado, que admite el recurso de apelación para el Ministerio Público cuando la exclusión de una o más pruebas en la audiencia de preparación de juicio oral se fundare en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 276 del mismo cuerpo legal, esto es, por tratarse de pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias declaradas nulas o de aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Cita al efecto la sentencia recaída en el Rol N^o 2.504 de este Tribunal, que declaró inadmisibile, por falta de fundamento plausible, el requerimiento, por encontrarse sus presupuestos fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva impugnada, que no alude a exclusión de prueba por razones de impertinencia o sobreabundancia.

Respecto de la segunda frase: “...de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, señala que igualmente procede rechazar la objeción dirigida a ella, por cuanto el propósito de la requirente no es inhibir la aplicación de un precepto legal, sino que pretende crear un recurso que la ley no establece, ni siquiera para ser ejercido por el acusador fiscal, ya que el único que se le concede exclusivamente es el que se encuentra en las hipótesis del artículo 276, antes referido, de tal suerte que lo que persigue con el presente requerimiento es obtener un recurso de apelación respecto de cualquier motivo de exclusión de pruebas, sin intervención del legislador, recurso que no existe para ninguno de los intervinientes. Lo anterior, indica, se aprecia claramente con el tenor de la norma impugnada, que de acuerdo a las pretensiones de la parte requirente sería el siguiente: “*El auto de apertura de juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía...*”.

Reitera también al efecto que esta Magistratura ha declarado inadmisibles requerimientos, entendiéndolo que no se encuentran razonablemente fundados, cuando se apoyan en circunstancias que están fuera de los casos y formas a que se refiere la regla cuestionada (STC roles N^{OS} 2.239, 2.331 y 2.504).

Decreto de autos en relación, vista de la causa y adopción de acuerdo.

Mediante resolución de fecha 5 de mayo del año en curso, se dictó el decreto de autos en relación y se ordenó su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, verificándose su vista con fecha 29 de mayo de 2014, oportunidad en la que alegaron, luego de escuchar la relación, el abogado Ignacio José Sapiaín Martínez, por la parte requirente, y el abogado Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, decretándose con esa misma fecha, como medida para mejor resolver, oficiar a la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, a objeto de que remitiera a este Tribunal el recurso de apelación respecto del cual se pronunció con fecha 2 de septiembre del año 2011 en el Rol N^º 1.756, Reforma Procesal Penal, lo que se cumplió con fecha 30 de mayo mediante oficio de la referida Corte, que se encuentra agregado a fojas 218 y siguientes.

Con fecha 5 de junio siguiente se dio cuenta al Pleno del cumplimiento de la medida para mejor resolver, adoptándose el acuerdo con esa misma fecha.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

PRIMERO. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento el abogado Ignacio José Sapiaín Martínez, en representación de don Leonardo Omar Rodríguez Sepúlveda, solicitó a

este Tribunal declarar inaplicables las oraciones “...cuando lo interpusiere el ministerio público...” y “...de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en los autos sobre recurso de hecho que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el Rol I.C. N° 28-2014, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de inaplicabilidad planteada;

SEGUNDO. Que, para la mejor comprensión del requerimiento interpuesto, cabe recordar que el artículo 277 del Código Procesal Penal tiene por epígrafe “[a]uto de apertura del juicio oral” y que en su inciso segundo –en el que se subrayarán las frases impugnadas– dispone, en lo que nos interesa, que “[e]l auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, disposición esta última que prescribe que “el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”;

TERCERO. Que el requirente fundamenta su pretensión en que en la causa sobre cuasidelito de lesiones graves gravísimas que se sigue en su contra, el juez de garantía excluyó, como prueba de descargo que había ofrecido, la declaración de un perito investigador por no haberse acreditado su idoneidad. Respecto de esta resolución el requirente dedujo reposición, la que fue desestimada, presentando luego recurso de apelación, el que no fue admitido, invocándose como fundamento de la negativa la antes referida norma impugnada, razón por la que interpuso en contra de esta última resolución el recurso de hecho que constituye la gestión judicial actualmente pendiente con ocasión de la cual se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad;

CUARTO. Que, a juicio del requirente, la aplicación de las normas impugnadas afecta su derecho a una adecuada defensa, al debido proceso y a la igualdad entre los litigantes, reconocidos en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política, que es la pretensión que esta Magistratura debe examinar;

II

DERECHO A DEFENSA JURÍDICA Y RACIONAL Y JUSTO PROCEDIMIENTO

QUINTO. Que, primeramente, corresponde examinar el alcance del derecho a defensa jurídica y la garantía de un racional y justo procedimiento, que la Constitución Política, en su artículo 19, N° 3°, asegura

a toda persona como concreciones de “[l]a igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”;

SEXTO. Que esta Magistratura se ha referido en diversas oportunidades al contenido de la garantía constitucional de un racional y justo procedimiento establecido por el legislador, contenida hoy en el artículo 19, N^o 3^o, inciso sexto, de la Carta Fundamental, a cuyo efecto ha señalado que si bien la Constitución no enumeró ella misma los elementos que configuran un procedimiento racional y justo, cometido que corresponde efectuar al legislador teniendo en consideración la índole de los diversos procesos, se cumplirá satisfactoriamente con la exigencia constitucional 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;

SEPTIMO. Que el requirente de inaplicabilidad en el caso que conoce este Tribunal, es, actualmente, imputado en la causa sobre cuasidelito de lesiones graves gravísimas que se sigue en su contra, y en cuanto tal, tiene derecho no sólo a ser defendido por un letrado, sino, entre otros derechos, a ofrecer y presentar los medios de prueba que estime conducentes a su defensa, pudiendo el juez de garantía, conforme a lo dispuesto en los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal y demás preceptos legales pertinentes, entre los que se encuentra el artículo 316 del mismo Código, excluir ciertas pruebas, entre ellas el informe de peritos;

OCTAVO. Que, de acuerdo con lo prescrito en los preceptos legales impugnados, el recurso de apelación que puede interponerse contra el auto de apertura del juicio oral dictado por el juez de garantía, únicamente puede serlo por el Ministerio Público por exclusión de pruebas provenientes de actuaciones declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales;

NOVENO. Que, de esta forma, la exclusión del informe de perito ofrecido por la defensa del imputado, tuvo lugar, según el juez de garantía, porque no se habría acreditado la idoneidad del perito, siendo ésta una resolución que, de aplicarse los preceptos legales impugnados en la gestión judicial pendiente con ocasión de la cual se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad, no es susceptible de ser enmendada por la vía de la apelación;

DÉCIMO. Que, en el caso concreto que nos ocupa, la improcedencia de enmendar por la vía de la apelación la exclusión como prueba del informe de perito ofrecido, reviste especial gravedad, pues la formalización y posterior acusación recaída sobre el requirente, en gran medida se debe a los peritajes realizados por el SIAT de Carabineros de Chile, los que,

como es lógico, interesa a la defensa desvirtuar mediante otro informe pericial;

DECIMOPRIMERO. Que, aunque se presuma la inocencia del imputado mientras no se demuestre su culpabilidad, a cuyo efecto es tarea del Ministerio Público ofrecer los medios de prueba pertinentes que, presentados oportunamente, sean conducentes para demostrar la existencia del hecho punible y la participación culpable del acusado, es exigencia asimismo de un procedimiento penal racional y justo que el imputado pueda presentar pruebas de descargo o exculporias, bien sea para desvirtuar la existencia del hecho punible o para demostrar su inocencia, pues negarle o restringirle indebidamente la producción de las pruebas que le favorezcan, significa hacer depender su absolución o condena de la actividad probatoria del Ministerio Público y del querellante, si lo hubiere;

III

IGUALDAD ENTRE LOS LITIGANTES

DECIMOSEGUNDO. Que, asimismo, el requirente fundamenta la inaplicabilidad de los preceptos legales que ha solicitado, en que la aplicación de los mismos en la gestión judicial que se sigue, produciría una desigualdad entre los litigantes de la causa, el Ministerio Público, por una parte, y el acusado que deduce la inaplicabilidad, por otra;

DECIMOTERCERO. Que, efectivamente, el artículo 277 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, contempla únicamente el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral dictado por el juez de garantía, cuando lo interponga el Ministerio Público por exclusión de pruebas provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, excluyendo en todo caso su interposición por otros intervinientes en el proceso penal, entre los cuales se encuentran los imputados;

DECIMOCUARTO. Que, si bien la disposición legal antes citada restringe la interposición del recurso de apelación por parte del Ministerio Público sólo a determinados supuestos, lo cierto es, conforme a jurisprudencia acompañada en autos y conocida por este Tribunal, que se ha admitido un recurso de apelación, deducido por el Ministerio Público, contra un auto de apertura de un juicio oral, cuando se había rechazado el informe pericial ofrecido por el mismo por idéntica razón a la que ahora tuvo en cuenta el juez de garantía para no admitir el informe ofrecido por el requirente de autos, esto es, por no acreditarse la idoneidad del perito. A tal efecto, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 2 de septiembre de 2011, en causa Rol Nº 1.756, acogió el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público contra la re-

solución del Juzgado de Garantía que había excluido la prueba pericial ofrecida por no haber acompañado los antecedentes demostrativos de la idoneidad del perito;

DECIMOQUINTO. Que la llamada igualdad de armas, en materia de recursos, exige –salvo que haya una razón que lo justifique– que las distintas partes o intervinientes en un proceso tengan la misma posibilidad de impugnar las resoluciones que les perjudiquen, sobre todo si ellas inciden en un aspecto clave de un proceso, cual es la admisibilidad o la exclusión de ciertas pruebas;

DECIMOSEXTO. Que el precepto impugnado, como se ha señalado, establece una diferenciación entre el Ministerio Público y el imputado en relación a la apelación de la exclusión de prueba en el artículo 277 del Código Procesal Penal. Ante igual situación, la norma impugnada privilegia al persecutor público por sobre el imputado. Al primero se le concede el derecho a apelar, mas no al segundo. Este tratamiento diferenciado establecido por la ley es arbitrario y, por consiguiente, incompatible con el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución. No existe, como se verá, justificación razonable alguna que sustente la discriminación señalada;

DECIMOSÉPTIMO. Que no cabe argumentar que a consecuencia de la diversidad de roles que en el proceso penal corresponden al Ministerio Público y al imputado, se justifique que frente a una exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía sólo el primero pueda apelar.

Es cierto que al Ministerio Público corresponde aportar las pruebas que demuestren la existencia del hecho punible y la culpabilidad del imputado, y que éste bien pudiera adoptar una actitud pasiva, confiando en que el Ministerio Público no aporte las pruebas suficientes para condenarlo, pero esta posibilidad procesal no excluye el interés que tiene en poder aportar pruebas de descargo o exculpatorias que desvirtúen las que ha presentado el persecutor y de ello resulta que el Código Procesal Penal regule su presentación;

DECIMOCTAVO. Que, en el caso que nos ocupa, estamos precisamente ante una prueba –un informe pericial– cuya producción pudiera llevar a conclusiones contrarias a las que se desprenden de los informes periciales tenidos en cuenta hasta ahora en el proceso, por lo cual resulta discriminatorio para el imputado cerrar la posibilidad de que la Corte de Apelaciones respectiva examine si la resolución del juez de garantía que rechazó el informe pericial ofrecido por no acreditarse la idoneidad del perito, se ajusta o no a derecho, siendo ésta, precisamente, la consecuencia que trae la aplicación de los preceptos legales impugnados.

No es, en efecto, como lo sostiene el Ministerio Público, el artículo 316 del Código Procesal Penal –no impugnado por el requirente– el que le impide apelar, pues ello ocurre en virtud del artículo 277 del mismo Código, debiendo, en cambio, el citado artículo 316, tenerse en cuenta por

la Corte de Apelaciones para decidir si la exclusión de la prueba pericial decretada por el juez de garantía se ajustó o no a derecho;

DECIMONOVENO. Que no cabe argumentar que el Tribunal Constitucional, de acoger el requerimiento, esté creando un recurso que la legislación no contempla, pues lo cierto es que el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral existe, si bien su interposición está reservada en el artículo 277 del Código Procesal Penal a uno de los intervinientes y para ciertos supuestos, reserva y restricción que, de recibir aplicación el precepto legal impugnado en la gestión judicial que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Concepción, produce una diferencia de trato carente de justificación y contraria a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que es motivo suficiente para acoger la inaplicabilidad solicitada;

VIGÉSIMO. Que la existencia del recurso de nulidad, contemplado en el artículo 372 y siguientes del Código Procesal Penal, no es remedio suficiente para compensar la desigualdad entre el Ministerio Público y el imputado, que emana del artículo 277 del mismo cuerpo legal.

En efecto, dicho recurso se concede tanto para invalidar el juicio oral como la sentencia definitiva, o sólo ésta, entre otras causales, “[c]uando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes” (artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal);

VIGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, si bien la existencia del recurso de nulidad no deja al imputado a quien se excluyó una prueba en el auto de apertura del juicio oral, en una situación de completa indefensión, lo cierto es que la interpretación que se ha dado a esta norma por los tribunales de justicia no garantiza la posibilidad de impugnación ante una exclusión de prueba, pues no corresponde a una doctrina admitida de modo uniforme y, además, no parece razonable dilatar para una parte –el imputado–, hasta el término del proceso, la corrección de una actuación judicial que puede dejarlo en indefensión, pudiéndose ella corregir prontamente mediante la vía de la apelación que los preceptos legales impugnados le cierran.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N^{os} 2^o y 3^o, y 93, N^o 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^o. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO deducido a fojas 1 y, en consecuencia, las oraciones “...cuando lo interpusiere el ministerio

público...” y “...de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, contenidas en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, son inaplicables en los autos sobre recurso de hecho que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el Rol I.C. N^o 28-2014, por resultar contrarias a la Constitución.

2^o. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos por resoluciones escritas a fojas 114 y siguientes y a fojas 155 y siguientes. Oficiese al efecto a la Il^{ma}. Corte de Apelaciones de Concepción, al Juzgado de Garantía de Concepción y al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

Acordada con el voto en contra del Presidente, señor Carlos Carmo-
na Santander, y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes,
Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estu-
vieron por rechazar el requerimiento en virtud de lo siguiente:

I. LA IMPUGNACIÓN

1^o. Que, en el marco de un proceso penal, a uno de los acusados le fue declarada inadmisibile por el juez de garantía la presentación de un perito, por no acreditar la idoneidad respectiva, que exige el artículo 314 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

El afectado sostiene que la acreditación de la idoneidad no es necesaria si el perito es conocido o está registrado en los listados que llevan las Cortes.

El juez de garantía declaró inadmisibile la prueba pericial ofrecida, por dos razones. Por una parte, porque es una carga procesal incorporar los antecedentes de idoneidad. Por la otra, porque la defensa tuvo tiempo suficiente para acompañar los antecedentes, dado que hubo dos audiencias. La primera, un mes antes y no los acompañó.

Contra el auto de apertura del juicio oral, la parte afectada presentó un recurso de apelación, el cual fue rechazado, por aplicación del artículo 277 del Código Procesal Penal. Contra esa decisión, se presentó un recurso de hecho, que es la gestión pendiente en estos autos;

2^o. Que la impugnación se dirige, entonces, contra el artículo 277 del Código Procesal Penal, que sólo permite la impugnación vía apelación del auto de apertura por el Ministerio Público y sólo sobre la base de ciertas causales.

Los argumentos del requerimiento son dos. De un lado, se sostiene que se afecta la igualdad ante la ley, pues sólo el Ministerio Público puede apelar, no el resto de los actores del proceso. Del otro, se afecta el derecho a la defensa, pues se impide presentar una prueba;

II. LOS PRECEDENTES

3°. Que esta Magistratura ha tenido dos tipos de pronunciamientos respecto del artículo impugnado.

En primer lugar, se ha resuelto sobre el fondo de la armonización del artículo 277 del CPP con la Constitución. En dos sentencias (STC roles N^{os} 1.502 y 1.535), esta Magistratura, por mayoría, declaró inaplicable la expresión “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”. Lo hizo fundado en que la norma, al permitir sólo la apelación del Ministerio Público, viola el artículo 19, N^{os} 2° y 3°, de la Constitución.

Con posterioridad, sin embargo, el Tribunal rechazó dos recursos contra este precepto. En el primero (STC Rol N^o 2.330), por empate de votos. El segundo (STC Rol N^o 2.354), por mayoría, por no considerar que se afectaban las dos garantías mencionadas;

4°. Que, en segundo lugar, esta Magistratura se ha pronunciado sobre el precepto impugnado sosteniendo que la posibilidad de apelación del Ministerio Público es restrictiva. Sólo la exclusión de pruebas por ciertas causales (las que provengan de actuaciones o diligencias declaradas nulas y aquellas obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales) es lo que habilita al Ministerio Público a apelar del auto de apertura del juicio oral. Si lo hace por otras causales, no tiene esa posibilidad. En esta categoría quedan las pruebas manifiestamente impertinentes, las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios, las que produjeran efectos puramente dilatorios, las que fueran abundantes, todas causales señaladas en el artículo 276 del CPP (STC roles N^{os} 2.239, 2.331, 2.476 y 2.504);

III. FALSA APLICACIÓN DE LA NORMA

5°. Que el requirente sostiene que se le ha excluido, conforme al artículo 276 del CPP, a uno de sus peritos. Afirma que éste se encuentra en las nóminas de peritos a que se refiere el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil. Por lo mismo, su idoneidad es notoria;

6°. Que, de conformidad al artículo 314 del CPP, todos los intervinientes pueden presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos sean citados. Pero para ello el interviniente interesado debe acompañar “*los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito*” (artículo 314);

7°. Que, como se observa, hay una disputa sobre si se debe acreditar o no la idoneidad profesional del perito que está incluido en los listados que para efectos civiles regula el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil;

8°. Que sin resolver un asunto propio de los jueces de fondo, es necesario establecer el cambio de sistema que implicó el nuevo Código Procesal Penal respecto de los peritos, en relación al antiguo Código de Procedimiento Penal. Esto nos ilustrará sobre lo que queremos decir aquí.

Las diferencias fundamentales radican en lo siguiente:

En primer lugar, en el sistema antiguo, los peritos asesoraban al juez. Este era el que debía pedir el informe de peritos (artículo 221, Código de Procedimiento Penal). Por eso eran auxiliares de la administración de justicia o peritos del tribunal. En el nuevo sistema, en cambio, los peritos son de la confianza de las partes. Los intervinientes pueden presentar peritos “*de su confianza*” (artículo 314, CPP).

En segundo lugar, en el sistema antiguo el tribunal podía designar peritos que figuraran en un listado, propuesto cada dos años por las Cortes de Apelaciones (artículo 221 del Código de Procedimiento Penal). En el nuevo Código, en cambio, el sistema se flexibiliza por completo, pues los interesados pueden presentar a cualquier persona que tenga los conocimientos especiales de una ciencia u oficio (artículo 314, CPP).

En tercer lugar, en el sistema antiguo los peritos podían ser recusados (artículo 231, Código de Procedimiento Penal). En el nuevo sistema, los peritos no pueden ser inhabilitados (artículo 318, CPP).

En cuarto lugar, el informe pericial en el sistema antiguo se presentaba por escrito (artículo 237, Código de Procedimiento Penal). En el nuevo sistema, sin perjuicio de presentar informes escritos, éstos deben declarar (artículos 319 y 329, CPP).

Finalmente, el informe pericial en el sistema antiguo tenía un valor probatorio predefinido, que permitía al juez establecer una presunción (artículo 473). En el nuevo sistema, el estándar probatorio del tribunal se basa en la prueba rendida durante el juicio oral y es el de “*más allá de toda duda razonable*” (artículo 340, CPP);

9°. Que, como consecuencia de esta libertad para presentar peritos, la ley se encarga de regular su admisibilidad.

Dicha admisibilidad tiene que ver con dos tipos de causales. Por una parte, los peritos deben reunir los requisitos generales de admisibilidad de las pruebas (artículos 316 y 276, CPP). Entre otros, el de la pertinencia, pues el perito debe pronunciarse sobre “*algún hecho o circunstancia relevante para la causa*” (artículo 314, CPP). Por la otra, los peritos deben reunir requisitos de imparcialidad e idoneidad;

10°. Que, en relación a la imparcialidad, los peritos deben otorgar suficientes garantías de “*seriedad y profesionalismo*” (artículo 314, CPP); sus informes deben atenerse “*a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito*” (artículo 314);

11°. Que, en cuanto a su idoneidad, los intervinientes pueden presentar los peritos “*de su confianza*” (artículo 314, CPP). A fin de evitar la decla-

ración de peritos que no den garantías de seriedad y profesionalismo, la ley exige que el interviniente que los presente deba hacerlo “acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito” (artículo 314);

12°. Que, de este modo, la responsabilidad de acreditar la idoneidad del perito es de quien busca que declare en el juicio.

La ley no indica cuáles son esos comprobantes. Por lo mismo, pueden ser los títulos académicos, la experiencia, las capacitaciones, las publicaciones.

Desde este punto de vista, el examen de admisibilidad es relativamente bajo o preliminar (Duce, Mauricio; Riego, Cristián; Proceso penal; Editorial Jurídica, Santiago, 2007; pág. 444).

Distinta de la admisibilidad es la credibilidad del perito. Este asunto queda entregado al juicio oral;

13°. Que, en este caso particular, la prueba pericial ofrecida por uno de los acusados no fue excluida ni por las causales generales de exclusión del artículo 276 CPP (prueba impertinente, la destinada a acreditar hechos públicos y notorios, la puramente dilatoria, la sobreabundante), ni por las causales que permiten apelar al Ministerio Público del auto de apertura del juicio oral, cuando se le excluyen ciertas pruebas: las provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (artículo 277, CPP);

14°. Que, en efecto, la prueba fue declarada inadmisibile por no haber acompañado el acusado que ofreció la prueba pericial, “los comprobantes que acreditaran la idoneidad profesional del perito”. (Artículo 314, CPP).

Ni siquiera se discute el que no los acompañó, pues la parte requirente sostiene que no necesita acompañar esos antecedentes si los peritos se encuentran en los listados de peritos que existen en cada Corte de Apelaciones y en la Corte Suprema, de conformidad a los artículos 416 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

15°. Que, como se observa, hay un problema de legalidad involucrado, consistente en si se releva de acompañar los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito que exige el artículo 314 del Código Procesal Penal, a aquellos peritos incluidos en las listas de peritos que regula la legislación procesal civil.

Para el juez de garantía, dicha comprobación debe realizarse siempre. La parte requirente incumplió esa carga procesal, teniendo el tiempo más que suficiente para hacerlo;

16°. Que, en consecuencia, estos Ministros consideran que hay una falsa aplicación del precepto impugnado, por dos razones. En primer lugar, porque no se dan los supuestos de aplicación del precepto impugnado. La prueba excluida no es por las causales del artículo 276, inciso tercero,

del Código Procesal Penal. Este Tribunal tiene una doctrina establecida en la materia, sobre lo restrictivo de esas causales. La prueba no fue excluida, fue declarada inadmisibile, porque el acusado que la ofreció no acompañó los comprobantes de idoneidad que exige la ley. Se aplicó con ello el artículo 316 del CPP, que no ha sido impugnado en estos autos.

En segundo lugar, porque hay un problema de legalidad envuelto, consistente en si un perito incluido en los listados de las cortes para ser nombrado en juicios civiles, reúne, por ese solo hecho y sin necesidad de acompañar nuevos antecedentes, la idoneidad suficiente que exige el artículo 314 del Código Procesal Penal;

17°. Que lo anterior es más que suficiente para declarar improcedente el presente requerimiento. Sin perjuicio de ello, queremos entrar al fondo del asunto discutido;

IV. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

18°. Que, luego de puntualizado lo anterior, es necesario señalar algunos criterios de interpretación que nos van a guiar al momento de examinar la norma impugnada.

En primer lugar, el artículo 277 CPP regula el auto de apertura del juicio oral. La exclusión de prueba se encuentra establecida en el artículo 276. Ahí se consagra que la exclusión de pruebas puede provenir de impertinencia, de actuaciones o diligencias declaradas nulas o porque fueron obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Respecto de dicho auto, el artículo 277 CPP regula la procedencia de a lo menos dos recursos. De un lado, el de apelación. Del otro, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral;

19°. Que la apelación está concebida con tres características. Por de pronto, es un recurso único. El Código habla de que *“sólo será susceptible de recurso de apelación”* el auto de apertura del juicio oral. El recurso de nulidad no es contra el auto de apertura, sino contra la sentencia definitiva. Este recurso queda salvado por el Código, pues la apelación *“se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva”*.

Enseguida, se trata de un recurso que sólo lo puede interponer el Ministerio Público.

Asimismo, es un recurso que sólo procede cuando la exclusión de pruebas dispuesta por el juez de garantía se hizo no por su impertinencia, sino porque se trata de prueba derivada de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. No comprende la inadmisibilidad. Se trata, en consecuencia, de causales regladas y estrictas; no procede por el mero agravio.

Finalmente, el recurso de apelación se concede en ambos efectos. La regla general en materia de apelación en el CPP es que se concede en el solo efecto devolutivo, *“a menos que la ley señale expresamente lo contrario”* (artículo 368, CPP);

20°. Que, en segundo lugar, la apelación en el CPP es excepcional. Por de pronto, porque son inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal (artículo 364, CPP).

Enseguida, porque respecto de las resoluciones dictadas por el juez de garantía, el Código señala los dos casos en que cabe dicho recurso. De un lado, *“cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días”*. Del otro, *“cuando la ley lo señale expresamente”* (artículo 370, CPP);

21°. Que dicho carácter excepcional de la apelación en materia procesal penal ha sido reconocido por esta Magistratura, la que ha justificado dicha excepcionalidad en las siguientes circunstancias:

“primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar... En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso”. Segundo, “no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la intermediación necesaria que debe tener el tribunal....”. A lo que se agrega que “los principios de intermediación y oralidad impiden que se pueda “hacer de nuevo” el juicio...”. Para concluir que “la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado”. Tercero, “se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada” (STC Rol N° 1.432, cc. del vigesimo primero al vigesimotercero);

22°. Que dicho carácter excepcional, en que sólo la ley cuando *“lo señale expresamente”* (artículo 370, letra b)) hace procedente la apelación, es importante considerarlo, toda vez que a esta Magistratura no le corresponde *“crear”* ni *“otorgar”* recursos. Esa es una decisión del legislador, quien debe ponderar el impacto que la apertura de los recursos genera en el sistema.

Lo anterior es relevante porque mediante la presente inaplicabilidad no sólo se busca que este Tribunal suprima del universo normativo que

debe considerar el juez al momento de tomar su decisión, sobre si procede o no la apelación, el precepto impugnado, sino que también se busca que por tal supresión se habilite a presentar un recurso de apelación por un sujeto procesal no previsto por el legislador. Una cosa es que este Tribunal declare inaplicable un precepto, y otra, que sustituya al legislador, permitiendo hacer algo que está en la esfera de sus atribuciones. El control de inaplicabilidad es negativo, no positivo;

23º. Que, en tercer lugar, el hecho de que sólo sea el Ministerio Público quien puede apelar, tiene una doble sustentación.

Por una parte, el sistema procesal penal concilia los principios de legalidad y eficiencia. Es decir, la obligación que pesa sobre el Ministerio Público de perseguir todos los ilícitos que lleguen a su conocimiento, se matiza por la necesidad de que lo haga sólo cuando la persecución pueda resultar efectiva. Como ha resuelto esta Magistratura, “(p)ara maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros. (Tavolari Oliveros, Raúl; *Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48*).” (STC Rol N^º 1.341). El Ministerio Público debe perseguir las conductas constitutivas de delito, pero debe hacerlo en la medida que ello resulte eficiente. Debe contar con pruebas suficientes y pertinentes. Por eso, si se excluyen del juicio, la ley le otorga el derecho de apelar.

Por la otra, a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4º del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba. Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así que es el mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba que considere determinante, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era esencial para acusar, el proceso penal se termina. No es necesario ir a un juicio que será inútil. Finalmente, si el juicio prosigue, es el imputado quien se beneficia por la exclusión de prueba: sin prueba no puede haber condena, pues, de acuerdo al artículo 340 del CPP, el tribunal sólo puede imponer una condena si adquiere una convicción que vaya más allá de “toda duda razonable”;

24°. Que finalmente, como último criterio interpretativo, hay que considerar que conforme al nuevo Código Procesal Penal hay libertad probatoria para los intervinientes en el respectivo proceso, en el sentido de que los hechos y circunstancias pertinentes pueden ser “*probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley*” (artículo 295, CPP). Como consecuencia de ello, los tribunales aprecian la prueba con libertad (artículo 297, CPP).

De ello no escapa la prueba pericial. Todos los intervinientes pueden presentar los peritos “*de su confianza*” que estimen pertinentes. Pero condicionado a requisitos de admisibilidad (artículo 316, CPP). El principal de ellos es que quien los presenta debe acompañar “*los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito*” (artículo 314);

25°. Que, en consecuencia, los intervinientes en el proceso penal pueden presentar cualquier medio probatorio, pero deben incorporarlo en conformidad a la ley. Ello constituye una carga procesal;

V. LA NORMA IMPUGNADA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN

26°. Que ahora sí estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. Recordemos que el requerimiento se sustenta en que el precepto impugnado vulnera la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°, constitucional) y el debido proceso (artículo 19, N° 3°, constitucional);

1. No se vulnera la igualdad ante la ley

27°. Que no consideramos que se vulnere la igualdad ante la ley. Es cierto que un sujeto procesal (el Ministerio Público) puede apelar y no los otros sujetos;

28°. Que, sin embargo, tal diferenciación tiene fundamento. Éste está dado, en primer lugar, por el rol que le corresponde al Ministerio Público en el proceso penal. Por de pronto, éste ejerce y sustenta la acción penal (artículo 77, CPP). También le corresponde promover la persecución penal (artículo 166, CPP). Por eso, dirige la investigación en forma exclusiva (artículo 3°, CPP); le corresponde cerrarla (artículo 247, CPP) y definir el curso de acción posterior (solicitar sobreseimiento, acusar o comunicar la decisión de no perseverar) (artículo 248, CPP). En segundo lugar, en que el imputado goza de una presunción de inocencia (artículo 4°, CPP). En consecuencia, corresponde al Ministerio Público desvirtuar dicha presunción. Para ello debe, en la acusación, señalar los medios de prueba de que piensa valerse en el juicio (artículo 259, letra f), CPP). De ahí que si se confirma la exclusión de la prueba que él considera esencial para sustentar su acusación, el fiscal puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 277, inciso final, CPP). En tercer lugar, como

a él corresponde compilar la prueba, puede incurrir en la causal de exclusión de prueba consistente en “*inobservancia de garantías fundamentales*” (artículo 276, inciso tercero, del CPP).

El acusado, en cambio, no tiene todos estos deberes.

En consecuencia, dada esa diferencia de roles y deberes, el Ministerio Público se encuentra facultado para apelar si le excluyen prueba;

29°. Que no se trata, por otra parte, de una medida desproporcionada. Por de pronto, porque es un juez el que declara la exclusión de la prueba, después de una audiencia en que hay oportunidad de debatir y controvertir. No hay un acto unilateral, sino que un tercero imparcial es el que decidió. Enseguida, porque la apelación es excepcional en el sistema, como ya ha quedado asentado en este voto. También, porque el resto de los afectados puede reclamar mediante el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva. Asimismo, en este caso, como ya vimos, no hay técnicamente una exclusión de prueba pericial en base a los artículos 276 y 277 del CPP, sino una inadmisibilidad de prueba por no haber acompañado los comprobantes que acreditaran la idoneidad profesional del perito (artículos 314 y 316, CPP). El acusado puede aportar todas las pruebas que estime pertinentes. De hecho, tiene libertad probatoria (artículo 295). Pero debe incorporar esas pruebas “*en conformidad a la ley*” (artículo 295, CPP);

2. No se afecta el debido proceso

30°. Que tampoco consideramos que se vulnere el debido proceso por afectar la dimensión del derecho al recurso.

En primer lugar, porque el acusado no queda indefenso. La ley otorga medios para que se cautele el debido proceso. No es efectivo que se le esté privando del derecho a impugnar el auto de apertura del juicio oral y, específicamente, la decisión de excluir prueba, porque él siempre tiene a salvo la facultad de interponer ante el tribunal competente, de acuerdo con las reglas generales, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Concordante con ello, el mismo artículo 277 del CPP, en su inciso segundo, dispone que la apelación se entiende “*sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva*”. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales el que esta resolución se haya dictado con infracción sustantiva de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a)). Por lo mismo, si el acusado considera que se han pasado a llevar sus derechos, puede interponer dicho recurso.

También hay que considerar que el acusado requirente pudo presentar otras pruebas, dentro de la libertad probatoria que le permite nuestro sistema (artículo 295);

31°. Que se sostuvo en estrados que si bien el acusado tiene derecho a ese recurso de nulidad, por el principio de economía procedimental no tiene sentido esperar hasta la dictación de la sentencia de término para reclamar. La reclamación se puede hacer antes, mediante el recurso de apelación.

Al respecto, cabe señalar que, en base al mismo principio invocado, se debe considerar que un cuestionamiento a la sentencia definitiva puede ser más eficaz, porque ahí se mide con claridad el impacto que pudo haber tenido en sus derechos la exclusión de prueba.

Además del principio de economía procedimental, el procedimiento penal se rige por el orden consecutivo legal. Ello obliga a sujetarse a que sólo se puede recurrir *“por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley”* (artículo 352, CPP).

Asimismo, no nos parece que el ejercicio del recurso de nulidad sea una dilación, en relación al ejercicio de una apelación. Desde luego, por el carácter excepcional de la apelación en nuestro sistema procesal penal. Enseguida, por las causales que hacen procedente el recurso de nulidad, que coinciden con lo alegado por el requirente respecto de su situación;

32°. Que, para esta Magistratura, la inexistencia de la apelación debe ser enjuiciada en el contexto de si existen o no otros recursos que permitan alcanzar la misma finalidad. Lo relevante es que no haya indefensión y que los recursos sean efectivos (STC Rol N° 1.432). No está envuelto en la garantía del debido proceso un derecho a un recurso específico. De haberlo querido involucrar el constituyente, lo tendría que haber señalado expresamente. Por tanto, al existir otros recursos, no se afecta el derecho a recurrir;

33°. Que, en segundo lugar, atendido lo anterior, o sea, que el acusado goza del derecho a deducir el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, se concluye que el único recurso del que se está privando al requirente es el recurso de apelación. Entonces, lo que el requerimiento sostiene es que la única manera de garantizar el derecho al debido proceso es otorgando siempre y en toda circunstancia el acceso al recurso de apelación;

34°. Que ello contradice lo que esta misma Magistratura ha resuelto respecto a que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretende regular (STC roles N°s 576, 519, 821, 1.373, 1.432, 1.443 y 1.535). Asimismo, esta Magistratura ha sostenido que la Constitución no garantiza el derecho al recurso de apelación. Es decir, no asegura la doble instancia (STC roles N°s 986, 1.432, 1.458). No hay una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico (STC Rol N° 1.432). Si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación (STC Rol N° 1.432);

35°. Que el hecho de que una Corte de Apelaciones haya aceptado un recurso del Ministerio Público, por haber sido rechazada una prueba pericial, no es criterio ni argumento suficiente. Desde luego, porque esa sentencia sólo produce efecto en el caso concreto en que se pronunció. Enseguida, porque dicha sentencia no establece un estándar constitucional;

36°. Que, por tanto, no consideramos que se afecte el debido proceso (artículo 19, N^º 3, constitucional);

37°. Que, en mérito de todo lo anterior, estos Ministros consideran que el requerimiento presentado debe rechazarse.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia, el Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.628-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.629-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO PARDO MOYA

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 71: a lo principal: téngase por parte al Fiscal Nacional del Ministerio Público; al primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

Por cumplido lo ordenado a fojas 68.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de febrero del año en curso, la abogada MARIABEL VALDÉS VALDEBENITO, en representación de don LUIS ALBERTO PARDO MOYA, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 387 del Código Procesal Penal, en el marco del recurso de nulidad presentado en contra de la segunda sentencia condenatoria del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, Rit Nº 89-2012, RUC 1100417028-K;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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 en su artículo 84 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.”;

4°. Que el Presidente Subrogante del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que por resolución de fecha 20 de febrero del año en curso, escrita a fojas 69, ordenó certificar el estado actual de la gestión pendiente invocada;

5°. Que, como se desprende de las disposiciones antes transcritas, la acción constitucional de inaplicabilidad instaaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

6°. Que, para efectos de declarar la admisibilidad del presente requerimiento, es menester determinar, entre otras cuestiones, si la gestión en que incide se encuentra pendiente;

7°. Que este Tribunal ha entendido que “gestión pendiente” en sentido natural y obvio supone que la gestión judicial invocada no ha concluido (STC N^o 981, c. cuarto), lo que implica que la acción de inaplicabilidad debe promoverse in limine litis, esto es, dentro de los límites de la litis o gestión.

Que esta exigencia responde a la naturaleza del control concreto de la acción, lo que permite dimensionar los reales efectos que la aplicación del precepto impugnado pueda producir;

8°. Que, del certificado de la Señora Secretaria Subrogante de este Tribunal, rolante a fojas 69, se desprende que, con fecha 13 de febrero pasado, la parte requirente de autos presentó un recurso de reposición en contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de nulidad deducido en contra de la segunda sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, el que fue rechazado por resolución de 14 de febrero en curso, lo que consta además en copia de la referida resolución acompañada por el Fiscal Nacional del Ministerio Público y agregada a fojas 78 de autos;

9°. Que, en este orden de cosas, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, al encontrarse actualmente concluida la gestión invocada en el requerimiento, por lo que será declarada derechamente inadmisibile;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA DERECHAMENTE INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada a las partes y archívese.

Rol N° 2.629-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

ROL N° 2.630-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 483
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA FUNDACIÓN
EDUCACIONAL SAN VICENTE**

Santiago, veintiuno de febrero de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 13 de febrero del año 2014, don Rodrigo Francisco Díaz Ahumada ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 483 del Código del Trabajo, en el marco del recurso de unificación de jurisprudencia, Rol C.S. N° 183-2014, que se encuentra actualmente con recurso de reposición pendiente, deducido en contra de la resolución que declaró su inadmisibilidad;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

A su turno, el inciso 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 N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“*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 puestas 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 Subrogante del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;*

5°. *Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede pros-*

perar, por lo que el ocurso será declarado derechamente inadmisibile, al concurrir en la especie las causales de inadmisibilidad previstas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y por carecer el requerimiento de fundamento plausible;

6°. Que, en cuanto a la causal del N° 5 del artículo 84 de la ley orgánica de esta Magistratura, la jurisprudencia de este Tribunal ha destacado que el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un 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 norma legal que se impugna, **para decidir la gestión.**”(STC roles N°s 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

7°. Que, en este sentido, la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que el artículo 483 del Código del Trabajo, impugnado en el presente requerimiento, es precisamente el que contempla el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte requirente y cuya declaración de inadmisibilidad pretende dejar sin efecto mediante el recurso de reposición invocado como gestión pendiente;

8°. Que, a mayor abundamiento, de la resolución de inadmisibilidad pronunciada por la Excm. Corte Suprema respecto del recurso de unificación de jurisprudencia, agregada a fojas 47, se desprende que éste fue desestimado por pretender que se conociera de la infracción consistente en dejar de analizar uno de los elementos allegados al proceso, lo que llevó a acoger la demanda laboral, cuestión que –se resolvió– no procede por ser ajena a las materias de derecho propias del recurso en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483-A del Código del Trabajo, de lo que se colige que en el estado actual de la gestión pendiente invocada sólo este precepto tiene aptitud para ser aplicado con efecto decisorio; sin embargo, no fue impugnado en el presente requerimiento;

9°. Que, por otro lado, la exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad 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, motivo por el cual 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 Rol N° 1.780);

10°. Que, como lo ha sostenido esta Magistratura en oportunidades anteriores, para que la acción de inaplicabilidad pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a “una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución” (STC

Rol N^º 1.740 y STC Rol N^º 810). Sin embargo, de las argumentaciones vertidas en el requerimiento es posible advertir que no existe una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que lo sustentan ni se explicita la forma cómo la aplicación del precepto legal objetado produce la infracción constitucional que se denuncia, apareciendo más bien como una impugnación genérica y abstracta, que resulta improcedente por la vía de la acción de inaplicabilidad;

11°. Que, finalmente, cabe advertir que de los antecedentes tenidos a la vista es posible colegir que a través del presente requerimiento se pretende cuestionar resoluciones judiciales, como la que se pronunció respecto del recurso de queja, según se lee a fojas 24, lo que resulta del todo improcedente, conforme lo ha resuelto reiteradamente esta Magistratura en oportunidades anteriores al señalar: *“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^{os} 1.314 y 1.351, entre otros).

En el mismo sentido, esta Magistratura ha sostenido que no le corresponde revisar sentencias judiciales, sino que declarar inaplicables preceptos legales cuya aplicación pueda resultar contraria a la Constitución (STC roles N^{os} 680, 531, 785) y que lo relativo a la recta interpretación de la ley no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, siendo la acción de inaplicabilidad una vía 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 la sustanciación en particular de 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 (STC roles N^{os} 794 y 1.145).

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

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA DERECHAMENTE INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 2.630-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Empananza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria Subrogante del Tribunal Constitucional, señora Paola Molina Venegas.

ROL N° 2.631-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL ARTÍCULO 5° TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY N° 19.585, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, veintinueve de julio de de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 705, téngase presente; al primer otrosí, estése al mérito de autos, y al segundo otrosí, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 13 de febrero de 2014, a fojas 1 y 111, la Corte de Apelaciones de Talca requirió a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, inciso tercero, de la Ley N° 19.585, en las causas sobre reclamación de filiación seguidas ante dicho tribunal de alzada bajo los roles N° 187-2013 (188-2013 acumulada) y 156-2013;

2°. Que, consta en autos que, con fecha 30 de enero de 2014, **se procedió a la vista conjunta** de ambas causas individualizadas en considerando anterior, en la Segunda Sala de Corte de Apelaciones de Talca, integrada por su Presidente, Ministro señor Rodrigo Biel Melgarejo, por la Ministra señora Olga Morales Medina y por el abogado integrante señor Eduardo Martín Letelier; y que, encontrándose la causa en **estado de acuerdo**, la Sala aludida del Tribunal de Alzada de Talca interpuso ante esta Magistratura el presente requerimiento de inaplicabilidad;

3°. Que, por resoluciones de 27 de febrero y 20 de marzo de 2014, esta Sala acogió a tramitación y declaró admisible la acción de autos, que-

dando la misma en estado de relación con fecha 13 de mayo de 2014, toda vez que a dicha época se cumplían los requisitos constitucionales y legales al efecto;

4°. Que, sin embargo, el propio tribunal requirente, por oficio de 24 de junio de 2014 (fojas 684), comunica a esta Magistratura Constitucional, “*para los fines legales a que hubiere lugar*”, que la Corte Suprema, por resolución de 4 de mayo de 2014, acogió el incidente especial de recusación respecto del abogado integrante de la Corte de Talca, señor Eduardo Martín, declarándolo inhabilitado para seguir conociendo de las causas roles N^º 187-2013 (188-2013 acumulada) y 156-2013; disponiendo, además, la **nulidad de la vista conjunta** de ambas gestiones en que incide la inaplicabilidad de autos, que tuvo lugar el 30 de enero del año en curso, y ordenando que el proceso continúe tramitándose ante una Sala integrada por miembros no inhabilitados;

5°. Que, con fecha 1° de julio de 2014, se dio cuenta al Pleno de la presentación contenida en el oficio aludido y, atendida la naturaleza del asunto y su incidencia en las etapas de admisión a trámite y admisibilidad de la acción deducida, se decretó que los autos volvieran a esta Segunda Sala para su resolución;

6°. Que, atendido lo consignado en el motivo precedente, aparece que, anulada la vista de la causa y debiendo constituirse un nuevo tribunal para la nueva vista y acuerdo, en el estado actual de la gestión sub lite, ha sobrevenido la invalidez de lo actuado por el órgano legitimado requirente, constituido en la especie por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, en su integración a la época en que se declaró nula la vista de la causa. En consecuencia, ha dejado de concurrir un presupuesto constitucional y legal fundamental para que prospere la acción de inaplicabilidad, y

7°. Que, lo declarado en el considerando anterior es sin perjuicio de la facultad de la Corte de Apelaciones de Talca de que al procederse a la nueva vista conjunta de las causas y antes de la adopción de acuerdo en ellas, si así lo estima pertinente, presente una nueva acción de inaplicabilidad, atendido lo que se resolverá en la presente resolución;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el inciso decimoprimerro del artículo 93 de la Constitución Política, y en los artículos 32, 79, 80 y 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento de fojas 1 para todos los efectos legales.

Retírese del Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Comuníquese al tribunal requirente, notifíquese y archívese.

Rol N° 2.631-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.632-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 287
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
PAULA SOFÍA VILLALOBOS LOBOS**

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 19 de febrero de 2014, Paula Sofía Villalobos Lobos ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 287 del Código Procesal Penal, en los autos administrativos Rol N° 91-2013, de la Corte de Apelaciones de Chillán;

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^º 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 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^{os} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, la misma actora indica en su presentación que la causa sobre sanción administrativa seguida en su contra por la Corte de Apelaciones de Chillán fue confirmada por sentencia de la Corte Suprema, agregando que aun no se le notifica el cúmplase de lo resuelto.

Asimismo, el certificado acompañado a fojas 11, de fecha 15 de febrero de 2014, da cuenta de que la Corte Suprema, por sentencia de 30 de diciembre de 2013, confirmó la sanción de dos días de suspensión impuesta a la abogado requirente por la Corte de Apelaciones de Chillán, agregando dicha certificación que el “*cúmplase no se ha podido notificar, pese a habersele citado por correo electrónico, cuya forma de notificación pidió en dichos antecedentes, no compareciendo hasta la fecha*”;

7°. Que, atendido lo expuesto en el considerando anterior, no existe actualmente una gestión judicial pendiente en la cual pueda recibir aplicación el precepto legal impugnado a través de la acción de inaplicabilidad impetrada, concurriendo así en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, 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° 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo y tercer otrosíes, estése a lo resuelto, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol N^º 2.632-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.633-2014**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE**

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil catorce.

Proveyendo A fojas 17: a lo principal: téngase presente; al primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: téngase presente y por acompañada personería; al tercer otrosí: téngase presente patrocinio y poder.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante copia de resolución de fecha 10 de febrero del año en curso, que sirve como oficio remitido N^º 677, recepcionado por este Tribunal con fecha 20 de febrero pasado, la Juez Titular del Juzgado de Familia de Talagante, doña Marcela Cisterna Valenzuela, ha remitido los antecedentes de la causa RIT F-76-2014, RUC 14-2-0053826-K, sobre violencia intrafamiliar caratulados “ROJAS/JARA”, a objeto de que esta

Magistratura dirima la contienda de competencia trabada entre dicho Tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, conforme lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”.

Por su parte, el artículo 113 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece que “*Una vez declarada admisible, se dará traslado al o a los otros órganos en conflicto para que, en el plazo de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes.*”;

3°. Que, mediante resolución de fecha 20 de febrero de 2014, escrita a fojas 16, el Tribunal Constitucional ordenó dar cuenta de la contienda en la Segunda Sala de esta Magistratura;

4°. Que, mediante presentación de 26 de febrero pasado, el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Talagante del Ministerio Público hizo presente que “*Habiendo tomado conocimiento de la contienda de competencia promovida en esta sede por el Juzgado de Familia de Talagante, y en atención a los antecedentes adjuntos a la misma, el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de los hechos a que se refiere, por la eventual comisión de un ilícito en el ámbito de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar*”;

5°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que no existe actualmente 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:

No existiendo contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Talagante y el Ministerio Público, comuníquese la presente resolución al aludido Tribunal, oficiándose al efecto, a objeto de que remita los antecedentes al Ministerio Público.

Hecho, archívese.

Rol N° 2.633-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por

los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

ROL N^º 2.634-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE

RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.633-2014

ROL N^º 2.635-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE

RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.633-2014

ROL Nº 2.636-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 2.633-2014**

ROL Nº 2.637-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 2.633-2014**

ROL Nº 2.638-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 2.633-2014**

ROL N^º 2.639-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.633-2014**

ROL N^º 2.640-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO
DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO
DE TALAGANTE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE FEBRERO DE 2014, EN EL
MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.633-2014**

ROL N^º 2.641-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL
JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO
PÚBLICO DE TALAGANTE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.633-2014**

ROL Nº 2.642-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL
JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO
PÚBLICO DE TALAGANTE

RESOLUCIÓN DE FECHA 5 DE MARZO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 2.633-2014

ROL Nº 2.643-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 62,
INCISO SEGUNDO, Y 160 DEL D.F.L. Nº 458, QUE APRUEBA
LA NUEVA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN,
DEDUCIDO POR MOLINERA DEL NORTE S.A.

Santiago, veintisiete de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 7 de marzo de 2014, el abogado Rodrigo Marín Eterovic, en representación de Molinera del Norte S.A., ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 62, inciso segundo, y 160, ambos del Decreto con Fuerza de Ley Nº 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 1975, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, por contravenir en su aplicación las garantías constitucionales del derecho a la libertad para desarrollar actividades económicas, del derecho de propiedad y del contenido esencial de ellas.

Preceptiva legal cuestionada.

Los preceptos legales cuya aplicación se impugna disponen:

“Artículo 62. Los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no esta-

rán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquellas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto. **Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este plazo no será inferior a un año.**”.

“Artículo 160. En el caso de establecimientos industriales o locales de almacenamiento, expuestos a peligro de explosión o de incendio, y los que produjeran emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario, la Municipalidad fijará, previo informe de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y del Servicio Nacional de Salud, el plazo dentro del cual deberán retirarse del sector en que estuvieren establecidos. Dicho plazo no podrá ser inferior a un año, contado desde la fecha de la notificación de la resolución respectiva.”.

Antecedentes.

Expone el requirente que la empresa que representa fue fundada en 1963, que tiene capacidad de molienda diaria de 110 toneladas, que siempre ha contado con permisos y autorizaciones en regla y que ello le ha permitido cumplir con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC), en cuanto al llamado congelamiento de terrenos, consistente en no verse afectada por el cambio sobreviniente del uso del suelo dispuesto por la nueva normativa, lo cual es un derecho frente a la autoridad y terceros, que habilita a mantener su ubicación.

Añade que la autoridad municipal dispuso el traslado de las instalaciones de su representada en el plazo de un año y un día en junio del año 2012, invocando la preceptiva cuestionada y las molestias originadas por estar mal ubicada la industria, en una zona que según el plan regulador comunal es de uso habitacional. Agrega que fue calificada de industria molesta y contaminante por acto administrativo, sin acreditarse en los hechos molestia ni contaminación efectivas y sin controvertir la motivación de la orden.

En vista de ello, con fecha 1° de agosto de 2012 interpuso un reclamo de ilegalidad, declarado extemporáneo por el municipio, tras lo cual solicitó la emisión de un dictamen a la Contraloría General de la República, que declaró mal contado el plazo, ordenando dar curso al reclamo deducido. Solicitó así la invalidación de lo obrado y se rechazó tal pretensión, tras lo cual presentó un nuevo reclamo, también rechazado. Frente a este último rechazo, señala que interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, solicitando a la Municipalidad la suspensión de los efectos del acto cuestionado y que se certificara el vencimiento

de los plazos para cumplir lo dictaminado por la Contraloría General de la República, nada de lo cual fue respondido, ante lo cual interpuso otro reclamo de ilegalidad.

Gestión invocada.

La gestión invocada es el recurso de casación en el fondo Rol Nº 16.814-2013 de la Corte Suprema, referido al reclamo de ilegalidad Rol Nº 48-12 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, formulado en contra del rechazo de la solicitud de invalidación aludida, mediante un acto calificado por el municipio como una “comunicación”. Cabe señalar que en dicho reclamo de ilegalidad se denuncia infracción de la preceptiva impugnada, siendo rechazado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, tras lo cual la requirente interpuso un recurso de casación en el fondo, en el cual, entre otras fundamentaciones, se denuncia la errada aplicación de la preceptiva impugnada a fojas 196. Cabe señalar que el recurso de casación que constituye la gestión invocada se encuentra en estado de acuerdo y con Ministro redactor designado.

Disposiciones constitucionales infringidas.

Las normas constitucionales que se denuncia como infringidas son las del artículo 19 en sus numerales 21º, inciso primero, 24º y 26º, referidas a la libertad para desarrollar actividades económicas, al derecho de propiedad y a la garantía del respeto al contenido esencial de los derechos, a las cuales se refiere en detalle el requirente en cuanto a la jurisprudencia y la doctrina construidas sobre su base.

Expone que las instalaciones de la molinera y el inmueble en el cual funciona son de su propiedad, se violan con la medida sus derechos adquiridos y no es viable ni razonable, económica y proporcionalmente, la reinstalación de su industria, perdiendo así la posibilidad de utilizar y disponer de sus instalaciones actuales, viéndose además privada de la opción de desarrollar su giro, que es una actividad económica lícita cubierta por la libertad de empresa asegurada constitucionalmente, con todo lo cual se afecta el contenido esencial de los derechos fundamentales invocados, ya que su empresa deja de ser viable.

Admisión a trámite y suspensión del procedimiento.

Con fecha 13 de marzo de 2014, la Primera Sala de este Tribunal Constitucional acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

Traslado sobre el fondo del conflicto.

Declarada la admisibilidad en votación dividida, posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado sobre el fondo, la Municipalidad de Antofagasta confirmó que la zona donde se emplaza la industria está afecta a la figu-

ra del congelamiento urbanístico, sin que se autorice uso industrial del suelo, a pesar de lo cual operó el congelamiento del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que además impide aumentar la superficie destinada a dicho uso.

Expuso que la SEREMI de Salud consideró denuncias de vecinos por ruidos, polución, palomas, roedores y fecas de dichos animales, generando sumarios que terminaron calificando la industria como molesta y contaminante, para los efectos del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Agrega que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo concluyó que las actividades de la requirente no se avenían con el uso del suelo autorizado por el Plan Regulador Comunal, motivo por el cual finalmente la SEREMI de Salud calificó las instalaciones de Molinera del Norte S.A. como “molestas”, todo ello en aplicación del inciso segundo del artículo 62 aludido de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; a ello debe sumarse lo dispuesto por su artículo 160.

Expresa asimismo que la libertad para desarrollar actividades empresariales se encuentra sujeta a una reserva de ley para su regulación, emanada de los artículos 62, N^o 2^o, 64 y 19, N^o 26^o, de la Carta Fundamental, lo cual exige desarrollar la actividad empresarial cumpliendo con la legislación que la regule, cuestión que en el caso no ocurre, habiéndose ejercido legítimas potestades por órganos administrativos, sin que ello resulte desproporcionado.

Argumenta que el derecho de propiedad reconoce como límite constitucional su función social, que incluye la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Señala que la función social de la propiedad es efectivamente una pérdida de parte del señorío y que es inherente o perteneciente al escenario interno del derecho de propiedad, lo que se traduce en que el Legislador puede intervenirlo para la consecución de objetivos sociales, sin que sea procedente indemnizar al propietario por dichas intervenciones, agregando que no hay vulneración del contenido esencial en el caso concreto. Concluye que es ineludible la necesidad de imponer limitaciones a la propiedad por razones urbanísticas, de bien colectivo y de disfrute armónico de los derechos de todos los individuos.

A continuación, se refiere latamente al derecho al medio ambiente libre de contaminación y al derecho a la protección de la salud, detallando la normativa de la Ley N^o 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del Reglamento General de Higiene y Seguridad Industriales y del Reglamento que Establece Normas para Evitar Emanaciones o Contaminantes Atmosféricos, para fundamentar deberes específicos en el marco de la protección de la salud y del medio ambiente libre de contaminación, en referencia al caso concreto, dando cuenta de que los problemas de insalubridad, molestia y contaminación se arrastran desde el

año 2005, con un actuar tozudo y contumaz de la empresa que niega su impacto y no busca mitigarlo, todo lo cual llevó a impartir la orden de traslado.

Plantea que no hay afectación de la garantía del contenido esencial de los derechos, pues la empresa seguirá manteniendo la propiedad sobre el terreno en que se emplaza la industria, pudiendo darle usos autorizados, desarrollando su actividad económica en un terreno que el Plan Regulador Comunal permita, gozando además de todos los frutos civiles que obtenga.

Agrega que al cambiarse el uso del suelo se verificó una serie de consultas ciudadanas y que la requirente no formuló observaciones ni oposición a su respecto.

Finalmente, hace suyo lo razonado en el voto de inadmisibilidad de los señores Ministros Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, quienes estimaron que se ha formulado una cuestión acerca del sentido y alcance de normas legales, en específico sobre “*congelamiento de terrenos*”, lo que es materia propia de los jueces de fondo en el marco de su atribución de interpretar la ley.

Por todo lo anterior, solicitó el rechazo del requerimiento.

Conclusión de la tramitación.

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

Actuaciones posteriores.

Con fecha 30 de mayo de 2014, la parte requirente acompañó un informe de evaluación del impacto económico del traslado de las instalaciones de la empresa, formulando además consideraciones a su respecto.

Con fecha 2 de junio siguiente, la parte requirente acompañó un informe en derecho de los profesores Manuel Núñez y Eduardo Cordero, referido al fondo del conflicto constitucional planteado.

Vista de la causa.

Con fecha 3 de junio de 2014, se desarrolló la vista de la causa en la ciudad de Antofagasta, alegando, por la parte requirente, la abogada Blanca Oddó Beas y, por la parte requerida (Municipalidad de Antofagasta), la abogada Karin Vutkovic Mera.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO
ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. El conflicto constitucional planteado por la parte accionante tiene su origen en dos facultades conferidas al Municipio por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC): la

de ordenar el traslado de una industria mal ubicada dentro del plazo que fije y la facultad de disponer el retiro o traslado de un establecimiento industrial o local de almacenamiento que afecte la seguridad del vecindario. El ejercicio de una o ambas potestades por parte del municipio afectaría el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad y la esencia de ambos derechos, garantizados por los numerales 21°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política;

SEGUNDO. Que la afectación del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, se produciría por la imposición de la obligación de trasladar la industria Molinera del Norte, decretada por la Municipalidad de Antofagasta en ejercicio de las facultades cuestionadas. Dicha carga, alega el requirente, le dificulta continuar con el desarrollo de una actividad económica ejercida conforme con la disposición constitucional citada, de un modo en que ella se torna inviable;

TERCERO. Que la afectación del derecho de propiedad se produciría por la privación de atributos o facultades esenciales del dominio que es consecuencia de la imposibilidad de mantener el uso y goce presente de la propiedad de la requirente;

CUARTO. Que la afectación de los dos derechos indicada arriba comprometería su esencia, impidiendo su libre ejercicio y, por lo mismo, conculcaría el mandato del numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

II

LA GESTIÓN PENDIENTE Y LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTA

QUINTO. Que la gestión pendiente en la cual se solicita la inaplicación por inconstitucionalidad de los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC es un recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema, cuyo fallo se encuentra en acuerdo y con Ministro redactor designado;

SEXTO. Que de acuerdo con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Como ha sostenido la Corte Suprema, para que un error de derecho pueda influir de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, aquél debe consistir en una equivocada

aplicación, interpretación o falta de aplicación de las normas destinadas a decidir la cuestión controvertida (Corte Suprema, 16 de marzo de 2011, Rol Nº 7.301/2008);

SÉPTIMO. Que el recurso de casación en el fondo interpuesto se funda en la contravención de normas legales que, según la parte requirente, proviene de cinco errores de derecho, que tienen su origen en la aplicación e interpretación no correcta de: los artículos 15 y 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; el artículo 53 de la Ley Nº 19.880; el artículo 53 de la Ley Nº 19.880 en relación con el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades; los artículos 11, 38 y 41 de la Ley 19.880; y los artículos 62 y 160 de la LGUC;

OCTAVO. Que el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política dispone que la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad procede siempre que se verifique “*que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”;

NOVENO. Que la admisión de una cuestión conforme con la norma citada no excluye la facultad del Tribunal Constitucional de examinar en su decisión de fondo el cumplimiento de dicha exigencia, toda vez que la posibilidad de aplicación de la disposición objetada en su constitucionalidad es la que permite introducir el principio de supremacía constitucional en el proceso pendiente. De no existir la posibilidad de aplicar la norma cuestionada en el proceso pendiente, el fallo que acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad carecerá de sentido, ya que el tribunal que conoce la gestión pendiente no podrá dar cumplimiento a la decisión de esta Magistratura. La relevancia de la aplicabilidad de la norma objeto de la acción prevista en el artículo 93, Nº 6, de la Carta Fundamental justifica que, concluidas las alegaciones de todos los intervinientes en el proceso de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional pueda realizar un nuevo examen sobre la incidencia de la norma cuestionada en la decisión de la gestión pendiente;

DÉCIMO. Que la Corte Suprema ha sostenido que el recurso de casación en el fondo es un recurso de derecho estricto que exige infracción de ley (Corte Suprema, 12 de julio de 2004, Rol Nº 2.622/2002) y que la competencia del tribunal que conoce de este recurso se limita a las infracciones alegadas y no a la interpretación de la ley en general. Por lo mismo su competencia se encuentra restringida a acoger o desechar la infracción de ley invocada y, en consecuencia, aplicar correctamente los artículos que habrían sido objeto de un error de derecho;

DECIMOPRIMERO. Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde determinar si el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte requirente se pronunciará sobre la aplicación de los artículos 62 y 160 de la LGUC o sólo sobre cuestiones que preceden a su aplicación por la autoridad administrativa competente;

DECIMOSEGUNDO. Que el recurso de casación en el fondo que constituye la gestión pendiente, como se dijo, sostiene que existen cinco errores de derecho en el fallo recurrido, el último de los cuales atañe a la aplicación de los artículos 11, 38 y 41 de la Ley 19.880 y los artículos 62 y 160 de la LGUC. El quinto error de derecho consistiría en vicios de que adolece el tratamiento que reciben los informes evacuados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en el procedimiento de aplicación de los artículos 62 y 160 de la LGUC. Estos vicios consistirían, en síntesis, en que dichos informes: a) no fueron considerados de modo adecuado en el decreto municipal que ordena el traslado de la actividad productiva de Molinera del Norte desde su actual emplazamiento; y b) en su falta de fundamento y error, pues a un terreno congelado no le son aplicables las normas sobre el uso de suelo contenidas en planes reguladores posteriores a su emplazamiento.

Mediante el recurso de casación en el fondo, la parte requirente solicita a la Corte Suprema que invalide la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que desestima un reclamo de ilegalidad interpuesto contra el Decreto municipal Ord. (E) 2413/12 de 26 de diciembre, que es el acto municipal que rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto contra el Decreto Ord. (E) 2086/2012, de 6 de noviembre, que a su vez es el acto municipal que rechaza la solicitud de invalidación dirigida contra el Decreto municipal 846/2012, de 18 de junio, y que es el acto jurídico del Municipio que ordena el traslado de la requirente. Además de la invalidación solicitada, la parte requirente solicita a la Corte Suprema dicte la correspondiente sentencia de reemplazo. En consecuencia, sobre la base del quinto error de derecho alegado, que es el único que invoca los artículos 62 y 160 de la LGUC, la Corte Suprema tiene su competencia limitada a los vicios invocados, que consisten en la vulneración de los artículos 11, 38 y 41 de la Ley 19.880, los que, eventualmente, podrían dar lugar a una sentencia de reemplazo. En el caso de reconocerse los vicios alegados en toda su extensión, la sentencia de reemplazo podría acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto contra el decreto Ord. 2413 (E) de 26 de diciembre, lo que obligaría a la autoridad municipal a reiniciar la evaluación de la situación existente y, si lo estima pertinente, aplicar conforme a Derecho las normas legales que no han sido respetadas.

Como sea, es claro que la sentencia de la Corte Suprema que acogiese la alegación sobre los vicios de procedimiento identificados por el requirente como quinto error de derecho, no podría incluir la aplicación de los artículos 62 y 160 de la LGUC, que son los que otorgan la competencia a la Municipalidad para disponer el traslado o retiro de la industria y para fijar un plazo para dicho desplazamiento. Al no formar parte las normas cuestionadas de aquello que corresponde resolver al tribunal que conoce

de la gestión pendiente, no es posible dar cumplimiento a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el ámbito en que la Carta Fundamental la concibió. La Constitución no permite a esta Magistratura extender su facultad de control de constitucionalidad sobre disposiciones que no son decisivas en la resolución de un asunto;

III

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA PROTECCIÓN DE SU ESENCIA

DECIMOTERCERO. Que el inciso primero del artículo 19, N° 21°, de la Constitución contiene una reserva legal que habilita al Legislador para regular el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, en virtud de lo cual los artículos 62 y 160 de la LGUC, en el caso de autos, deben ajustarse a este ámbito de reserva legal.

Dicho ajuste tiene dos aspectos de especial relevancia. El primero es el del alcance o extensión de la facultad legislativa para regular la actividad económica. El segundo es el del campo en que, conforme con la Carta Fundamental, es admisible el ejercicio de la potestad administrativa en la aplicación de la regulación legal correspondiente;

DECIMOCUARTO. Que, para la decisión de la acción deducida ante este Tribunal Constitucional, la reserva legal prevista por el inciso primero del N° 21° del artículo 19 tiene que ser examinada tanto en sus características generales como en las peculiaridades que exhibe en el campo del Derecho Urbanístico, que es el propio de las disposiciones de la LGUC cuestionadas. De este examen ha de surgir el sentido y alcance de la reserva legal para el caso de autos;

DECIMOQUINTO. Que la habilitación al Legislador para regular el derecho a desarrollar cualquier actividad económica tiene un contenido –que le es propio– y unos límites que sirven para evaluar la constitucionalidad de la regulación creada. En cuanto a su contenido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) *regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse (...)*” (STC Rol N° 167, c. decimocuarto). El cómo ha de ejercerse la actividad económica lícita atañe al modo o manera como se ejecutan los actos que configuran dicha actividad;

DECIMOSEXTO. Que la regulación del modo o manera como se ejecutan los actos que configuran la actividad económica que no se opone a la moral, orden público o seguridad nacional, no habilita al legislador para crearla de manera discrecional, ya que el constituyente ha reconocido, de manera explícita, un derecho a desarrollar tal actividad.

Del mismo modo, la regulación legal autorizada por el inciso primero del N^o 21^o del artículo 19 de la Constitución concierne a modalidades o maneras que permiten su ejercicio en armonía con los restantes derechos e intereses garantidos y tutelados por el Texto Fundamental. Así lo ha sostenido este Tribunal en su sentencia Rol N^o 207: *“La regulación legal de toda actividad económica y las modificaciones que se introduzcan en el futuro, deben necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución y, consiguientemente, respetar y conciliarse en forma precisa y atenta con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas”* (c. sexagesimonoveno).

En virtud de lo dicho, el legislador, en uso de su poder regulatorio de actividades económicas, debe someterse al principio de subsidiariedad y al propio contenido del derecho del artículo 19, N^o 21^o, y respetar los restantes derechos o garantías que pueden ser afectados por las disposiciones creadas;

DECIMOSEPTIMO. Que la regulación legal prevista por el inciso primero del N^o 21^o del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (STC Rol N^o 167, c. decimocuarto). Esta idea ha sido destacada por José Luis Cea, señalando que *“(…)es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes (...)”*. Esto porque regular *“se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil”* (Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías, t. II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 488).

Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución;

DECIMOCTAVO. Que el propio constituyente ha explicitado en el artículo 19, N^o 26^o, el límite infranqueable de la actividad regulatoria de los derechos constitucionales por parte del legislador, pues ésta no puede *“(…)afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*. Esta Magistratura ha señalado, en lo que se sigue del mandato del artículo 19, N^o 26^o, que *“debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible”* (STC Rol N^o 43). Por lo mismo, no es posible que la regulación adoptada en virtud del artículo 19, N^o 21^o, de la Constitución impida reconocer el derecho a desarrollar cualquier actividad económica;

IV

LA RESERVA DE LEY PREVISTA EN EL INCISO PRIMERO
DEL NUMERAL 21° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN Y
SU RELACIÓN CON EL DERECHO URBANÍSTICO

DECIMONOVENO. Que las normas cuestionadas forman parte del régimen legal de la planificación territorial y ellas se integran, en la denominada legalidad urbanística, a un conjunto de disposiciones de distinta naturaleza, tales como la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el Plan Regulador Comunal, la Ordenanza Local y, en su caso, el Plan Regional de Desarrollo Urbano y el Plan Regulador Intercomunal. Las características distintivas de la legalidad urbanística exigen la aplicación de principios y normas constitucionales con especial consideración de sus notas propias;

VIGÉSIMO. Que el primer rasgo distintivo de la legalidad urbanística es la función que en ella cumple el Plan Regulador Comunal, una norma de carácter infralegal y comunal que, entre otras cosas, configura el contenido concreto del derecho de propiedad en dimensiones de especial relevancia patrimonial o económica, como el derecho a edificar y el derecho a hacer uso del predio propio. El Plan Regulador Comunal es un instrumento de planificación territorial que es propuesto, analizado, debatido y aprobado en el Municipio y luego analizado, debatido, aprobado y promulgado en el nivel regional, y que cuenta con instancias de participación, información y revisión técnica, ya que debe satisfacer el requerimiento de participación de la comunidad humana asentada e interesada en la ciudad y ajustarse a los criterios de crecimiento racional alimentados por las distintas disciplinas que sustentan el conocimiento científico del urbanismo.

La modificación de la planificación territorial tiene también un procedimiento especial. Así, la reforma de las normas sobre zonificación y uso de suelo en los instrumentos de planificación territorial se somete a un procedimiento previsto en el artículo 43 de la LGUC, que ordena, antes de proponerlas al Concejo comunal, los siguientes trámites: informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del instrumento de planificación propuesto; realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados; consultar la opinión del Consejo Económico-Social comunal; y exponer el proyecto a la comunidad con posterioridad a la o las audiencias públicas celebradas, por un plazo de treinta días, pasados los cuales se convoca a una nueva audiencia pública y una nueva sesión del Consejo Económico-Social comunal. Además, los interesados pueden formular por escrito las observaciones fundadas que estimen convenientes dentro del plazo de los quince días que siguen a la última audiencia pública. Estas observaciones deben

ser presentadas al Concejo junto con el proyecto de modificación respectivo. Con posterioridad, la modificación del Plan Regulador es remitida a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, para que la informe en sus aspectos técnicos. Luego debe ser aprobada por el Concejo Regional y promulgada por resolución del Intendente.

El procedimiento de modificación del plan regulador, que contiene normas sobre zonificación y los usos de suelo admitidos, aspectos todos relevantes para el desarrollo de una actividad económica, cuenta entonces con instancias en que los ciudadanos y personas afectadas pueden hacer presentes sus derechos e intereses contrarios a los cambios que incidan en el ejercicio de su empresa o comercio. Aun cuando el Plan Regulador Comunal no es una ley, tiene una génesis abierta, formalmente transparente, pluripersonal, basada en la discusión controversial y sometida a contrapesos (cfr. Fernandois Vöhringer, Arturo, Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia, t. I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, p. 122; advertimos que el autor utiliza estas categorías para un argumento distinto). Dichas notas distintivas, junto con su justificación funcional, cimientan su incidencia en el ejercicio de la garantía del N° 21° del artículo 19 de la Constitución.

De conformidad con lo expresado, la especial naturaleza del plan regulador comunal hace exigible su ajuste a los parámetros que caracterizan a las normas legales –racionalidad, generalidad, abstracción– y cierto grado de permanencia en armonía con su especial incidencia en los derechos fundamentales de las personas;

VIGESIMOPRIMERO. Que el segundo rasgo distintivo de la legalidad urbanística es que el objeto de su regulación se encuentra en permanente proceso de cambio. Ello porque las ciudades contemporáneas tienen una naturaleza dinámica, marcada por el crecimiento de la población urbana y la escasez relativa de terreno, por el que compiten necesidades habitacionales, laborales, de recreación y de comunicaciones. Las demandas por seguridad y flexibilidad en la planificación territorial imponen reservar a la Administración un amplio *ius variandi*, sometido, por cierto, a los controles constitucionales, legales y reglamentarios que cautelan su ejercicio conforme al interés público;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el tercer rasgo distintivo de la legalidad urbanística es que ha contar con instrumentos aptos para compatibilizar la adecuada tutela de intereses públicos con la debida protección de derechos y garantías fundamentales de las personas. Debe notarse que la planificación territorial que realiza el Estado constituye un pilar fundamental para la convivencia social en el espacio urbano, por lo que se relaciona de modo directo con el deber estatal establecido en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución.

En el territorio de la ciudad, la regulación estatal debe procurar compatibilizar al menos cuatro necesidades vitales: habitar, trabajar, recrearse y circular. Esto es: proveer alojamientos sanos a las personas; dotarlas de lugares de trabajo acordes con su carácter de actividad humana natural; ofrecer instalaciones necesarias para la buena utilización de las horas libres; y crear una red circulatoria que garantice los intercambios respetando las prerrogativas de cada interés (Le Corbusier, Carta de Atenas, punto 77, 1942).

El servicio de cada una de estas necesidades y de otras tantas propias de la vida urbana, de modo inevitable, compromete deberes del Estado y afecta esferas de la actividad humana protegidas por sus garantías de libertad. Como bien resume Lautaro Ríos, *“entre los valores que el urbanismo afecta merecen citarse la igualdad, la seguridad, la justicia distributiva, la digna calidad de vida y belleza de la ciudad. Entre los derechos, recordemos el de propiedad, la libre empresa, el derecho a la vivienda adecuada y a su entorno, el igual reparto de beneficios y cargas, el derecho a la vista, el asoleamiento, el aire puro, a la tranquilidad; el acceso a la red vial y a la urbanización, el de circulación, el de esparcimiento, y un derecho que no está escrito en ningún código pero que está inscrito en el corazón de toda persona civilizada: el derecho al goce de la ciudad”* (Ríos Álvarez, Lautaro, *El urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 1985, p. 166);

VIGESIMOTERCERO. Que, dentro de los deberes del Estado comprometidos en la creación de la legalidad urbanística y su ejecución, se cuentan tres especialmente relevados por el orden fundamental: promover el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional (artículo 3º constitucional, in fine); asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19, Nº 8º) y la protección de los derechos que sirven para resguardar la calidad de vida de las personas. Entre éstos se cuenta la protección a la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19, Nº 1º) que, en la práctica, ha servido para poner fin a daños o amenazas derivados de la convivencia en el espacio urbano, mediante la tutela constitucional ofrecida por la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, en virtud del artículo 5º de la Carta Fundamental, es deber del Estado respetar y promover derechos como el contenido en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce que *“(t)oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”* y el establecido por el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce *“(...) el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia,*

incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”;

VIGESIMOCUARTO. Que, de conformidad con lo expuesto, la legalidad urbanística no puede sustentarse en la ley del mismo modo que en otros ámbitos de vigencia de la reserva legal exigida por la Constitución. La tarea de hacer compatible, en el espacio urbano, el ejercicio de un conjunto de derechos e intereses tutelados por el ordenamiento fundamental y asumir las demandas concurrentes de estabilidad y cambio propias de la realidad que le corresponde normar, necesita emplear un conjunto de instrumentos normativos de distinto nivel y dotar a órganos administrativos de atribuciones que permitan poner el ordenamiento jurídico territorial al servicio de la persona humana. Como ha señalado la doctrina, “(...) *la ley debe regular por sí todo cuanto sea susceptible a ser regulado por normas legales, caracterizada por su “generalidad, abstracción y vocación de permanencia”, de modo que alcanzando el punto en que la ley, razonablemente, no puede ir más allá, por la propia naturaleza del objeto normado, debe entenderse que cesa la exigencia de la reserva material de la ley, abriéndose paso a la posibilidad de la colaboración de ésta con la potestad reglamentaria*” (citando a Luciano Parejo, Figueroa Velasco, Patricio, y Velasco Valdés, Juan Eduardo, Urbanismo y Construcción, LexisNexis, 2006, p. 55 y 56);

VIGESIMOQUINTO. Que la fijeza y permanencia de la ley no sea adecuada para responder, de modo completo, a las necesidades regulatorias de la planificación territorial urbana, no subordina la legalidad urbanística a una potestad discrecional amplia de la Administración, pues el conjunto de deberes constitucionales y legales, sumado al conjunto de disposiciones que conforman la competencia municipal, configuran un ámbito de ejercicio de las atribuciones de gestión urbanística limitado y controlado. En este sentido, la elaboración y modificación del Plan Regulador Comunal, así como su implementación y gestión, se someten a normas de procedimiento y control que aseguran la participación de los órganos representativos del nivel comunal y regional, y de la propia ciudadanía comunal, así como de órganos técnicos que velan por el ajuste de las actuaciones de contenido urbanístico al ordenamiento jurídico sectorial aplicable. En este contexto, conviene notar que a las normas propias de la legalidad urbanística corresponde añadir las generales de control de la administración y las ofrecidas por el orden jurídico para la tutela jurisdiccional ordinaria y constitucional. Lo anterior precave un desvío de poder en orden a ejercer las potestades urbanísticas otorgadas, en un sentido diverso al servicio del interés público;

V

EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD
ECONÓMICA Y LA REGULACIÓN DE PERMISOS
Y AUTORIZACIONES

VIGESIMOSEXTO. Que, además de las normas de Derecho Urbanístico aplicables, cada proceso productivo radicado dentro de los límites de una ciudad se somete a un estatuto jurídico especial que culmina en uno o más actos administrativos que otorgan, niegan o modifican un permiso o autorización en plena concordancia con las exigencias aplicables a la actividad económica de que se trate. El acto administrativo en cuestión ha de someterse a las normas reglamentarias, legales y constitucionales que lo regulan y, por lo mismo, es deber de la autoridad administrativa y de todas las instancias de control previstas por el ordenamiento jurídico examinar la legalidad en sentido amplio de dicha actuación, con especial consideración de las garantías constitucionales concernidas;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que las normas legales y reglamentarias que regulan el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en lo que atañe a la afectación directa de la salud o calidad de vida de la persona humana, en cumplimiento de los deberes del Estado fijados por la Carta Fundamental, deben estar sometidas a constante revisión y permanente actualización. En este sentido, tanto el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible como su obligación de velar por la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de evitar el daño a la integridad física y psíquica de la persona, imponen el continuo examen de los estándares técnicos que identifican y miden los efectos nocivos o inconvenientes sobre la vida humana, consecuencia de la realización de procesos productivos amparados por la mencionada libertad económica.

En el desarrollo de dichos estándares técnicos sobresalen dos dimensiones de la afectación sobre seres humanos, explicitadas por la letra m) del artículo 2° de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente: la salud de las personas y la calidad de vida de la población. En efecto, la citada norma define como medio ambiente libre de contaminación “*aquél en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*”;

VIGESIMOCTAVO. Que el ordenamiento jurídico nacional, de modo paulatino, ha avanzado en la fijación de criterios técnicos que permiten identificar y graduar la afectación sobre la salud o calidad de vida humana prohibida o restringida. Sólo a título de ejemplo y sin necesaria

referencia a la actividad productiva de la requirente, pueden citarse normas tales como el Decreto Supremo N^º 144, de 18 de mayo de 1961, que Establece normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza, del Ministerio de Salud; el Decreto Supremo N^º 185, de 16 de enero de 1992, que Reglamenta funcionamiento de establecimientos emisores de anhídrico sulfurosos, material particulado y arsénico en todo el territorio de la República, del Ministerio de Minería; el Decreto Supremo N^º 165, de 2 de junio de 1999, que Establece norma de emisión para la regulación del contaminante arsénico emitido al aire, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; el Decreto Supremo N^º 136, de 6 de enero de 2001, que Establece la norma de calidad primaria de plomo en el aire, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; los Decretos Supremos N^º 112, 113, 114 y 115, todos de 6 de marzo de 2002, que establecen la norma primaria de calidad de aire para el ozono, dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y monóxido de carbono, respectivamente, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; el Decreto Supremo N^º 167, de 1^º de abril de 2000, que Establece norma de emisión para olores molestos (compuestos sulfuro de hidrógeno y mercaptanos: gases TRS) asociados a la fabricación de pulpa sulfatada, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Decreto Supremo N^º 686, de 2 de agosto de 1999, que Establece norma de emisión para la regulación de la contaminación lumínica, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; el Decreto Supremo N^º 655, de 7 de marzo de 1941, que contiene el Reglamento General de Higiene y Seguridad Industriales, del Ministerio del Trabajo; el Decreto Supremo N^º 146, de 17 de abril de 1998, que Establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas, elaborada a partir de la revisión de la norma de emisión contenida en el Decreto N^º 286, de 1984, del Ministerio de Salud; el Decreto Supremo N^º 38, de 12 de junio de 2012, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, del Ministerio de Medio Ambiente; el Decreto Supremo N^º 609, de 20 de julio de 1998, que Establece Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado, del Ministerio de Obras Públicas; el Decreto Supremo N^º 4.740, de 9 de octubre de 1947, que Aprueba el Reglamento sobre normas sanitarias mínimas municipales, del Ministerio del Interior. Además, conviene recordar que la propia Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones fija aquello que debe entenderse como establecimiento industrial o de bodegaje peligroso, insalubre o contaminante, molesto e inofensivo;

VIGESIMONOVENO. Que en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no fije un estándar técnico que permita medir la afectación significativa de la salud o calidad de vida de las personas, será la autoridad

administrativa, de conformidad con las reglas de interpretación del Derecho y los informes técnicos o periciales que correspondan, la que determine la carga, gravamen, limitación u obligación que, de acuerdo con la ley, se puede exigir a quien desarrolla una actividad económica amparada por la Constitución. Tal decisión administrativa será siempre susceptible de revisión jurisdiccional mediante los procedimientos previstos por el legislador, en su caso, o mediante acción de tutela constitucional ordinaria;

TRIGÉSIMO. Que el reconocimiento de las distintas formas de afectación de la salud y calidad de vida de los seres humanos mediante normas de naturaleza reglamentaria o mediante decisiones administrativas, no confiere poderes discrecionales a la Administración, ni merma la tutela del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en tanto dichas normas o decisiones administrativas deben ajustarse a los conocimientos científicos disponibles y satisfacer las exigencias generales de racionalidad y proporcionalidad comunes a toda norma y resolución que integra y configura el estado de derecho amparado en la Constitución;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo dicho, la función de esta Magistratura en el caso de autos se limita a examinar la posibilidad de un efecto inconstitucional de las normas legales que sirven de sustento a una actuación administrativa objeto del proceso pendiente y que ella no se extiende a la revisión de la decisión administrativa adoptada ni su ajuste a la ley o disposiciones reglamentarias pertinentes;

VI

EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 62 Y 160 DE LA LGUC

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, al tenor de lo explicado, corresponde revisar la pertenencia del inciso segundo del artículo 62 y del artículo 160 de la LGUC a la reserva legal prevista por el inciso primero del N° 21° del artículo 19 de la Constitución;

TRIGESIMOTERCERO. Que el artículo 62 de la LGUC, en su inciso segundo, dice relación con el estatuto jurídico que rige los permisos y autorizaciones que amparan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica. Esta disposición no atañe al *ius edificandi* que, conforme con el inciso primero de la misma norma, permite conservar la edificación ya erigida o bien modificarla de acuerdo con la nueva regulación contenida en el instrumento de planificación territorial vigente. Tampoco priva, en un sentido propio, al propietario de su derecho a desarrollar una actividad económica, a menos que el único lugar donde sea posible realizarla sea aquel en que el nuevo instrumento de planificación territorial vigente la prohíbe y que no pueda evitarse la generación de molestia o daño al vecindario.

El estatuto jurídico de permisos y autorizaciones asociado al inciso segundo del artículo 62 de la LGUC comprende la LGUC como también las normas legales y reglamentarias sectoriales, y las disposiciones municipales pertinentes, en lo referido a la salud y calidad de vida de las personas. Este estatuto jurídico es el que permite determinar el contenido de las expresiones que generan la facultad del municipio de ordenar el traslado de una industria mal ubicada.

Para la interpretación del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC de acuerdo con el mandato del inciso primero del N^º 21^º del artículo 19 de la Constitución, es menester revisar, en el contexto indicado, las tres expresiones cuya interpretación dirige su aplicación, a saber: “industrias mal ubicadas”, “molestias” (al vecindario) y “daños al vecindario”;

TRIGESIMOCUARTO. Que la expresión “industria mal ubicada”, en el contexto del Capítulo VI “Del uso del suelo urbano” de la LGUC y, en particular, de sus artículos 61 y 62, alude a la situación generada por una modificación del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente, que impone nuevas reglas de zonificación y uso de suelo y autoriza la pervivencia de edificaciones y actividades que no se ajustan a las exigencias de los nuevos instrumentos de planificación territorial.

La expresión “industria mal ubicada”, entonces, se refiere a una entidad productiva cuya edificación ya ha sido erigida y que desarrolla una actividad económica cuyo emplazamiento u operación –o ambos– cumplieron con las normas del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente en su instalación y funcionamiento posterior, pero que en virtud de uno o más cambios en dicho instrumento no podría erigirse u operar conforme con las nuevas disposiciones.

En el caso de autos, cabe señalar que el nuevo Plan Regulador Comunal de Antofagasta entró en vigencia el año 2002, calificando la zona donde se ubica la empresa Molinera del Norte S.A. como Zona consolidada C4, denominada Barrios Residenciales. En la regulación de uso de suelo, dicha categoría permite las siguientes actividades productivas, incluidas todas dentro del epígrafe “*Servicios artesanales*”: “*peluquerías, sastreías, costurerías, talleres de artesanía, lavanderías, lavasecos, zapaterías, pastelerías, estudios fotográficos y fotocopiadoras*”. No hay más actividades productivas autorizadas para la zona C4. Como usos no permitidos, el Plan Regulador Comunal de Antofagasta señala “*todos los no indicados*”. Por lo mismo, es claro que la recurrente se encuentra en la hipótesis del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, industria mal ubicada, desde el año 2002, diez años antes de dictarse el decreto de traslado que da origen a esta causa;

TRIGESIMOQUINTO. Que la expresión “cause molestias” al vecindario no es un término abierto a la interpretación discrecional de la au-

toridad municipal, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. La molestia indicada en el artículo 62, inciso segundo, de la LGUC ha de entenderse, de acuerdo con las disposiciones constitucionales concernidas, como una perturbación sensible y objetiva en la vida, salud o propiedad de quienes habitan en la proximidad de la industria mal ubicada y que resulta de la actividad productiva.

Notemos que la expresión “vecindario” supone la existencia de “vecinos”, esto es, de una persona que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente. El vecino es un ser humano radicado de modo estable en un lugar que, en lo que concierne a este proceso, ha sido calificado de apto para instalar residencias por el instrumento de planificación territorial vigente. La radicación de un conjunto de seres humanos de modo permanente en la proximidad de la industria tiene incidencia directa en los estándares que sirven para dimensionar la afectación de su salud o calidad de vida. Al tratarse de un conjunto de vecinos, la interferencia significativa en su salud y calidad de vida compromete un interés público.

La perturbación no se identifica y mide de acuerdo a los criterios arbitrarios de las autoridades competentes, sino de acuerdo a las normas municipales y sectoriales vigentes, las que a su vez han de conformarse a las exigencias de racionalidad y proporcionalidad derivadas de los derechos e intereses que la Constitución y el ordenamiento jurídico tutelan.

En armonía con lo sostenido y sin agotar el concepto de molestia, el artículo 4.14.2, en su numeral 3, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define como establecimiento industrial o de bodegaje molesto *“aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puede ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche”*.

Cabe añadir que, para la aplicación de la disposición de la LGUC cuestionada, puede contarse con algunas de las categorías y estándares creados por las normas jurídicas citadas en el considerando vigesimosegundo;

TRIGESIMOSEXTO. Que la expresión cause “daño” al vecindario no es un término abierto a la interpretación discrecional de la autoridad municipal, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. El daño indicado en el artículo 62, inciso segundo, de la LGUC ha de entenderse, en armonía con las disposiciones constitucionales concernidas, como una lesión o privación de derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico a los habitantes del vecindario.

La lesión o privación antedicha se identifica y evalúa de acuerdo con las normas sectoriales y municipales aplicables, las que a su vez han de conformarse con las exigencias de racionalidad y proporcionalidad derivadas de los derechos e intereses que la Constitución y el ordenamiento jurídico tutelan;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que el artículo 160 de la LGUC también dice relación con el estatuto jurídico que rige los permisos y autorizaciones que amparan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica. Dicho estatuto jurídico, que comprende la LGUC como también las normas sectoriales y municipales, es el que fija el contenido de las expresiones que generan la facultad del municipio de ordenar el retiro de un establecimiento industrial o local de almacenamiento.

El artículo 160 de la LGUC forma parte de su párrafo 8^o, titulado “De la seguridad, conservación y reparación de edificios”, y repite la figura de las “molestias al vecindario” como supuesto de ejercicio de la facultad municipal en cuestión, la que debe interpretarse de acuerdo a lo ya señalado. A este supuesto se suman el “peligro de explosión o de incendio”, la producción de “emanaciones dañinas o desagradables”, los “ruidos” y las “trepidaciones”, expresiones todas que deben interpretarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico, para configurar la imposibilidad de la permanencia del establecimiento industrial o local de almacenamiento en el vecindario. Más adelante se volverá sobre estos mismos conceptos.

En la misma línea de lo indicado, cabe notar que el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones señala que un establecimiento industrial o de bodegaje puede ser calificado de peligroso por *“el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, que pueden llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio”* (N^o 1). A esta disposición, como se dijo antes, pueden sumarse normas como las indicadas, a modo ejemplar, en el considerando vigesimooctavo;

TRIGESIMOCTAVO. Que podría sostenerse que los términos utilizados por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC no cumplen con la exigencia de reserva legal dispuesta por el inciso primero del numeral 21^o del artículo 19 constitucional, al permitir que la regulación infralegal o una decisión administrativa determine el contenido de una limitación que afecta el ejercicio de un derecho reconocido y protegido por la Carta Fundamental. Desde un punto de vista tal, las disposiciones cuestionadas debiesen detallar o precisar las molestias o daños que habilitan al Municipio a disponer el traslado de una industria mal emplazada o el retiro de un establecimiento industrial que afecta la seguridad del vecindario.

Sin embargo, el mayor detalle de la regulación legal en este tópico podría resultar inconveniente, pues la fijación de un catálogo de molestias y daños en una norma con vocación de permanencia, si bien contribuiría a proteger el derecho constitucional invocado, incidiría de modo negativo en el cumplimiento del deber estatal reconocido en el inciso cuarto del artículo 1º constitucional y en la tutela de otros derechos, como el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación o el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Lo anterior ya que el reconocimiento de la molestia o daño para el ser humano se vincula de manera directa con el progreso científico y social, que es el que permite detectar la afectación de la vida, la salud o calidad de vida de la persona. Por lo mismo, se trata de una tarea continua difícil de compatibilizar con la fijeza de la ley. Sirva para corroborar lo expresado la dificultad para identificar los contornos de la molestia o daño generado por la instalación de las antenas provistas para el servicio de la telefonía móvil y los problemas que esta indeterminación ha provocado en la construcción del régimen jurídico pertinente.

De conformidad con lo dicho, intentar trasladar normas cuya naturaleza es mudable a la regulación legal podría terminar afectando la vigencia de derechos esenciales para la naturaleza humana. Por otro lado, las normas reglamentarias pertinentes son susceptibles de control de constitucionalidad y los correspondientes actos administrativos de ejecución también;

TRIGESIMONOVENO. Que, en mérito de lo considerado, los artículos 62, inciso segundo, y 160, inciso primero, de la LGUC forman parte de la regulación legal prevista por el inciso primero del numeral 21º del artículo 19 de la Constitución y su aplicación se somete a un conjunto de normas provenientes del Derecho Urbanístico, Derecho Municipal y regulación sectorial, conformando un régimen jurídico que tutela el ejercicio del derecho constitucional invocado y, en el caso de autos, no produce un efecto contrario a la Constitución;

VII

LA RESERVA LEGAL DEL INCISO SEGUNDO DEL N° 24º DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL Y LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC

CUADRAGÉSIMO. Que la Constitución dispone que sólo la ley puede establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; por consiguiente, corresponde en el caso de autos determinar si los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC respetan dicha reserva legal y si la limitación y obligación por ellos impuesta se ajusta a la función social

amparada por la Constitución, lo que se hará en los considerandos que siguen;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que el inciso segundo del N^o 24^o del artículo 19 de la Constitución exige que el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social serán establecidos por ley, lo que da origen a una reserva legal precisa y vigorizada (STC Rol N^o 370, c. cuadragésimo). Dicha reserva impone la regulación legal de la adquisición de la propiedad, facultades de su titular y las restricciones que debe soportar;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 62 de la LGUC, en su inciso segundo, incide en las facultades de uso y goce del propietario de la industria mal ubicada y en las facultades de uso y goce de los propietarios que forman parte del vecindario, entendido éste como el conjunto de personas que habitan en la cercanía del emplazamiento de la actividad industrial y que padecen molestias o daños derivados del proceso productivo.

En el caso del primero, la disposición contiene limitaciones y obligaciones para quien pretenda continuar con la actividad productiva realizada en un emplazamiento cuyas normas de zonificación y de uso del suelo han sido modificadas. Lo anterior indica que el contenido de este precepto es de aquellos que forman parte de la materia objeto de reserva legal;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que el artículo 160 de la LGUC incide en las facultades de uso y goce del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento y en las facultades de uso y goce de los propietarios que forman parte del vecindario, entendido éste como el conjunto de habitantes radicados en la cercanía del emplazamiento de la actividad industrial y que padecen el peligro de explosión o de incendio, o sufren sus emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias.

Que la misma disposición contiene limitaciones y obligaciones para el propietario de dicho establecimiento industrial o local de almacenamiento, las que consisten en no incurrir en alguna de las hipótesis que facultan a disponer el retiro de la actividad económica que afecta al vecindario.

Todo lo anterior indica que el contenido de este precepto es de aquellos que forman parte de la materia objeto de reserva legal;

VIII

LA RESERVA LEGAL DEL INCISO SEGUNDO DEL NÚMERO 24^o DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL Y EL MODO EN QUE LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC CUMPLEN CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL

CUADRAGESIMOCUARTO. Que las dos disposiciones aludidas de la LGUC cumplen con el rango normativo legal exigido por el artículo 19,

Nº 24º, inciso segundo, de la Constitución, quedando por analizar si los contenidos de ambos preceptos trasladan decisiones reservadas al legislador al ámbito de la discrecionalidad administrativa, hecho que vulneraría el mandato de la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que la pregunta anterior ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Magistratura como una cuestión relativa a la adecuada o debida densidad normativa. La exigencia de la debida densidad normativa pretende que la norma legal que forme parte de la reserva legal establecida por el constituyente contenga un mandato que impida a normas infralegales o decisiones administrativas disponer del objeto regulado con una potestad equivalente a la del legislador.

En estos términos, la reserva legal creada por el artículo 19, Nº 24º, inciso segundo, del Texto Fundamental permite afirmar que *“establecer, crear o instituir una obligación que afecte al dominio presupone, lógicamente, que el legislador no se limite a ello sino que, además, la configure en sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, en qué consiste el deber que impone, cuál es el motivo de función social que lo justifica, cuáles son sus delimitaciones, sobre la base de qué supuestos fácticos se torna procedente exigirla, cuál es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quiénes y por qué motivos se les exime de ella (...)”* (STC Rol Nº 370, c. trigésimo). Tratándose de esta reserva legal, *“el legislador debe precaver hasta los indicios de una deslegalización constitucionalmente prohibida, evitando incurrir, por ende, en meros enunciados normativos, en disposiciones abiertas, en suma, en normas carentes de la determinación y especificidad que (...) son requisitos esenciales para que la potestad reglamentaria de ejecución se halle legítimamente habilitada”* (STC Rol Nº 370, c. trigésimoprimerero).

Atendido lo anterior, el legislador *“tiene que llegar al desarrollo de los principios y normas que dicta con un nivel de minuciosidad mayor que tratándose de materias en que la reserva legal es común u ordinaria. Respetando los criterios de generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador y cualidad básica que singularizan a la ley en el sistema jurídico, al legislador le corresponde normar, con amplitud y profundidad, todo cuanto la certeza o seguridad jurídica exige en relación con el establecimiento y configuración de las obligaciones que se imponen al dominio con motivo de la función social que ha de servir”* (STC Rol Nº 370, c. trigésimocuarto). Por lo mismo, en el ámbito del derecho de propiedad, la Constitución exige al legislador regular con la densidad normativa adecuada, sin generar una habilitación excesiva a favor de la potestad reglamentaria de ejecución o permitir una deslegalización prohibida por la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que la exigencia anterior debe ser conciliada con la necesidad de entregar al legislador la posibilidad de construir estatutos jurídicos de propiedad diferenciados que puedan cumplir de modo adecuado con el deber de proteger la certeza o seguridad jurídica

en armonía con la singularidad del derecho de propiedad tutelado conforme con la Constitución. Recordemos que el inciso primero del N^o 24^o del artículo 19 de la Constitución asegura el derecho de propiedad “en sus diversas especies”, expresión, esta última, que ha sido interpretada por esta Magistratura como expresión de la facultad atribuida al legislador para crear estatutos de propiedad diferenciados. Así, el Tribunal Constitucional ha sostenido que *“el constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir “el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”.* No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades. Ello habría significado constitucionalizar una determinada legislación; rigidizar las definiciones del legislador; y abrir un debate sobre la protección de las propiedades constituidas a partir de un diseño propio, distinto a ese pretendido modelo común” (STC Rol N^o 1.298, c. cuadragésimo cuarto);

CUADRAGESIMOSEPTIMO. Que la exigencia de una regulación legal dotada de la adecuada densidad normativa ha de considerar los elementos que justifican e impulsan la creación de un estatuto de propiedad singular por el legislador. En lo que concierne a este proceso constitucional, el estatuto de propiedad aplicable forma parte del Derecho Urbanístico, cuyo instrumento fundamental es el Plan Regulador Comunal, norma local de rango infralegal.

El Plan Regulador Comunal, respetando los mandatos de la ley urbanística, determina las condiciones de uso y goce de la propiedad inmueble ubicada en su ámbito territorial, lo que incide de manera significativa en una de las dimensiones básicas de la propiedad, como es su valor económico. Así, las disposiciones del Plan Regulador Comunal sobre zonificación y uso de suelo explican de manera preponderante el valor económico de un predio urbano sin edificar, como también el valor de un terreno ya edificado. Conviene destacar que el valor económico de la propiedad es relevante para la Constitución y prueba de ello es que el propio artículo 19, N^o 24^o, en el caso de expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, permite sustituir el bien objeto de propiedad por una indemnización, medida en dinero, equivalente al daño patrimonial efectivamente causado.

En consecuencia, en el ámbito del Derecho Urbanístico, la densidad de la reserva legal permite a un nivel de administración subnacional aprobar normas infralegales cuyo objeto es la ordenación territorial de la urbe y que tienen incidencia determinante en el uso y goce de la propiedad inmueble. Esta facultad, radicada en la autoridad administrativa local, no vulnera el mandato constitucional, pues es expresión del cumplimiento de un deber básico del Estado. En efecto, la ordenación territorial urbana, que nace en la propia urbe, es uno de los instrumentos a través de los

cuales el Estado puede “*contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías*”, un deber que la Constitución establece en las Bases de la Institucionalidad (inciso cuarto del artículo 1° constitucional). El Plan Regulador Comunal ha de responder a la realidad de la comunidad urbana y por ello el legislador ha previsto que su aprobación y modificación cuenten con la decisión de órganos representativos de dos niveles de la Administración Interior, la participación de los ciudadanos de la comuna y el informe de organismos técnicos;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, en el caso de autos, es una modificación de dicho Plan Regulador Comunal aprobada el año 2002 la que introduce cambios en el estatuto de la propiedad inmueble de la empresa requirente. Tales modificaciones, aprobadas conforme con un procedimiento representativo, participativo y técnico, comunal y regional, son determinantes de las facultades de uso y goce que pertenecen a Molinera del Norte S.A.

La modificación de las disposiciones sobre zonificación y uso de suelo en el Plan Regulador Comunal tiene consecuencias en, al menos, dos manifestaciones principales del derecho de uso y goce del propietario, tutelado por la Constitución. En lo que dice relación con la edificación ya erigida, la LGUC, en armonía con el mandato del artículo 19, N° 24°, constitucional, permite al propietario su conservación, aun cuando ella no se ajuste a las nuevas disposiciones del Plan Regulador Comunal. Como se indicó antes, la figura del “congelamiento” prevista por el inciso primero del artículo 62 de la LGUC es incluso compatible con algunas mejoras al inmueble. Notemos entonces que, respecto del ius edificandi ya ejercido por el titular del bien inmueble y de acuerdo con la Constitución y la ley, la norma cuestionada permite la primacía del interés particular del propietario en desmedro de las exigencias del desarrollo del territorio urbano. Conviene observar que, fuera del supuesto de congelamiento, la zona regida por la modificación del Plan Regulador Comunal debe someterse a las reglas de zonificación y uso de suelo adoptadas.

No obstante lo anterior, los cambios en el Plan Regulador Comunal sí producen un efecto relevante en otro aspecto del estatuto de uso y goce de la propiedad inmueble. Así, la figura del congelamiento genera nuevos límites a los derechos de uso y goce del propietario, los que derivan de modo directo de los fines de los instrumentos de planificación territorial urbana, los que pretenden erigir y mantener una urbe que satisfaga bien al menos las cuatro necesidades vitales del ser humano radicado en la ciudad: habitar, trabajar, recrearse y circular.

Sin la posibilidad de establecer nuevos límites a los propietarios de bienes congelados o fuera de ordenación territorial, la posibilidad de di-

rigir e impulsar el proceso de crecimiento de la ciudad desde la representación política de la comunidad local (y con la ilustración de imperativos o recomendaciones técnicas) desaparece o sufre una severa merma. Esta consecuencia no se condice con el dinamismo que produce el constante crecimiento de la población urbana, que de no ser por el instrumento Plan Regulador Comunal resultaría encauzado, sometido y guiado por intereses y fuerzas sin duda más perjudiciales para la vigencia efectiva de la garantía que la Constitución pretende tutelar en los incisos primero y segundo del N^o 24^o de su artículo 19;

CUADRAGESIMONOVENO. Que la LGUC, de acuerdo con los pertinentes instrumentos de planificación territorial, permite imponer nuevos límites a los derechos de uso y goce del propietario de un bien inmueble. En el caso del artículo 62, inciso segundo, de la LGUC, éstos son, tratándose de una actividad productiva realizada por una industria mal ubicada, las “molestias o daños al vecindario”. En el caso del artículo 160 de la LGUC, éstos son “el peligro de explosión o de incendio” y las “emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias”.

El cambio que afecta el estatuto de uso y goce del propietario, en ambas disposiciones, no es un gravamen creado discrecionalmente por el legislador, sino una consecuencia ineludible de las necesidades de los habitantes del vecindario que, conforme con la nueva regulación territorial, pueden residir en la proximidad de la industria mal ubicada, establecimiento industrial o local de almacenamiento que molesta, daña o amenaza la seguridad de su vecindad. Dichos propietarios o vecinos son titulares de derechos protegidos por la Constitución y la ley, y los ejercen de acuerdo al ordenamiento jurídico, por lo que resulta del todo lógico ofrecer la tutela que en Derecho corresponde. Lo anterior se suma a los deberes del Estado que atañen directamente a las condiciones de vida de las personas, en particular, los que provienen del inciso cuarto del artículo 1^o y de los números 1^o y 8^o del artículo 19, sin desmedro de otras garantías que podrían verse también afectadas.

Cabe añadir que el cambio que afecta el estatuto de uso y goce del propietario, en ambas disposiciones, no impide el uso y goce de la propiedad, sino que prohíbe, exclusivamente, ciertas formas de uso y goce que generan externalidades negativas para el vecindario;

QUINCUAGÉSIMO. Que la modificación introducida por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC al estatuto de uso y goce del propietario como consecuencia de la reforma del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial que corresponda, no confiere una potestad ilimitada o discrecional a la administración comunal, ya que la limitación y obligación que puede resultar de su aplicación ha de ajustarse a las normas existentes en el ordenamiento jurídico y a crite-

rios fundados sometidos al escrutinio judicial, conforme se ha explicado antes;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que las normas o criterios que sirven para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble tienen que revestir un carácter objetivo, en el sentido que han de permitir identificar los fenómenos materiales o sensibles que generan alguno de los efectos previstos en los artículos 62, inciso segundo, o 160 de la LGUC al margen de una apreciación o valoración meramente subjetiva. En el caso conocido en este proceso es posible fundar la decisión de ordenar el traslado o retiro de la industria en las normas cuestionadas y en el conjunto de disposiciones que permiten reconocer y calificar la actividad productiva desarrollada como fuente de molestias o daños al vecindario, de peligro de explosión o de incendio, o de emanaciones dañinas o desagradables, ruidos o trepidaciones. No sería admisible que el municipio ordenase el traslado de una industria o local de almacenamiento sin que la calificación de los supuestos previstos en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC tuviesen como base los estándares fijados por el ordenamiento jurídico.

El carácter objetivo de los supuestos que dan origen a la facultad municipal de disponer el traslado o retiro de una industria o local de almacenamiento se manifiesta en las exigencias procedimentales impuestas por las dos disposiciones objeto de este proceso. En el caso del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, el municipio debe contar con informes del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud (tarea asumida hoy por la Secretaría Regional del Ministerio de Salud) y de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En el caso del artículo 160 de la LGUC, el municipio debe contar con un informe previo de los mismos organismos.

Corresponde a los órganos de la Administración y, en su caso, al juez, velar por la aplicación de las disposiciones de la LGUC cuestionadas en su constitucionalidad dentro de los límites que impone el debido respeto de la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que las normas que sirven de base para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble han de tener un carácter general, en el sentido de que se apliquen a todos por igual, en sus cargas y beneficios, pues su propósito es asegurar la vigencia efectiva de derechos e intereses de la persona humana, tutelados por la Constitución mediante el cumplimiento de deberes estatales. No cabría aquí distinguir entre la afectación, molestia o daño generado por la actividad desarrollada en un inmueble congelado o por la actividad desarrollada en un inmueble no congelado, pues se trata de prevenir o disminuir los efectos sobre los seres humanos y no imponer cargas o gravámenes discrecionales. Lo anterior no obsta, por cierto, a que el le-

gislador disponga un régimen de sanciones y medidas distintas si se trata de uno u otro tipo de inmueble. La generalidad, asimismo, asegura el cumplimiento del mandato del artículo 19, N^º 20^º, relativo a la igualdad ante las cargas públicas;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que las normas que sirven de base para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble han de tener un carácter permanente, ya que su elaboración y vigencia sirven unos fines de la mayor relevancia constitucional, como son crear las condiciones sociales que permitan la mayor realización espiritual y material posible de los integrantes de la comunidad nacional, proteger la integridad física y psíquica de la persona, su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y su salud.

Se trata de deberes estatales cuyo servicio no puede detenerse y que, por lo mismo, exigen elaborar disposiciones en todo ámbito de afectación o daño humano reconocido por la ciencia. Estas disposiciones permanentes, como es lógico, están subordinadas a una continua actualización y perfeccionamiento. En esta línea argumentativa, estándares sobre ruido, olores, emanaciones, vibraciones y otras formas de afectación de la salud y calidad de la vida humana, se fijan no para obtener un resultado particular respecto de un sujeto o fuente determinada, sino para disminuir o cesar en todos los casos futuros el menoscabo o interferencia sobre la persona que el Estado debe y puede evitar;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que las normas que sirven de base para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble debiesen ser anteriores a la adopción de la medida prevista en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC, pues de otro modo el propietario cuyo bien inmueble se encuentra sometido al estatuto de congelamiento o fuera de ordenación territorial no tendría la posibilidad de identificar los estándares cuyo cumplimiento le permitiría seguir ejerciendo su derecho de propiedad y su actividad productiva tutelada por la Constitución, en armonía con las condiciones requeridas por la nueva planificación y ordenación territorial.

Conviene agregar que el costo de producir un bien o servicio es parte del análisis que sustenta el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica y que, por tal razón, el desconocimiento de los parámetros de molestia o daño admisible a los que debe someterse el proceso productivo en el inmueble fuera de ordenamiento territorial impide cuantificar el margen de ganancia que puede obtenerse del emprendimiento industrial. Sin este dato el ejercicio del derecho del N^º 21^º del artículo 19 constitucional se torna difícil;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que en al menos los tres aspectos indicados, las expresiones contenidas en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC no contienen remisiones abiertas a la discrecionalidad

administrativa, sino a disposiciones jurídicas y criterios interpretativos que deben fijar estándares racionales cuya pertinencia y aplicación con pleno ajuste a los mandatos constitucionales corresponde a la autoridad administrativa y, en su caso, al juez ordinario o constitucional;

QUINCAGESIMOSEXTO. Que la exigencia de la adecuada densidad normativa, en lo que concierne a este proceso constitucional, no puede cumplirse con la aprobación de un catálogo o tipificación legal de aquello que constituye las molestias o daños que podrían fundar la orden de traslado o retiro de una industria o local de almacenamiento, ya que es probable que dicho listado será insuficiente para proteger los derechos e intereses reconocidos por la Carta Fundamental. Dicha insuficiencia tiene su origen en la configuración del proceso de formación de la ley y sus características distintivas como norma general y con vocación de permanencia. Estas características distintivas han impulsado, en materias tan relevantes como la protección del medio ambiente, el desarrollo y fijación de estándares en disposiciones de naturaleza reglamentaria (por ejemplo, artículos 32 y 40 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente). La mutabilidad y dinámica de los hechos que afectan al ser humano, el constante progreso de los medios y técnicas para medir dicha afectación y la incesante revisión de aquello que constituye las mejores condiciones para el desarrollo de la vida humana, entre otros factores, recomiendan traspasar a una potestad normativa más flexible e inmediata el establecimiento de los parámetros de lo molesto y dañoso. Dictaminar que sólo la ley puede fijar el contenido de lo molesto o dañoso en los términos de los preceptos cuestionados en este proceso constitucional, si bien contribuiría a robustecer la protección de los contenidos de la garantía del N° 24° del artículo 19 para el propietario de la industria o local de almacenamiento que realiza la actividad productiva, podría terminar comprometiendo de modo grave los derechos constitucionales de quienes forman parte del vecindario y, de este modo, incidiendo de manera negativa en el cumplimiento de los deberes estatales que emanan de un conjunto de disposiciones constitucionales, presididas por los artículos 1°, inciso cuarto, y 19, N°s 1°, 8° y 24°;

IX

LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que el inciso segundo del N° 24° del artículo 19 constitucional dispone que las limitaciones y obligaciones que impone la ley al propietario sólo pueden tener su origen en la función social de la propiedad y que la orden de traslado prevista en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC constituyen límites y obligación que afectan los derechos de uso y goce conferidos por la Carta Funda-

mental al titular del derecho de propiedad. El límite que deriva de ambas normas es no generar las externalidades negativas previstas y, si se generan, no continuar con la actividad productiva que las ocasiona en la zona urbana donde se emplaza. La obligación impuesta por las disposiciones cuestionadas es, en el caso de comprobarse sus supuestos de aplicación, desplazar la actividad productiva a una zona o lugar que la permita.

Por lo mismo corresponde determinar si los artículos citados de la LGUC estatuyen límites y obligaciones que tienen su fundamento en la función social prevista por la Constitución;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que la Constitución faculta a la ley para establecer limitaciones y obligaciones que graven el ejercicio del derecho de propiedad. Ellas son restricciones o acotamientos al ejercicio, común u ordinario, de este derecho (STC Rol N^º 1.298, c. cuadragésimonoveno). Citando a José Luis Cea, esta Magistratura ha señalado que mientras las limitaciones son, en general, prohibiciones de hacer algo, las obligaciones son mandatos de hacer y ambas deben fundarse en la función social de la propiedad (STC Rol N^º 1.298, c. cuadragésimonoveno).

Los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC contienen limitaciones y obligaciones pues exigen al propietario de la industria o local de almacenamiento no incurrir en actos de uso y goce de su inmueble que generen los efectos negativos sobre el vecindario indicados por la ley, bajo la amenaza de tener que cesar la actividad productiva desarrollada y sufrir la orden de traslado o retiro de la misma;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que la Constitución sólo ha reconocido como función social derivada de la propiedad un listado taxativo de sus manifestaciones, a saber: los intereses generales de la Nación, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Como se ha sostenido antes, *“la Constitución sólo ha previsto la procedencia de limitaciones y obligaciones para las determinadas expresiones de la función social del dominio que ha señalado y toda otra restricción es inconstitucional”* (STC Rol N^º 334, c. vigésimoprimer).

Las limitaciones y obligaciones previstas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC caben dentro de la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. La utilidad pública se refiere, en este contexto, a que el límite u obligación impuesto por la ley debe beneficiar a la sociedad y su fin excede el propósito de sus miembros (STC Rol N^º 1.295, cc. cuadragésimotercero y quincuagesimocuarto). La salubridad pública como expresión de la función social de la propiedad introduce en ésta el propósito de promover y proteger la salud de la población. La conservación del patrimonio ambiental como expresión de la función social de la propiedad la grava con aquello que es necesario para preservar los elementos del entorno que pertenecen a todos los seres humanos y debe seguir perteneciendo a la humanidad en el futuro.

Es posible sostener que el límite de no ocasionar molestias o daños al vecindario y las limitaciones y obligaciones asociadas establecidas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC forman parte de las concretas manifestaciones de la función social amparadas por el constituyente en el sentido indicado;

SEXAGÉSIMO. Que la función social de la propiedad es la que permite equilibrar el interés privado que alimenta y orienta el ejercicio del haz de derechos que la constituyen y el interés público que justifica su protección como derecho fundamental. Como explica Pedro Jesús Rodríguez, la función social de la propiedad define la frontera que separa los poderes de la autoridad y del dueño sin eliminar el interés individual y sin otorgar una facultad irrestricta al poder regulador y al poder administrador (Rodríguez, Pedro Jesús, “La propiedad privada”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXIX, enero-abril 1972, primera parte, p. 111-142).

La incorporación de límites y obligaciones en la regulación constitucional del derecho de propiedad se produce en 1925. Los constituyentes de ese entonces se vieron forzados a revisar el concepto de propiedad recogido por la Carta de 1833 para asumir algunos problemas políticos y sociales apremiantes en la época, asociados a los latifundios, la subdivisión de propiedades, la imposición de gravámenes sobre propiedades incultas y los derechos sociales. Conviene observar que, en el debate de estos últimos, se mencionó el derecho a una habitación sana y la propiedad familiar (Actas Oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, Imprenta Universitaria, Santiago, p. 106, 121, 122, 123 y 124).

Con todo, la posibilidad de reemplazar la noción de propiedad-derecho por propiedad-función social en el texto de la nueva Constitución, si bien fue propuesta por un integrante de la Subcomisión y considerada por ésta, no fue aceptada, al menos como concepto formal. Recordemos que el concepto “función social” de la propiedad sólo fue traducido al español desde su fuente francesa en 1912, por lo que era un término todavía nuevo. Además, en el debate de la Subcomisión, el comisionado Enrique Oyarzún notó la dificultad de la traducción de las palabras de León Duguit, quien en el origen de la expresión utilizó esta fórmula: *“[m]ais la propriété n’est pas un droit; elle est une fonction sociale”*. El problema detectado por Oyarzún fue que “*propriété*” en las palabras de Duguit significaba tanto “ejercicio de la propiedad” como “propiedad” (y hay argumentos para pensar que la expresión de Duguit alude a la función social que corresponde al ejercicio del derecho de propiedad; Mirow, Matthew C., *Origins of the Social Function of Property in Chile*, Florida International University Legal Studies Research Paper Series N° 11-12,

Julio 2011, p. 14 y 18). Dada esta dificultad, no es extraño entonces que el mismo Oyarzún y otros comisionados prefiriesen después el término “utilidad social” o “utilidad pública” para someter la propiedad al mismo propósito colectivo.

Al margen de los términos empleados, puede constatarse que el constituyente de 1925 reconoció la existencia, bajo el régimen de 1833, de cargas impuestas a la propiedad por la ley para el servicio de intereses distintos de los del propietario (como las servidumbres regidas por el Código Civil), lo que desplazó la discusión sobre la nueva disposición constitucional no a la existencia de dichas cargas, sino a la conveniencia de avanzar en el reconocimiento constitucional de límites y obligaciones asociadas a la propiedad. La mayoría de la Subcomisión aceptó que éstas fuesen incluidas en la Constitución, con la condición de detallarse el fundamento de legitimación de la intervención legislativa. Este consenso fue recogido en la norma aprobada en definitiva: *“El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”* (artículo 10, N^º 10, inciso tercero, Constitución Política del Estado, 1925).

El cambio de un régimen de propiedad “libre” o “ilimitada” fue, entonces, un cambio dirigido a aumentar la potestad del legislador de afectar el derecho de propiedad, en el entendido de que dicho reajuste se somete a los fundamentos detallados por el texto constitucional. Es más, la propia creación del recurso de inaplicabilidad por la Carta de 1925 se encuentra vinculada con la necesidad de evitar que el legislador afecte el derecho de propiedad de un modo no previsto por el constituyente;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que en el debate acaecido en el seno de la Subcomisión de Reforma Constitucional formada en 1925, la incorporación al texto fundamental de la idea de limitaciones y obligaciones que puede imponer el legislador al derecho de propiedad, fue relacionada con la propiedad urbana y su regulación. En esta línea, uno de los autores de la redacción aprobada en definitiva, Luis Barros Borgoño, explicó en la Subcomisión las diferencias entre limitaciones al dominio impuestas por el Derecho Civil y las impuestas por el Derecho Público empleando, como ejemplo de las segundas, normas de Derecho Urbanístico referidas a líneas de edificación en el trazado de las calles, la altura de los edificios y las leyes relativas a la salubridad pública. El mismo Barros Borgoño remarcó que no se trataba de limitaciones impuestas a un predio en beneficio de otro predio, sino de limitaciones impuestas a un predio a favor del interés colectivo, del interés público, del interés general de la sociedad (Actas Oficiales de las sesiones celebradas por

la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, Imprenta Universitaria, Santiago, p. 122 y 123).

En esta misma línea argumental, Pedro Jesús Rodríguez explica que la Carta Constitucional de 1925 modificó la regulación de 1833, entre otras razones, para hacerse cargo de los cambios impulsados por el crecimiento de la ciudad: *“La ejecución del vasto plan de obras públicas que impulsaron diversos gobiernos del pasado siglo y el crecimiento urbano, hicieron ineludible autorizar la expropiación de todos los predios necesarios para realizar ciertas obras, no obstante la autorizada opinión de quienes sostuvieron que la individualización de los inmuebles afectados, lo exigía la inviolabilidad de la propiedad libre y la seguridad que el sistema otorgaba.*

El incremento de la población urbana hizo preciso dictar normas para poblados en particular y, luego, otras generales en las sucesivas leyes orgánicas de las Municipalidades, que impusieron a los propietarios obligaciones legales que hoy parecen elementales, pero entonces eran inusitadas porque no se concedían de la propiedad libre, como pedir permiso para construir y abrir nuevas calles y poblaciones, respetar el trazado oficial de las calles futuras o de conectarse a las redes de agua potable y alcantarillado” (Rodríguez, Pedro Jesús, “La propiedad privada”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXIX, enero-abril 1972, primera parte, p. 116);

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que las reformas introducidas al estatuto constitucional de la propiedad en la década de los años sesenta tienen directa relación con las limitaciones y obligaciones creadas por el legislador y la función social de la propiedad, en armonía con las reformas y cambios promovidos en el ordenamiento jurídico nacional. Así, introducen modificaciones al N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado la Ley N° 15.295, de 8 de octubre de 1963, y la Ley 16.615, de 20 de enero de 1967;

SEXAGESIMOTERCERO. Que la evolución histórica y la norma constitucional vigente permiten afirmar que en nuestro régimen constitucional, al menos desde 1925, no existe identidad entre los intereses privados del dueño y los sociales, por cuanto en el ejercicio del haz de derechos plenos característicos de la propiedad privada está comprometido el interés público.

Con todo, como ha sido explicado, la protección del derecho de propiedad prevista por el constituyente fuerza la pervivencia del mayor número de facultades del propietario cuyo ejercicio sea compatible con el interés público amparado por la función social y sus dimensiones reconocidas por la Constitución;

X

LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC
Y LOS CONTENIDOS REGULATORIOS AMPARADOS POR LA
FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EXAMEN DE NECESIDAD,
IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD

SEXAGESIMOCUARTO. Que, establecido que los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC son normas legales que caben dentro de las limitaciones y obligaciones propias de la función social de la propiedad, queda por determinar si ellas cumplen con las exigencias de necesidad, idoneidad, proporcionalidad, razonabilidad y mesura, derivadas de la Constitución y reconocidas por la jurisprudencia de esta Magistratura;

SEXAGESIMOQUINTO. Que el examen de necesidad consiste en examinar si el precepto legal ha empleado un medio necesario o al menos adecuado para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo que quede comprendido, en el caso de autos, en la función social de la propiedad (STC Rol N^º 1.215, c. vigesimoséptimo).

Que en el caso del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, la necesidad protegida por la función social de la propiedad es la de dar primacía al instrumento de planificación territorial en aquellos casos en que el uso del terreno congelado o fuera de ordenación corresponde al emplazamiento de una industria cuya operación causa molestia o daño al vecindario. El inciso primero de la misma disposición permite al propietario conservar su bien inmueble y seguir usándolo de acuerdo con su interés, respetando así el derecho de usar y gozar sin modificación alguna.

Por otro lado, de no existir el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, la posibilidad de introducir cambios en los instrumentos de planificación territorial al servicio de las necesidades de crecimiento de la urbe y de ejecutar dichas modificaciones en el tiempo, quedaría comprometida o restringida, toda vez que el congelamiento permitiría al propietario usar y gozar de su bien causando molestias o incluso daños al vecindario. El inciso segundo del artículo 62 de la LGUC ofrece una respuesta de orden territorial, permitiendo compeler al propietario a desplazar el uso y goce de la propiedad –que envuelve el ejercicio de una actividad económica protegida por la Constitución– a un lugar donde no se produzcan los efectos indeseados sobre habitantes radicados en su proximidad, de acuerdo con las disposiciones del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente.

La necesidad indicada cabe dentro de los conceptos de utilidad y salubridad públicas, como también en el propósito de conservación del patrimonio ambiental, todos ellos valores protegidos por la función social de acuerdo con el inciso segundo del N^º 24^º del artículo 19 constitucional;

SEXAGESIMOSEXTO. Que en el caso del artículo 160 de la LGUC, la necesidad protegida por la función social de la propiedad es la de garantizar la seguridad y salubridad de los vecinos, toda vez que en el caso de establecimientos industriales o locales de almacenamiento, los peligros de explosión o incendio, las emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias pueden llegar a afectar derechos e intereses fundamentales de las personas. De no existir esta norma, los peligros o efectos descritos por el artículo 160 de la LGUC, amparados en un permiso o licencia para realizar una actividad económica, podrían afectar bienes como la vida, integridad física y psíquica de las personas, su salud, o los derechos de uso y goce de la propiedad sin que exista una competencia estatal que permita adoptar una medida de carácter permanente que asegure su debida protección. Lo anterior es de particular relevancia cuando el instrumento de planificación territorial determina como uso de suelo de una zona o subzona el residencial, pues en tal caso los peligros o efectos no deseados listados por el artículo 160 de la LGUC tendrían incidencia negativa además en el derecho a una vivienda adecuada, reconocido por tratados internacionales suscritos por Chile, y que a lo largo de la historia se vincula con la idea de una habitación sana, segura y digna.

La necesidad indicada cabe dentro de los conceptos de utilidad y salubridad públicas, como también en el propósito de conservación del patrimonio ambiental, todos ellos protegidos por la función social de acuerdo con el inciso segundo del N° 24° del artículo 19 de la Constitución;

XI

LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LOS CONTENIDOS REGULATORIOS AMPARADOS POR LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EXAMEN DE IDONEIDAD

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que, una vez revisada la necesidad de la regulación adoptada por el precepto legal cuestionado, cabe realizar un examen de idoneidad, esto es, si el medio escogido por el legislador es el adecuado para alcanzar el propósito amparado por la Constitución (STC Rol N° 1.215, c. vigesimoséptimo).

En el caso del artículo 62, inciso segundo, de la LGUC, el legislador entrega a la autoridad administrativa una herramienta para avanzar en la implementación de un instrumento de planificación territorial que ha sufrido modificaciones y que, en virtud de lo dispuesto por el inciso primero de la misma norma, mantiene en la zona o subzona modificada, inmuebles cuyos propietarios usan y gozan de acuerdo con el instrumento de planificación territorial anterior. La herramienta entregada por el precepto legal cuestionado permite, en los supuestos indicados, ordenar el traslado de una industria mal ubicada.

El examen de idoneidad, en el caso de esta norma, tiene al menos dos aspectos. El primero es el de su aptitud para lograr la protección de un interés social, como es asegurar un vecindario libre de molestias y daños en un emplazamiento en que un instrumento de planificación territorial anterior permitía actividades que ulteriormente admiten la calificación de molestas o dañosas. Desde este punto de vista, el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC parece idóneo para el fin indicado, toda vez que protege el interés del conjunto de personas radicadas en la proximidad de la industria, conforme con la planificación territorial adoptada;

SEXAGESIMOCTAVO. Que el segundo aspecto del examen de idoneidad dice relación con la protección del propietario afectado por el cambio del instrumento de planificación territorial. Este propietario, tratándose de una industria que ha quedado ubicada en una zona o subzona que no permite o restringe la actividad productiva, tiene que modificar el actual ejercicio de sus derechos de uso y goce de su bien inmueble de modo tal que no podrá ocasionar molestias o daños al vecindario. De otro modo, si causa molestia o daño al vecindario, la autoridad administrativa, cumpliendo con el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, podrá ordenar el traslado de la industria mal emplazada.

La norma podría no ser idónea si, en la tutela de la función social de la propiedad, no cautela de manera adecuada el legítimo interés privado del propietario de seguir utilizando su bien conforme lo ha venido haciendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico, amparado en el artículo 19, N^o 24^o, de la Constitución Política y, en el caso de autos, de conformidad con el numeral 21^o de la misma disposición. El examen de idoneidad recaído en este precepto, de acuerdo con lo dicho, debiese dirigirse entonces a los hechos y el derecho que generan la competencia de la autoridad administrativa para ordenar el traslado, pues esta facultad es la que podría menoscabar el legítimo interés del propietario, extendiendo la función social fuera de aquel ámbito conducente al fin previsto. Planteado así el argumento, los términos que emplea el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC y que sustentan la competencia de la autoridad administrativa son tres: “industria mal ubicada”, “molestia” al vecindario o “daño” al vecindario;

SEXAGESIMONOVENO. Que la expresión “industria mal ubicada” se refiere a un inmueble emplazado en una zona o subzona sometida a un instrumento de planificación territorial cuyo régimen de uso de suelo ha sido modificado, de forma tal que el desarrollo de actividad productiva ha sido prohibido o limitado. No se trata de una calificación cuya aplicación quede entregada al criterio discrecional de una autoridad administrativa. Para que pueda utilizarse deben existir al menos dos instrumentos de planificación territorial aprobados: el primero, que de acuerdo con la zo-

nificación adoptada y el uso de suelo regulado, permite la instalación de una actividad productiva de acuerdo con el orden territorial delimitado y las normas sectoriales pertinentes; y el segundo, que modifica al anterior, impidiendo o restringiendo la posibilidad de continuar con la actividad productiva desarrollada en el terreno sometido a la regulación urbanística. Como ha quedado dicho, los instrumentos de planificación territorial previstos por el ordenamiento jurídico chileno someten su elaboración y modificación a procedimientos de competencia de órganos de representación popular (y, por consiguiente, dotados de legitimación democrática) y cuentan con instancias de control técnico y de participación de la comunidad local. Lo señalado dificulta que la limitación u obligación derivada del precepto cuestionado escape al servicio del propósito que exige la función social de la propiedad, al menos en lo que se refiere al concepto de “industria mal ubicada”, ya que la utilidad o salubridad pública, o conservación del patrimonio ambiental, tendrán como cimiento una decisión democrática ratificada por órganos técnicos competentes;

SEPTUAGÉSIMO. Que la expresión “molestias” al vecindario empleada por el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC alude al menoscabo que pueden sufrir los habitantes próximos a la industria que, de conformidad con el instrumento de planificación territorial pertinente, han fijado su residencia en un lugar vecino o cercano a la actividad productiva desarrollada. Dicho problema puede referirse, en los términos de la disposición en análisis, sólo a las consecuencias de la actividad productiva desplegada por una “industria mal ubicada”, por lo que no se trata de un concepto aplicable al desarrollo de cualquier actividad económica.

Con todo, cabe preguntarse si la administración podría utilizar de modo discrecional este concepto, de un modo ajeno o distante al propósito social que pretende servir, para así gozar de la facultad de ordenar el traslado de la industria a una zona o subzona donde la planificación territorial permita su instalación y funcionamiento. El término “molestias”, en efecto, es amplio, pero el ordenamiento jurídico entrega herramientas para su interpretación conforme con el mandato constitucional del N° 24° del artículo 19. Un primer elemento para su interpretación es el constitucional, pues la propia Carta Fundamental, en su artículo 19, señala un conjunto de ámbitos en que la vida de la persona se encuentra tutelada y, por lo mismo, es susceptible de privación, perturbación o amenaza como consecuencia de la actividad productiva desarrollada. Caben aquí el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros. Luego, constituirá una molestia, al menos, aquello que comprometa un derecho o interés reconocido y protegido por la Constitución.

Asimismo, el inciso segundo del artículo 62, al incorporar al proceso resolutivo del traslado forzoso sendos informes del Departamento

de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, incorpora la regulación sectorial aplicable por dichos organismos, la que contiene estándares que permiten reconocer el carácter de molesto sobre la base de un criterio técnico y objetivo. Además, el mismo Municipio puede sumar, para la identificación de aquello que constituye la molestia al vecindario, la regulación vigente local o proveniente de normas sectoriales que fije un estándar reconocible de afectación a los vecinos.

En armonía con lo sostenido, la “molestia” al vecindario del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC no puede interpretarse como autorización para que la autoridad municipal la configure de manera discrecional y subjetiva, para el solo efecto de adquirir la facultad de disponer el traslado de una industria cuyo régimen es de congelamiento o fuera de ordenación territorial. Corresponderá entonces a la autoridad administrativa o, en su caso, judicial, identificar las molestias que constituyen el supuesto de utilización de la norma cuestionada, precisando el contenido de la falta, la interferencia sustancial en la vida de los vecinos, su persistencia y relación con la actividad productiva;

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que el examen de idoneidad recaído en la expresión “molestias”, en el aspecto en análisis, debe complementarse con el estudio de la posibilidad de recurrir a otra técnica regulatoria. Por cierto que el legislador podría utilizar una expresión que, con mayor acierto, procure proteger la afectación de derechos o intereses de los vecinos. Sin embargo, no parece posible encontrar un término que, de modo manifiesto, supere en precisión la delimitación del ámbito tutelado por el precepto cuestionado.

Otra posibilidad de técnica regulatoria es que el legislador intente construir un catálogo de molestias acorde con la limitación y obligación que impone al propietario el traslado de su industria mal ubicada. Este esfuerzo, como se indicó antes, tiene directa relación con la capacidad del ser humano de percibir fenómenos o realidades externas y con la posibilidad de que estos fenómenos o realidades externas puedan afectarlo de modo sensible o perceptible. Si bien existen y pueden crearse normas que fijen estándares sobre aspectos de esta afectación al ser humano (olores, ruidos, gases, humos, polvo, luminosidad, temperatura, partículas, etc.), es claro que la creación y desarrollo de preceptos jurídicos sigue al reconocimiento de una afectación ya producida y no a un listado, elaborado en abstracto, de ámbitos de percepción humana que potencialmente pueden resultar afectados por determinada actividad. Solicitar a la norma legal la identificación o tipificación de las molestias equivale a pedirle que fije un listado taxativo de formas de afectación de la vida humana, lo que en el actual grado de desarrollo de la ciencia no parece posible. Sí parece viable, a la inversa, que los órganos de la administración identifiquen y

estudien las distintas formas en que la actividad productiva, de hecho, afecta la vida humana, para así elaborar normas que la impidan, limiten o regulen de conformidad con los principios, derechos e intereses protegidos por la Constitución;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que la expresión “daños” al vecindario empleada por el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC alude a la lesión que pueden sufrir los habitantes próximos a la industria que, de conformidad con el instrumento de planificación territorial pertinente, han fijado su residencia o habitación en un lugar vecino o cercano a la actividad productiva desarrollada. Dicho problema puede referirse, en los términos de la disposición en análisis, sólo a las consecuencias de la actividad productiva desplegada por una “industria mal ubicada”, por lo que no se trata de una limitación u obligación aplicable al desarrollo de cualquier actividad económica.

En el examen de idoneidad de la expresión “daños” al vecindario, utilizada por el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, en su ajuste a la función social de la propiedad, conviene distinguir entre la protección del interés público y la tutela del interés privado del propietario de la industria mal ubicada. En relación con el interés público, es manifiesto que la autoridad administrativa no puede consentir que la actividad productiva desarrollada por una industria mal ubicada ocasione daños al vecindario. El deber de servicio de la persona humana exigido al Estado por el inciso cuarto del artículo 1° de la Carta Fundamental es por completo incompatible con la lesión de derechos o intereses individuales sufrida por los vecinos o habitantes del vecindario. Por lo mismo, se trata de una voz idónea para el cumplimiento del fin indicado.

En el examen de idoneidad de la palabra “daños” desde la perspectiva de la tutela del interés privado del propietario de la industria mal ubicada, corresponde notar que, desde antiguo, el derecho enseña que el propietario, en uso del haz de facultades protegidas por la Constitución, debe respetar el derecho ajeno, lo que incluye no dañar a terceros. En nuestro ordenamiento jurídico, tanto la utilidad pública como el respeto al derecho ajeno explican las limitaciones que el legislador impuso a los propietarios desde el siglo XIX, bajo el estatuto de la propiedad libre creado por la Constitución Política de 1833 (Bertelsen Repetto, Raúl, “El Derecho de Propiedad en la Constitución de 1925”, en Brahm García, Enrique, *Propiedad sin libertad: Chile 1925-1973*, Universidad de los Andes, Santiago, 1999, p. 47);

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que el mismo examen de idoneidad debe recaer sobre el artículo 160 de la LGUC, en orden a determinar si los peligros o daños que fundamentan el ejercicio de la facultad para ordenar el retiro de un establecimiento industrial o local de almacenamiento, sirven de manera adecuada el propósito amparado en la función social de la propiedad.

Cabe aquí distinguir, como en los casos anteriores, entre el servicio del interés público y la adecuada tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento. En el caso de esta norma, los conceptos empleados por el legislador pueden ordenarse en tres categorías, en atención a los bienes jurídicos afectados o amenazados. La primera, integrada por el peligro de explosión o incendio y las emanaciones dañinas; la segunda, compuesta por emanaciones desagradables, ruidos y trepidaciones; y la tercera incluye la idea de “otras molestias”;

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que en el examen de idoneidad de los conceptos de peligro de explosión o incendio, o emanaciones dañinas, es claro que el legislador está acogiendo de manera adecuada un interés público preeminente, que no es otro que el promovido por el inciso cuarto del artículo 1^º de la Constitución, que ordena al Estado servir a la persona humana. Asimismo, el precepto legal contribuye a asegurar la vigencia efectiva de los numerales 1^º y 8^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, de un modo en que no podría dejar de hacerlo sin vulnerar deberes básicos del Estado.

Por otro lado, desde el punto de vista de la tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento, las tres hipótesis indicadas por el legislador pueden ser reconocidas en la práctica mediante la aplicación de criterios y parámetros técnicos que, de un modo objetivo y no cuestionable, sirven de fundamento a la decisión de la autoridad administrativa de ordenar el retiro del vecindario de la actividad productiva allí radicada;

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que en el examen de idoneidad de los conceptos de emanaciones desagradables, ruidos y trepidaciones, como base de una limitación y obligación fundada en la función social de la propiedad, es relevante comprobar el grado o nivel que alcanzan estas perturbaciones que afectan al ser humano. Como se indicó en el considerando anterior, es un deber constitucional del Estado proteger a las personas ante este tipo de interferencias en aquellos casos en que alcanzan un grado, extensión o duración incompatible con el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial.

Por otro lado, desde el punto de vista de la tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento, estas tres categorías empleadas por el legislador debiesen ser objeto de normas que permitan reconocer el nivel de desagrado, ruido o trepidación que constituye una afectación de la vida humana significativa y que, de acuerdo con el criterio social imperante, no es posible soportar. En aquellos casos en que no exista norma reglamentaria que permita medir la interferencia sobre la persona, será la autoridad administrativa la competente para reconocer el menoscabo o deterioro que afecta el desarro-

llo de la vida de la persona vecina del establecimiento industrial o local de almacenamiento. Esta autoridad debiese utilizar, al menos, el patrón fijado por la sensibilidad de un integrante promedio de la comunidad y el conocimiento o ciencia existente, para justificar la identificación de la molestia intolerable. La decisión administrativa pertinente, dados los derechos e intereses comprometidos, será siempre susceptible de revisión por parte de órganos jurisdiccionales por vía ordinaria o, en su caso, extraordinaria;

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que en el examen de idoneidad de las “molestias” como origen de una limitación u obligación fundada en la función social de la propiedad, es esencial, para la aplicación de la norma conforme con la Constitución, identificar la perturbación que afecta al ser humano. Esta identificación es la que fundamenta la resolución municipal que ordena el traslado de la actividad productiva desarrollada en el establecimiento industrial o local de almacenamiento.

Como se señaló antes, es un deber del Estado proteger a las personas frente a molestias en aquellos casos en que ellas alcanzan un grado incompatible con el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial. Desde este punto de vista, la disposición es idónea para lograr la protección del interés público comprometido.

Por otro lado, desde el punto de vista de la tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento, la molestia podría constituir un tipo de afectación sobre el ser humano cuya indeterminación ofrece a la autoridad administrativa una potestad discrecional para menoscabar o impedir el ejercicio de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de una actividad económica y de propiedad. En este sentido, bastaría que la autoridad municipal califique la actividad productiva como “molesta” para generar la facultad de ordenar su retiro a una zona que la admita o acepte.

La calificación de molesta, de acuerdo con la Constitución, podría generarse por dos vías. Primero, por el contraste de las consecuencias externas del desarrollo de la actividad productiva y la normativa legal y reglamentaria que fija parámetros reguladores del grado de la afectación que el ser humano puede o debe tolerar. En este supuesto, la fundamentación de la decisión municipal de ordenar el retiro del establecimiento industrial o local de almacenamiento que realiza una actividad productiva de carácter molesto, debiese apoyarse en la normativa que sirve para identificar y medir la perturbación generada. Asimismo, si es pertinente, debiese contar con los informes técnicos provenientes de órganos sectoriales que permitan reconocer la envergadura de la molestia derivada de la actividad productiva;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que la segunda vía para generar la calificación de molesta es por la constatación, por parte de la autoridad

municipal, de la existencia de una afectación o interferencia significativa sufrida por los vecinos, bien por examen de los funcionarios de aquélla o bien como resultado de la fiscalización efectuada por otros órganos del Estado.

Como sea, la determinación del carácter de molesta no queda a la discrecionalidad de la administración comunal, pues la molestia debe ser identificada, comprobada y dimensionada –si es posible y corresponde– para configurarse como la causa que fundamenta la aplicación de la medida dispuesta por el artículo 160 de la LGUC. La calificación de molesta aplicada por la administración comunal será siempre susceptible de control ulterior por parte de órganos jurisdiccionales;

XII

LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LOS CONTENIDOS REGULATORIOS AMPARADOS POR LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que, una vez revisada la necesidad e idoneidad de la regulación contenida en los preceptos legales cuestionados, cabe realizar un examen de proporcionalidad, esto es, si el menoscabo o limitación impuesto al ejercicio del derecho tiene armonía con el beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue (STC Rol N^º 1.182, c. vigesimoprimer; también STC roles N^{OS} 1.193, 1.201, 1.541). Como ha señalado esta Magistratura, la proporcionalidad del medio empleado para lograr la consecución del interés público legítimo exige evitar daños innecesarios (STC Rol N^º 1.141, c. decimonoveno). En el campo del derecho de propiedad, esta Magistratura ha señalado que el medio empleado por el legislador es proporcionado en tanto no imponga al dueño sino una obligación indispensable para servir el interés público comprometido, en la medida que no existan otras alternativas disponibles, se evite causar daños innecesarios a los afectados y se cuente con la posibilidad de reclamar ante los Tribunales Ordinarios de Justicia (STC Rol N^º 1.215, c. vigesimoctavo).

En el caso de autos, entonces, la cuestión a revisar es si la limitación y obligación exigida al propietario de la industria como resultado de la aplicación de los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC es o no proporcional y, en consecuencia, si cabe dentro de la función social amparada por la Constitución en el inciso segundo del N^º 24^º de su artículo 19;

SEPTUAGESIMONOVENO. Que en el caso del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, la limitación impuesta al propietario consiste en impedir la continuación de la actividad productiva desarrollada por la industria mal ubicada y la obligación derivada es la de trasladar dicha

actividad productiva a un lugar donde ella se pueda realizar conforme con el instrumento de planificación territorial pertinente. Esta limitación y obligación tienen su origen, como se ha señalado antes, en dos hipótesis previstas por la norma: la molestia o el daño ocasionado al vecindario. La existencia de al menos una de las hipótesis ha de ser verificada por la Municipalidad, la que debe contar con sendos informes del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud (hoy Secretaría Regional Ministerial de Salud) y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

La proporcionalidad que debiese existir, entonces, es entre el beneficio alcanzado con la medida del traslado decretada y la carga que se impone al propietario de la industria mal ubicada de cesar su actividad productiva actual y trasladarla a otro lugar. El beneficio obtenido, a su vez, se relaciona directamente con el mal que se quiere evitar que, en este precepto específico, es la molestia o daño al vecindario producido por la actividad desarrollada por la industria mal ubicada;

OCTOGÉSIMO. Que la molestia o daño generado por la actividad productiva es un efecto concreto que se produce en el vecindario del lugar donde ella se desarrolla y, por lo tanto, se configura de acuerdo con las normas establecidas por el instrumento de planificación territorial pertinente que delimita la extensión de la zona o subzona y el uso de suelo admisible. La expresión “industria mal ubicada” del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC indica que se trata de una actividad productiva emplazada en una zona o subzona cuya nueva regulación territorial no admite la continuación de su desarrollo sin la consideración de la salud y calidad de vida de los vecinos. La orden de traslado de la industria mal ubicada no tiene por fundamento, entonces, la molestia o daño al vecindario en abstracto, sino el régimen de congelamiento previsto en el inciso primero del mismo artículo 62 de la LGUC.

El régimen de congelamiento ordena postergar la implementación de la planificación territorial vigente, dando primacía al interés privado del propietario por sobre el interés público que cimienta la nueva ordenación urbana. El propietario del inmueble objeto del congelamiento, de acuerdo con el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, conserva su predio y edificación y, además, puede mantener la forma de uso y goce que ha resuelto darle.

Ahora bien, la figura del congelamiento, fiel al interés privado, no puede constituir un obstáculo para implementar los cambios que la urbe necesita para acoger las demandas básicas de las personas. Si el congelamiento no considerase una norma destinada al ajuste a las nuevas disposiciones sobre zonas y uso del suelo, la vigencia efectiva de la planificación territorial dependería de modo exclusivo de la voluntad de los propietarios arparados en su derecho de propiedad.

La norma destinada al ajuste entre la actividad de la industria mal ubicada y la actividad permitida de acuerdo a la nueva planificación territorial, es el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC. En él, el legislador no le exige al propietario someter su actividad productiva a las nuevas normas sobre uso de suelo, sino que fija un estándar de compatibilidad mínimo, que no es otro que la molestia o daño al vecindario. Mientras la actividad productiva de la industria mal ubicada no ocasione molestia o daño a los vecinos, puede continuar su desarrollo en el lugar donde está emplazada; si ocasiona molestia o daño, reconocible en los términos antes explicados, surge la posibilidad de disponer su traslado.

La proporcionalidad de esta facultad dice relación con el interés público que impulsa la planificación territorial, que no es otro que servir a la persona humana contribuyendo a crear las condiciones sociales que permitan su mayor realización espiritual y material posible (artículo 1^o constitucional, inciso cuarto). La urbe, como explica la demografía, crece para acoger a un mayor número de seres humanos y, por lo mismo, es necesario dotar a la autoridad local de potestades que le permitan generar condiciones de habitabilidad acordes con los valores protegidos por la Constitución. Esta necesaria facultad armoniza el interés público que la fundamenta con el interés del propietario, que mantiene la propiedad de un predio y sus edificaciones, los que pueden ser objeto de libre uso, goce y disposición conforme con lo dispuesto en el instrumento de planificación territorial pertinente.

Por lo mismo, desde el punto de vista planteado, el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC respeta el principio de proporcionalidad que exige la función social de la propiedad;

OCTOGESIMOPRIMERO. Que en el caso del artículo 160 de la LGUC, la limitación impuesta al propietario consiste en impedir la continuación de la actividad productiva desarrollada por el establecimiento industrial o local de almacenamiento y la obligación derivada es la de retirar dicha actividad productiva de la zona o subzona en que se encuentra instalada. Esta limitación y obligación tienen su origen, como se ha señalado antes, en las hipótesis previstas por la norma: peligro de explosión o incendio, producción de emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario. La existencia de al menos una de las hipótesis del artículo 160 de la LGUC ha de ser verificada por la Municipalidad, la que debe contar con los pertinentes informes de la Secretaría Regional Ministerial de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

La proporcionalidad que debiese existir, entonces, es entre el beneficio alcanzado con la medida de retiro decretada y la carga que se impone al propietario de la industria o local de almacenamiento de cesar su actividad productiva actual y trasladarla a otro lugar. El beneficio obtenido, a

su vez, se relaciona directamente con el mal que se quiere evitar que, en este precepto específico, consiste en peligros graves, emanaciones, ruidos, trepidaciones o otras molestias al vecindario producidas por la actividad desarrollada por la industria o local de almacenamiento;

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que el interés público tutelado por el artículo 160 de la LGUC es, en primer lugar, la seguridad de las personas. El párrafo 8º, al que pertenece dicha disposición, se titula, precisamente, “De la seguridad, conservación y reparación de edificios”. Las hipótesis de peligro de explosión o incendio y de emanaciones dañinas se dirigen a precaver daños a la integridad física de las personas y, por lo mismo, es un deber del Estado adoptar las medidas necesarias para evitarlos.

La norma extiende el ámbito de protección de los vecinos del establecimiento industrial o local de almacenamiento, toda vez que faculta al municipio a disponer el retiro de la actividad productiva en el caso de emanaciones desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias. El interés público atendido con esta atribución municipal se dirige de modo directo a cumplir los mandatos del inciso cuarto del artículo 1º constitucional (deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales para la mayor realización espiritual y material posible), así como del artículo 19, Nº 1º, (protección de la vida, integridad física y psíquica) y del artículo 19, Nº 8º, de la propia Ley Suprema (protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación).

La proporcionalidad de esta carga, entonces, debe asociarse al peligro, daño o afectación sufrida por seres humanos. Por otro lado, la orden de retirarse del sector impone cesar la actividad productiva en el lugar y desplazarla a otro, sin afectar la propiedad del predio y sus edificaciones, y sin mermar la posibilidad de realizar otras actividades productivas que no generen las consecuencias externas indicadas por el artículo 160 de la LGUC.

Como puede comprobarse, existe armonía entre la facultad de la autoridad administrativa –cuyo ejercicio ha de contar con el respaldo de informes técnicos–, los peligros o daños ocasionados a personas del vecindario y la carga impuesta al propietario, que no podrá continuar con su actividad productiva en el mismo lugar y podrá instalarla en otro lugar. No parece admisible, en especial considerando los deberes del Estado del artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental y los que emanan del artículo 19, Nros 1º y 8º, de la propia Constitución, que una actividad productiva que genere alguna de las consecuencias listadas por el artículo 160, pueda continuar afectando o interfiriendo en la vida de los vecinos en los términos proscritos por el legislador;

OCTOGESIMOTERCERO. Que la proporcionalidad del artículo 160 de la LGUC como carga derivada de la función social de la propiedad, no es compatible con una interpretación que la entienda como una potestad discrecional otorgada a la administración municipal. Lo anterior, en el

sentido de permitir que cualquier consecuencia material y externa del proceso productivo pueda ser considerada emanación desagradable, ruido, trepidación o molestia, para efectos de fundar la decisión de ordenar el retiro de la industria o local de almacenamiento de la zona o subzona donde se encuentra emplazada.

Como se ha explicado antes, los términos empleados por el legislador en el artículo 160 de la LGUC han de ser interpretados conforme a Derecho, lo que significa no sólo remitirlos a las disposiciones de interpretación de la ley, sino integrarlos con el conjunto de estándares legales y reglamentarios que permiten darles un contenido acorde con el principio de seguridad jurídica y los principios, derechos e intereses protegidos por la Constitución. Recordemos que la aplicación de la norma por parte de la autoridad municipal debe ir acompañada por dos informes de órganos sectoriales y, por supuesto, debe ser debidamente fundada. El decreto pertinente es susceptible de revisión judicial, lo que refuerza el imperio de la Constitución y la ley en la aplicación de la carga que afecta al propietario de una industria o local de almacenamiento que genera externalidades negativas para su entorno inmediato;

OCTOGESIMOCUARTO. Que, por último, la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que la limitación impuesta al propietario debe ser mesurada y razonable (STC roles N^{OS} 56, c. decimosegundo; 1.863, c. vigesimoprimer, y otras: 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993). El carácter mesurado y razonable de las limitaciones y obligaciones impuestas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC puede vincularse a lo expuesto en los considerandos anteriores. Estas notas quedan ratificadas por la aplicación que han recibido las normas impugnadas de acuerdo con los antecedentes aportados en esta causa. Dentro de ellos, cabe destacar los informes de la Secretaría Regional Ministerial de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

El informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de 31 de marzo de 2005, en consideración a denuncias efectuadas por vecinos por ruidos molestos, polución por polvo de trigo, presencia de roedores y palomas y sus fecas (que en su oportunidad generaron los correspondientes sumarios), califica a la instalación industrial de Molinera del Norte como “molesta y contaminante”. Dicho informe se ratificó el 28 de marzo de 2012, después del pronunciamiento de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que lo requirió.

Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en su informe constata que la actividad de la empresa Molinera del Norte S. A. no se ajusta a los usos de suelo autorizados por el Plan Regulador Comunal y por ello puede considerarse una industria mal ubicada.

Los antecedentes de hecho indicados dan cuenta de la aplicación de las disposiciones impugnadas conforme con criterios que pueden consi-

derarse acordes con el ordenamiento jurídico nacional y los principios que lo inspiran.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1º, 19, N^{os} 1º, 8º, 21º y 24º, y 93, incisos primero, N^o 6º, y decimoprimeros, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

2º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 108, OFÍCIESE.

3º. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

I. ACERCA DE LA PROCEDENCIA, DESDE UNA PERSPECTIVA FORMAL, DE QUE ESTE TRIBUNAL CONOZCA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO

1º. Que se ha discutido en el proceso si se cumple o no con la exigencia constitucional para la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad consistente en que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”*, tal como lo dispone el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución.

2º. Que en la argumentación de quienes sostienen que en este caso no se está dando cumplimiento al requisito recién señalado, subyace la idea de que la acción de inaplicabilidad resulta, por una razón lógica, incompatible con el recurso de casación como gestión pendiente.

En efecto, se plantea que al deducirse un recurso de casación con el objeto de que se corrija un error de derecho con incidencia en la interpretación de normas legales cuya recta aplicación se busca a través de la dictación de una sentencia de reemplazo en caso de acogerse dicho recurso, no podría solicitarse, coetáneamente, por la vía de la acción deducida ante esta Magistratura, la inaplicabilidad del mismo precepto legal;

3º. Que, en nuestra opinión, cabe desestimar dicha argumentación en virtud de las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, debe subrayarse que la Constitución en el mismo inciso decimoprimerero del artículo 93 exige que se “*verifique la existencia de una gestión pendiente ante el Tribunal ordinario o especial*”. El recurso de casación constituye, sin lugar a dudas, una gestión judicial pendiente, no existiendo limitación alguna de carácter constitucional sobre el particular.

Y, en segundo lugar, para verificar si ha existido o no una infracción que dé lugar a la casación de la sentencia recurrida, la Corte Suprema tiene que, inevitablemente, hacer una revisión completa del caso. En el evento de que este Tribunal dicte una sentencia estimatoria en la acción de inaplicabilidad que se ha interpuesto, la Corte llamada a resolver el recurso de casación debe aplicar el ordenamiento jurídico vigente, con excepción de la norma declarada inaplicable. Así, en la eventualidad de que la Corte tenga que dictar una sentencia de reemplazo luego de la revisión “*de novo*” del caso en su globalidad, resulta innegable que la inaplicación de los preceptos impugnados invocados en dicho recurso cumplen con el requisito (de acuerdo al lenguaje de nuestra Constitución) de que “*pueda[n] resultar decisivo[s] en la resolución de un asunto*”.

En consecuencia, no existe impedimento, desde una perspectiva formal, para que este Tribunal pueda, en esta causa, dictar una sentencia estimatoria en ejercicio de la potestad que la Constitución le ha conferido en su artículo 93, inciso primero, N^º 6;

II. A) Síntesis del contexto y conflicto jurídico central existente

4^º. Que la empresa Molinera del Norte S.A. continúa funcionando en su emplazamiento histórico, pese a que dicha ubicación no se adecúa a la nueva zonificación del plan regulador urbanístico de la comuna de Antofagasta. Lo anterior ocurre debido a que la industria o molino se encuentra operando en el lugar desde antes de la dictación y aplicación del nuevo cambio normativo que permite el seccionamiento territorial y los consiguientes tipos de uso de suelo que se autorizan en cada caso (artículo 62, inciso primero, de la LGUC), bajo la condición de que su vecindario (hoy residencial) no se vea negativamente afectado debido a molestias o daños ocasionados por su industria (artículo 62, inciso segundo, en relación con el artículo 160).

La aplicación de la regla de congelamiento del inciso primero del artículo 62 resulta congruente con la garantía constitucional del derecho de propiedad, ya que evita que la industria deje de funcionar y sea trasladada de lugar, sin mediar acto reprochable alguno por parte de ésta. El problema dice relación con la aplicación de la condición establecida en el inciso segundo del artículo 62 (en coordinación con el artículo 160), ya que tal como está redactado el precepto legal, el beneficio de la regla sobre congelamiento, el cual –a nuestro entender– constituye un imperativo

bajo la Constitución vigente, dejará de tener todo efecto práctico debido a que resulta absolutamente previsible que el emplazamiento autorizado de edificaciones habitacionales en la zona aledaña a una industria (aun ante la inexistencia de irregularidades) cause algún tipo de “molestia” o, al menos, sea posible su “constatación” por parte de la autoridad, dada la inexistencia de parámetros normativos que permitan determinar cuándo se está o no en presencia de una molestia intolerable;

5°. Que, en efecto, el presente requerimiento dice relación con las implicancias constitucionales de un cambio en una regulación legal urbanística a una empresa industrial que ha estado emplazada y funcionando –legalmente– desde antes de la dictación de la normativa que pretende aplicársele, años después, por medio de un acto administrativo singular y que, como consecuencia, implicaría su expulsión del lugar donde opera. Tal es el caso de lo ocurrido con la Municipalidad de Antofagasta en su intento de dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 y en el artículo 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) respecto de la empresa Molinera del Norte, requirente en estos autos;

6°. Que los preceptos legales impugnados (apreciados conjuntamente en consideración al caso concreto) disponen que la industria deberá trasladarse (o retirarse del sector), dentro del plazo no inferior a un año que le señale la Municipalidad. En este caso, el plazo otorgado ha sido un año y un día. Las hipótesis que, según dichos artículos legales, generarían la consecuencia anterior, consisten en que la industria se encuentre mal ubicada y cause molestias o daños al vecindario (artículo 62, inciso segundo), o que produjere emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario (artículo 160). Finalmente, cabe precisar que se exige (aunque no se señala que sea vinculante) que la resolución de la Municipalidad sea adoptada previo informe de dos organismos administrativos: el Servicio Nacional de Salud (en este caso, a través del Departamento de Higiene Ambiental) y la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo;

B) Criterios

7°. Que debe tenerse presente, como criterio de análisis, que en este caso no es relevante la discusión de si la aplicación de los preceptos impugnados da lugar o no a una afectación del dominio suficientemente justificada desde el punto de vista del interés público o, en el lenguaje de nuestra Constitución, de la función social de la propiedad. Aunque se asuma que las normas cuya aplicación produce la afectación sí derivan de la función social de la propiedad de acuerdo a lo dispuesto en la Carta Fundamental, esto no significa que se haya dado cumplimiento a la exi-

gencia constitucional referida a la reserva de ley (lo que no ha ocurrido) y a la prohibición de privar o expropiar el dominio sin que exista una indemnización apropiada (la que se vulnera);

8°. Que, asimismo, es esperable que una sanción o medida legítima de carácter correctivo o represivo derivada de un comportamiento jurídicamente reprochable ocasione un perjuicio en el patrimonio del afectado y, por lo mismo, se restrinjan para éste las posibilidades de protección que brinda la garantía de integridad patrimonial consagrada en el artículo 19, N^º 24°, de la Constitución. Sin embargo, en el presente caso los defectos en el diseño normativo de carácter legal (e infralegal) no permiten emitir un juicio de reproche apto a la empresa requirente. En efecto y tal como se explicará más adelante, no corresponde analizar esta causa partiendo del supuesto de que Molinera del Norte S.A. ha realizado actos reprochables. El nivel de incertidumbre, vaguedad y discrecionalidad que permite el marco normativo (sustentado en los preceptos legales impugnados) carece del grado de densidad normativa suficiente para, además, imponer una medida tan gravosa como lo es el traslado de la industria;

9°. Que, a mayor abundamiento, e independiente de que en este caso –como se señaló– no se cumple con la exigencia constitucional de legalidad que debe estar presente en aquellos preceptos que, a lo menos, establecen limitaciones, obligaciones o modalidades a la propiedad, es posible afirmar que la aplicación de las normas impugnadas tiene un efecto privativo o expropiatorio que va más allá de la consagración de una limitación, obligación o modalidad. Desde el punto de vista del interés público (o función social de la propiedad) podría resultar conveniente el traslado de la industria. Esa posibilidad no se discute y estará siempre presente, en la medida –desde el punto de vista constitucional– que se expropie e indemnice de acuerdo a los requisitos normativos exigibles;

C) Requisitos pertinentes derivados del artículo 19, N^º 24°, de la Constitución

10°. Que, desde la perspectiva del derecho de propiedad, la Constitución establece requisitos que dicen relación con el medio y con el resultado. Se entiende que el artículo 19, N^º 24°, de la Constitución consagra un requisito en cuanto al medio utilizado si se atiende a lo expuesto en el inciso segundo de dicha disposición constitucional sobre el principio de reserva legal: “[s]ólo la ley puede establecer el modo de (...) usar, gozar y disponer de [la propiedad] (...) y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. En otras palabras, y atendiendo a la jurisprudencia de este Tribunal, la Constitución exige que la afectación a la propiedad sea efectuada por una norma de rango legal que –en sí misma o en virtud de la cola-

boración de normas infralegales— cuente con características de densidad, precisión y determinación suficientes;

11°. Que, asimismo, se entiende que el artículo 19, N° 24°, de la Constitución consagra un requisito en cuanto al resultado si se considera la exigencia de que existiendo una privación del dominio se requiere indemnizar, a diferencia de lo que ocurre si se entiende que se está ante una limitación al dominio, lo cual dependerá, principalmente, de la magnitud del menoscabo o pérdida experimentada;

D) Norma sobre congelamiento establecida en el artículo 62, inciso primero, de la LGUC y su vinculación con la regla del inciso segundo del mismo artículo

12°. Que un ejemplo de aplicación de una nueva legislación (o cambio en las “reglas del juego”) que sí resulta compatible con la Constitución ha sido, precisamente, la aplicación del inciso primero del artículo 62 de la LGUC, que dispone que *“los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquellas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto”*;

13°. Que no se discute que el cambio en la normativa legal reflejado en la aplicación del inciso primero del artículo 62 recién citado ha implicado para las industrias ubicadas con antelación a su dictación una limitación al dominio (específicamente a las facultades esenciales de uso y goce, y a la facultad de edificación derivada de éstas). Pero, a pesar del menoscabo que en algún grado pueda haber experimentado la empresa, la regla legal establecida en el inciso primero del artículo 62 cumple con los requisitos de forma y fondo o, dicho de otra manera, es compatible con la Constitución en relación con el medio y con el resultado;

14°. Que en el caso del inciso primero del artículo 62 (a diferencia, en parte, de lo que ocurre con el inciso segundo del mismo artículo y que, junto con el artículo 160, es el objeto de impugnación en este caso) el menoscabo ha derivado de la aplicación de un precepto legal con características de densidad, precisión y determinación suficientes y, además, el menoscabo que pudo haberle ocasionado parece haber sido de una magnitud menor, es decir, no constitutivo de una privación o expropiación;

15°. Que la aplicación del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, tal como se adelantara, vulnera el artículo 19, N° 24°, de la Constitución.

Así como la regla del inciso primero constituye un imperativo constitucional, la aplicación de la regla consagrada en el inciso segundo resulta inconciliable con la primera. En efecto, la primera regla, plenamente compatible y exigible desde el punto de vista constitucional, reconoce que la industria ha sido emplazada, en su origen, en una ubicación correcta y que, por lo tanto, puede seguir en funcionamiento aun cuando por el deseo de poblar o “colonizar” habitacionalmente el área donde se ubica la fábrica, la zonificación urbanística determine que ahora sólo podrán emplazarse edificaciones habitacionales. Esta primera regla exige que la industria, salvo excepciones, no aumente el volumen de construcción existente y, se deduce, que acepte las interferencias propias y naturales de colindar con vecinos y viviendas residenciales. A su vez, se entiende que estos últimos asumen voluntariamente las naturales consecuencias (positivas y negativas) de residir en las cercanías de la industria. La segunda regla, por el contrario, está redactada en tales términos que su aplicación permitiría sostener que la industria aludida puede seguir funcionando en dicho lugar, pero que a medida que vayan llegando los nuevos vecinos residenciales e, inevitablemente, experimenten ciertas molestias derivadas del simple hecho de que colindan con una industria y no con otra casa habitación, aquélla perderá el derecho a seguir operando en el lugar donde históricamente ha estado ubicada. La aplicación de esta segunda regla –que es la impugnada en autos– resulta, así, incongruente con la primera regla (la del artículo 62, inciso primero) y, por lo mismo, inconciliable con el imperativo constitucional que envuelve a esta última;

E) En cuanto al medio: las normas impugnadas no cumplen con la exigencia de reserva legal

16°. Que, en lo concerniente al medio o reserva legal, la legislación urbanística, en general, ha estado bajo sospecha. Ya en la sentencia Rol N^o 370 este Tribunal afirmaba que la legislación urbanística contiene disposiciones generales y enunciados muy amplios, en los cuales se confiere competencia a los órganos administrativos correspondientes, pero que, en ligamen con la reserva legal, precisa y vigorizada prevista en el artículo 19, N^o 24°, inciso segundo, de la Constitución, para establecer las obligaciones del dominio que derivan de su función social, deben ser calificadas de inexistentes o, al menos, de insuficientes (STC Rol N^o 370, c. cuadragésimo).

Dicha sospecha de inconstitucionalidad no sólo se confirma tratándose del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, sino que se hará realidad si no se acoge el presente requerimiento de inaplicabilidad;

17°. Que la especificidad, precisión y, en definitiva, densidad normativa no debe referirse a cualquier cuerpo legal o reglamentario que, sien-

do afín, no es, sin embargo, pertinente al caso concreto. La exigencia relativa a la reserva legal debe evaluarse en relación al marco normativo específico aplicable, en este caso, las normas relevantes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) y los planos reguladores con incidencia en el caso concreto;

18°. Que es posible afirmar que el marco normativo que se quiere aplicar no contempla los resguardos mínimos que permitan identificar y valorar aquellas “molestias” con aptitud para provocar la medida de traslado de la industria desde su actual ubicación. Por un lado, ya se explicó que no basta con acreditar la existencia de cualquier “molestia”, ya que algún grado de interferencia siempre existirá de aplicarse la regla del inciso primero sobre congelamiento, tal como ocurre en este caso. Por otro lado, el marco normativo aplicable no especifica cuál debe ser el estándar de tolerabilidad de las molestias que, yendo más allá de aquellas situaciones connaturales a la convivencia en una misma zona de una industria con un vecindario residencial, permita la adopción de una medida tan altamente gravosa. Incluso más, el marco legal y reglamentario aplicable no indica el procedimiento administrativo ni los criterios técnicos mínimos que deben utilizar los órganos administrativos competentes para emitir el informe al que aluden los preceptos impugnados;

19°. Que los antecedentes de la gestión pendiente no permiten constatar una vulneración a estándares objetivos de contaminación. Es decir, no puede sostenerse que la empresa ha empeorado su desempeño ambiental. En el caso concreto, sólo se ha hecho una apreciación muy poco motivada de las molestias desde una perspectiva subjetiva y, como ya se ha señalado, dentro de un marco normativo carente de parámetros específicos y técnicos para evaluar si se está o no dentro de los rangos de comportamiento permitidos. Tal como se manifestara previamente, el incumplimiento de la exigencia de reserva legal (y todo lo que ésta significa) transforma al precepto legal en uno no apto para atribuirle a la industria cuyo traslado se pretende algún grado de reproche en su actuar;

20°. Que no resulta razonable suponer que el parámetro es el de una situación completamente carente de contaminación o molestia. Lo anterior es especialmente cierto tratándose, además, de una situación en que la interferencia o exposición al riesgo ha sido ocasionada por la aproximación de los residentes respecto de la industria y no viceversa. En efecto, en este ámbito no puede exigirse normativamente (sin contrariar la Constitución) un escenario completamente libre de riesgo o molestia. De hecho, la sola vida en comunidad implica algún grado de molestia. Pero, además, tampoco puede afectarse la propiedad en virtud de normas legales carentes de una especificidad y precisión que permitan identificar

aquellos parámetros o umbrales que marquen la diferencia entre lo tolerable o aceptable de lo intolerable o inaceptable;

21°. Que, sobre el caso particular, el más importante –pero, al mismo tiempo, insuficiente– resguardo proporcionado por la regla legal impugnada es la exigencia de que haya dos informes: uno evacuado por el Servicio Nacional de Salud (en este caso, a través del Departamento de Higiene Ambiental) y otro por la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. La ley no requiere que estos informes previos no vinculantes cuenten con ciertas características respecto de su elaboración y contenido. Los preceptos legales impugnados no precisan los parámetros que deben guiar la tarea del órgano administrativo sectorial para, en definitiva, sustentar técnicamente su apreciación valorativa;

22°. Que, además, la existencia de recursos jurisdiccionales tampoco puede concebirse como garantía bastante o resguardo útil frente al minimalismo regulatorio que rodea a una orden municipal de traslado, como la que se está intentando aplicar y concretar. En este caso, el recurso jurisdiccional pertinente (reclamo de ilegalidad municipal) se reduce a una evaluación de si la municipalidad infringió o no la ley, lo cual, cuando es la misma ley la defectuosa desde la perspectiva constitucional, no puede considerarse como resguardo suficiente.

Adicionalmente, aun en el evento de que se considerare que procede la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución, no se aprecia cómo se puede evaluar por una Corte de Justicia si hubo o no arbitrariedad en el desempeño de la tarea encomendada al organismo sectorial, si el marco normativo no señala criterios o parámetros que orienten a los organismos examinados respecto de qué es aquello cuya constatación y valoración “técnica” se solicita;

23°. Que tampoco resulta convincente, pertinente o suficiente aludir a la legitimidad de la democracia local (la municipalidad y su concejo) como garantía frente a una potestad de tan alto impacto en el derecho de propiedad de la empresa afectada como aquella consagrada en los preceptos impugnados. De hecho, en virtud de este requerimiento y en uso de sus potestades constitucionales, este Tribunal está, precisamente, controlando la constitucionalidad de un acto democrático por excelencia, como es una ley;

24°. Que, a mayor abundamiento, un análisis comparativo de la medida regulatoria impugnada (y del marco normativo específico en el que se desenvuelve) con el sistema normativo e institucional existente en materia ambiental (por aplicación de la Ley N^o 19.300 y sus normas jurídicas complementarias), el cual no ha recibido aplicación en este caso, permite apreciar que las normas impugnadas constituyen una vía altamente gravosa, tosca y desregulada, en desmedro de vías más dúctiles, precisas, focalizadas, proporcionadas y controladas;

25°. Que, en consecuencia, la legislación urbanística objetada (incluyendo la normativa pertinente de carácter infralegal) se desarrolla en base a enunciados muy amplios e imprecisos, careciendo, por consiguiente, de la densidad normativa suficiente que, por un lado, evite una situación de indefensión del propietario afectado y, por el otro, satisfaga la exigencia de legalidad estricta que se desprende del artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución;

F) En cuanto al resultado: la aplicación de las normas impugnadas importa una privación sin indemnización (expropiación regulatoria)

26°. Que, con un fin de contextualización, cabe destacar, tal como se ha advertido previamente, que la regla del inciso primero del artículo 62 permite sostener que la ubicación de Molinera del Norte no puede ocasionarle, por ese solo hecho, consecuencias jurídicas negativas. Luego, si las eventuales molestias derivan sólo de la proximidad de un vecindario residencial establecido con posterioridad y la empresa no ha empeorado su desempeño ambiental (no se ha acreditado y no existe un marco normativo apto para hacerlo), no se entiende que pueda aplicarse la regla represiva (y ex post) del traslado. El hacerlo implicaría dejar sin efecto el inciso primero del artículo 62, el cual, al constituir un imperativo constitucional, generaría más que un conflicto de legalidad uno de constitucionalidad.

Si se admitiera dicha aplicación, la regla de congelamiento (imperativo constitucional) sería sólo una regla transitoria que no garantiza estabilidad alguna, aun cumpliendo los estándares objetivos que sean aplicables. En efecto, resulta absolutamente previsible que la autorización para emplazar edificaciones habitacionales en la zona aledaña a la industria cause algún tipo de “molestia” (no se ha constatado daño alguno). Si esto es así, la regla de congelamiento estará vigente sólo hasta el momento en que se haga efectiva la aplicación de la modificación en el plano urbanístico;

27°. Que, en consecuencia, corresponde resolver en este apartado si la aplicación de un cambio en la regulación legal (y reglamentaria) urbanística, ante una situación no reprochable a la empresa afectada, puede dar lugar a un menoscabo significativo sin mediar indemnización alguna. La respuesta, como se explicará a continuación, es que tal situación es incompatible con la garantía de integridad patrimonial (derecho de propiedad) consagrado, especialmente, en el artículo 19, N° 24°, inciso tercero, de la Constitución;

28°. Que es efectivo que un mero cambio en la normativa aplicable no necesariamente presenta problemas de inconstitucionalidad. En este sentido, es cierta la afirmación de que no se tiene derecho de propiedad

sobre una determinada legislación. Sí se pueden cambiar las “reglas del juego”. Pero, si éstas tienen como resultado un menoscabo podría (no siempre) generarse una situación incompatible con la Constitución Política de la República, particularmente en lo referido al derecho de propiedad garantizado por ésta;

29°. Que no se discute que la aplicación al caso concreto de una ley posterior implica, de verificarse, un detrimento económico para la empresa requirente. La aplicación, en plenitud, de la regulación legal impugnada generará, como resultado, una situación de menoscabo patrimonial incompatible con la Constitución;

30°. Que existirá una privación o expropiación si, como resultado de la acción de quien detenta el poder público (en este caso, el legislador y la municipalidad), el valor económico derivado del uso y goce de la propiedad disminuye de manera significativa. En otras palabras, si la aplicación de la nueva regulación legal de carácter urbanístico imposibilita que la empresa requirente pueda seguir extrayendo de su inmueble la rentabilidad económica que su actual uso le proporciona, no existiendo, comparativamente, un uso alternativo de la propiedad que sea razonablemente viable desde el punto de vista económico, se estaría en presencia de una regulación expropiatoria o expropiación regulatoria. El valor económico del uso alternativo del inmueble en donde está emplazada Molinera del Norte es inmensamente menor que el valor que actualmente representa para la empresa propietaria el funcionamiento de su negocio en dicho inmueble;

31°. Que, en efecto, la magnitud del menoscabo importa, de acuerdo a las sentencias de este Tribunal en los roles N^{OS} 505 y 506, tal como se expresa a continuación:

“Que la magnitud de la regulación no resulta entonces indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta. (...) Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental (“la limitación tiene sus límites”, para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación.” (c. vigesimotercero);

32°. Que la magnitud del perjuicio derivado de la aplicación de la ley que ha permitido la orden de traslado o prohibición de funcionamiento de la empresa en el lugar en el que está actualmente emplazado el molino, es muy considerable. En efecto, el informe económico presentado por

la requirente da cuenta de que un cambio en el lugar de funcionamiento de la industria implica una pérdida de dos tercios en el valor de la compañía. Luego, no existiendo una conducta reprochable ni considerándose una indemnización por la muy significativa pérdida ocasionada por la aplicación de un nuevo marco normativo, no puede concluirse sino la incompatibilidad de los preceptos impugnados con el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política de la República; y

33°. Que, por todas las razones señaladas, cualquier otro vicio de inconstitucionalidad denunciado en estos autos cede frente a la afectación del derecho de propiedad producida al tenor de lo explicado. Por ello, disentimos de lo resuelto por la mayoría de este Tribunal, estimando que el requerimiento interpuesto a fojas 1 debe acogerse.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.643-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Frides, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, y los Suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.644-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE ARTÍCULOS 62,
INCISO SEGUNDO, Y 160 DEL D.F.L. N° 458, QUE APRUEBA
LA NUEVA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE ENERO DE 2015, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.643-2014**

ROL N^º 2.645-2014CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN
DIGITAL TERRESTRELey N^º 20.750, de 29 de mayo de 2014

Santiago, seis de mayo de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 11.154, de 10 de marzo 2014 –ingresado a esta Magistratura el mismo día–, la Cámara de Diputados transcribe el **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que permite la introducción de la televisión digital terrestre** (Boletín N^º 6190-19), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de los números 6), 14) y 19) del artículo 1^º del proyecto**;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad disponen:

“Artículo 1^º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión:

(...) 6) Reemplázase el inciso segundo del artículo 10 por el siguiente:

“La existencia de las causales establecidas en las letras c), d) y e) precedentes serán conocidas y declaradas por el pleno de la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, del propio Consejo, o de cualquier persona, tratándose de la causal de la letra d).”

(...) 14) Sustitúyese el artículo 15 por el siguiente:

“Artículo 15. Las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción a que hace referencia el artículo 17 sólo se otorgarán a personas jurídicas cuyo plazo de vigencia no podrá ser inferior al de la concesión. Las concesiones de radiodifusión televisiva con medios propios durarán veinte años y las concesiones

de radiodifusión televisiva con medios de terceros durarán cinco años. Dichas concesiones en todo caso estarán destinadas a la recepción libre y directa por el público en general.

Para el caso de las concesiones con medios propios, el Consejo, con ciento ochenta días de anticipación al vencimiento del plazo de vigencia de dichas concesiones, o dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que declara caducada una concesión, o dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que sea requerido para ello por cualquier particular interesado en obtener una concesión no otorgada, llamará a concurso público. El llamado se hará para una o varias localidades y para otorgar frecuencias específicas en una zona geográfica determinada. El llamado a concurso deberá publicarse en el Diario Oficial por tres veces, mediando no menos de tres ni más de cinco días hábiles entre cada publicación. El Consejo aprobará las bases del respectivo concurso, las que deberán incorporar los aspectos técnicos que informe la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Dichas bases deberán señalar con claridad y precisión la naturaleza y la extensión de la concesión que se concurra y sólo podrán exigir requisitos estrictamente objetivos.

El Consejo deberá cuidar en cada llamado que, considerando la disponibilidad total de frecuencias de la banda que se asigne para el servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción digital, se cumpla con la reserva de concesiones establecida en el artículo 50. Asimismo, el Consejo deberá verificar si los concesionarios de carácter nacional, que no tuvieren concesiones en una o más localidades consideradas en el concurso, participan o no de éste, informando a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, para que, de no presentarse dichos concesionarios a tales concursos, las reservas de frecuencias practicadas se dejen sin efecto.

La concesión con medios propios será asignada al postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del respectivo concurso, y cumpliendo estrictamente con las exigencias relativas a su proyecto financiero y a las condiciones personales que la ley exige para ser titular o administrar una concesión, o representar o actuar en nombre de la concesionaria, ofrezca las mejores condiciones técnicas para garantizar una óptima transmisión. En el caso de las concesiones de cobertura nacional, el proyecto técnico podrá contener soluciones complementarias para la prestación del servicio de televisión de libre recepción a fin de alcanzar las coberturas exigidas en zonas geográficamente aisladas o de difícil recepción. De implementarse las soluciones complementarias antes mencionadas, éstas no podrán afectar el carácter libre y directo de las transmisiones para los usuarios, debiendo los concesionarios garantizar que los receptores requeridos estén habilitados para recibir la totalidad de las señales, principales y secundarias, de las concesionarias que tengan cobertura nacional en la respectiva zona de servicio y opten por implementar soluciones complementarias. El Plan de Radiodifusión Televisiva establecerá la forma y condiciones para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente inciso.

En el caso de concesiones locales de carácter comunitario, el Consejo deberá atenerse siempre al procedimiento definido en la letra j) del artículo 12 de esta ley.

Se entenderá, sin necesidad de mención expresa, que toda postulación tiene la obligación irrestricta de atenerse y mantener permanentemente el “correcto funcionamiento” del servicio, en los términos establecidos en el artículo 1° de esta ley.

En toda renovación de una concesión con medios propios, la concesionaria que fuere su titular tendrá derecho preferente para su adjudicación, siempre que iguale la mejor propuesta técnica que garantice una óptima transmisión. Sin perjuicio de lo anterior, no gozará de derecho preferente aquel concesionario que hubiese sido condenado dos o más veces por infracciones a las leyes N^o 17.336, N^o 20.243, o al Capítulo IV del Título II del Libro I del Código del Trabajo, durante el año calendario inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud de renovación, o que hubiese sido sancionado, durante la vigencia de su concesión, con más de dos suspensiones de transmisiones por la causal establecida en el artículo 33, N^o 3, de esta ley.

Dentro del primer mes de los últimos doce meses de vigencia de la concesión, el Consejo comunicará a la concesionaria que no tendrá derecho preferente conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, cuando fuere el caso, la que podrá reclamar de la determinación por no ajustarse a derecho, de acuerdo al procedimiento establecido en los incisos segundo y siguientes del artículo 27. Si la concesionaria no reclamare o su reclamación fuere rechazada en definitiva, se procederá a la asignación de la concesión conforme a los incisos siguientes. Si la reclamación no estuviere resuelta al concluir la duración de la concesión, ésta se prorrogará hasta que la reclamación quede resuelta. En caso de ser acogida, se entenderá que la concesionaria tendrá derecho preferente desde el vencimiento original del plazo de duración de su concesión.

No obstante lo señalado en este artículo, el Consejo otorgará concesiones con medios de terceros en cualquier tiempo y sin concurso, en el caso que en la solicitud respectiva se declare expresamente que el interesado utilizará medios de terceros que cuenten con capacidad para efectuar la transmisión de señales de radiodifusión televisiva digital. Las solicitudes a que se refiere este inciso deberán cumplir con los requisitos establecidos en la presente ley. Sin perjuicio de los demás antecedentes que determine el Consejo, en conformidad a la ley, las solicitudes deberán acompañar la declaración sobre la naturaleza del servicio a que se refiere el artículo 22.

El procedimiento establecido en el inciso precedente se aplicará también al caso del concesionario que sea titular de una concesión de radiodifusión televisiva con medios propios otorgada por concurso público de conformidad con este artículo y que desee emitir señales de televisión adicional, empleando para ello los medios radioeléctricos contemplados en su concesión de radiodifusión televisiva.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrán otorgarse nuevas concesiones con medios propios a aquellas personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión de la misma naturaleza, o bien controlen o administren a otras concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona de servicio, salvo que se trate de una segunda concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional

de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17.

Las limitaciones que establecen los incisos precedentes afectarán también al grupo empresarial respectivo, conforme al artículo 96 de la Ley N° 18.045.

Tampoco podrán otorgarse nuevas concesiones de radiodifusión televisiva, por un plazo de diez años, a aquellas concesionarias que hubiesen sido sancionadas de conformidad al número 4 del inciso primero del artículo 33 de esta ley.”.

(...) **19) Agréganse en el artículo 19 los siguientes incisos finales:**

“La obligación de informar del inciso anterior se extiende a los adquirentes del derecho de uso, a cualquier título, del derecho de transmisión televisiva a que se refiere el artículo 16.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, a cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de los concesionarios de radiodifusión televisiva”.”;

QUINTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

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

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

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los números 6), 14) y 19) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, arriba transcritas, no inciden en materias propias de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando quinto precedente, ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que, en efecto, la norma contenida en el número 6) del artículo 1° del proyecto modifica el artículo 10 de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, relativo a la atribución de la Corte Suprema en Pleno para declarar la cesación en el cargo de un Consejero del Consejo Nacional de Televisión, reemplazando el inciso segundo de la disposición aludida.

Como lo consignó en su oportunidad la propia Corte Suprema al informar las normas del proyecto de ley en comentario que incidían en la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, “la norma que se propone únicamente amplía el espectro de autoridades

legitimadas para requerir al Pleno de la Corte Suprema la cesación en el cargo de alguno de los Consejeros del Consejo Nacional de Televisión, contemplándose ahora al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados o a diez de sus miembros, además del propio Consejo..., autoridades a quienes se ha reconocido legitimación activa” (fojas 62 de autos);

OCTAVO. Que, en su oportunidad, este Tribunal Constitucional resolvió que la competencia de la Corte Suprema para declarar la cesación en el cargo de un Consejero del Consejo Nacional de Televisión era propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales (STC roles N^{OS} 81 y 143).

Sin embargo, respecto a la organización y a las funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión, el artículo 19, N^º 12^º, párrafo sexto, de la Constitución Política dispone que son materias propias de ley de quórum calificado;

NOVENO. Que la norma del proyecto bajo análisis no altera ni innova respecto a la aludida competencia de la Corte Suprema, sino que únicamente amplía los legitimados activos para requerir la actuación de la Corte. En consecuencia, la norma que se viene reemplazando no es propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, por lo que este Tribunal no emitirá –en examen preventivo de constitucionalidad– pronunciamiento a su respecto;

DÉCIMO. Que, por su lado, las normas contenidas en los números 14) y 19) del artículo 1^º del proyecto tampoco dicen relación con materias propias de ley orgánica constitucional.

En efecto, la primera disposición aludida sustituye el artículo 15 de la Ley que Crea el Consejo Nacional de Televisión, sobre el otorgamiento de las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción, regulando, entre otros aspectos, los plazos; los concursos públicos; las concesiones locales comunitarias; el derecho preferente del concesionario a la renovación de su concesión; las señales adicionales, y la segunda concesión a Televisión Nacional de Chile.

Consta de la historia del proyecto que la norma en comento, en su texto aprobado por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional, otorgaba una nueva atribución al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consistente en que no podía otorgarse nuevas concesiones de radiodifusión televisiva a la concesionaria que hubiera sido sancionada con la caducidad de su concesión con motivo de infracciones a la Ley del Consejo Nacional de Televisión, salvo autorización previa otorgada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Luego, la norma fue modificada en el segundo trámite constitucional por el Senado, eliminándose esta facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y quedando así en el texto final aprobado por el Congreso Nacional, después del veto del Presidente de la República;

DECIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, no diciendo relación la norma finalmente aprobada por el legislador con la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales ni con otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental, este Tribunal no emitirá –en examen preventivo de constitucionalidad– pronunciamiento a su respecto;

DECIMOSEGUNDO. Que, por su parte, la norma contenida en el número 19) del artículo 1° del proyecto examinado modifica el artículo 19 de la Ley que Crea el Consejo Nacional de Televisión, sobre la obligación de los concesionarios de informar al Consejo los cambios en su administración, presidencia, directorio, gerencia o representación legal.

La nueva norma establecía, además, que previo al perfeccionamiento de cualquier modificación o cambio en la propiedad de los concesionarios, se debía contar con el informe de la Fiscalía Nacional Económica referido a su efecto sobre la libre competencia. Y agregaba que, en caso de que el informe fuera desfavorable, el Fiscal Nacional Económico debía comunicarlo al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para los efectos de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 211, en relación con las atribuciones del tribunal para conocer situaciones que pudieran constituir infracciones a la libre competencia.

La disposición venía en dichos términos desde el texto aprobado por la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional, siendo aprobada sin cambios por el Senado. Sin embargo, fue observada en el veto del Presidente de la República (observación N° 25), suprimiendo la referencia al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, observación que fue, a su vez, aprobada por el Congreso Nacional;

DECIMOTERCERO. Que, en consecuencia, no diciendo relación la norma finalmente aprobada por el legislador con la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales ni con otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental, este Tribunal no emitirá –en examen preventivo de constitucionalidad– pronunciamiento a su respecto;

DECIMOCUARTO. 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;

DECIMOQUINTO. Que durante la adopción del acuerdo por el Pleno de esta Magistratura, se formuló indicación por el Ministro señor Raúl Bertelsen, a la cual adhirió el Ministro señor Juan José Romero, en orden a entrar a pronunciarse acerca del carácter orgánico constitucional y su ajuste a la Carta Fundamental, de la norma contenida en el artículo 1°, número 1), letra b), del proyecto, en relación con el artículo 21, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La norma del proyecto referida intercala el siguiente inciso segundo en el artículo 1^º de la Ley que crea el Consejo Nacional de Televisión:

“Al Consejo Nacional de Televisión no le serán aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten para regular a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo lo dispuesto en el decreto ley N^º 1.263, de 1975, y en la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N^º 20.285, y en el Título VI de la presente ley.”;

DECIMOSEXTO. Que, efectuada la votación de la indicación aludida, ésta fue rechazada por la Presidenta y los demás Ministros del Tribunal, quienes estimaron que esa norma del proyecto no es propia de ley orgánica constitucional y, en consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento –en examen preventivo de constitucionalidad– a su respecto.

Lo anterior toda vez que el propio Congreso Nacional entendió que la disposición revestía carácter de ley simple, por lo que no la consultó preventivamente ante este Tribunal Constitucional, y además porque, en opinión de esta Magistratura, ella no tiene aptitud para modificar disposiciones contenidas en leyes orgánicas constitucionales vigentes o futuras;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en el oficio remitido de la Cámara de Diputados, individualizado en el considerando primero de esta sentencia, se informa que *“–de acuerdo a lo dispuesto al inciso tercero del artículo 48 de la ley N^º 17.997–, ...se acompañan las actas respectivas por haberse suscitado cuestión de constitucionalidad”;*

DECIMOCTAVO. Que, del estudio de las actas acompañadas, se constata que, durante la tramitación del proyecto de ley, algunos parlamentarios consignaron su expresa reserva de constitucionalidad.

Así, en primer trámite constitucional, el Diputado señor Harboe indicó que *“respecto de las concesiones sin medios propios, no se dan veinte años, sino sólo cinco, y, además, sin el derecho preferente de renovación. Desde ya, planteo una reserva de constitucionalidad por establecer una desigualdad que, creo, atenta contra el principio de igualdad ante la ley”* (Sesión de la Cámara de Diputados de 23 de marzo de 2011, p. 37).

Luego el Diputado señor Silva señaló que *“respecto de las concesiones existentes, el debate legislativo se centra en el carácter de indefinidas que se pretende. A mi juicio, hay dos normas relevantes. La primera es el artículo tercero transitorio del texto propuesto por la Comisión de Ciencia y Tecnología. Si bien resguarda el derecho de propiedad sobre la concesión, exige pasar por un proceso de renovación. A mi juicio, esta disposición no resguarda suficientemente el derecho de propiedad. Por eso, hago reserva de constitucionalidad”* (Sesión de la Cámara de Diputados de 10 de abril de 2011, p. 37).

Por su parte, el Diputado señor Latorre consignó: *“señor Presidente, hago reserva de constitucionalidad. Usted nos ha obligado a votar, primero, un artículo. Una vez que ese artículo se rechaza, extrañamente –primera vez que me*

ocurre en mis años en la Cámara de Diputados—, usted pone en votación una parte de ese artículo que ya fue rechazado” (Sesión de la Cámara de Diputados de 10 de abril de 2011, p. 67).

Posteriormente, en la discusión de la propuesta hecha por la Comisión Mixta, el Diputado señor Hasbún manifestó: “nos reservamos el derecho a recurrir al Tribunal Constitucional en lo relacionado con la segunda concesión a Televisión Nacional y al *must carrier*. Nos parece una norma importante, pero, al mismo tiempo, constituye una discriminación arbitraria, contraria a la Constitución, ya que no se puede imponer mayores cargas a unos en beneficio de otros. La reserva de constitucionalidad se funda en lo establecido en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, por desproporción de las cargas públicas” (Sesión de la Cámara de Diputados de 8 de octubre de 2013, p. 15).

Finalmente, en la discusión del veto presidencial en la Cámara Alta, el Senador señor Navarro sostuvo que “*vamos a debatir este veto porque es lo que hay. Claramente, yo habría preferido que no se presentara. De hecho, hago reserva de constitucionalidad sobre él, porque —lo han afirmado diversos constitucionalistas— es contrario a la Carta Fundamental*” (Sesión del Senado de 4 de marzo de 2014, p. 87);

DECIMONOVENO. Que, por otro lado, durante la misma tramitación del proyecto, en la Cámara de Diputados se aludió a “tintes” y “eventual” inconstitucionalidad del proyecto.

Así, en el primer trámite constitucional del proyecto, el Diputado señor Alinco sostuvo que “*las falencias y anomalías de la iniciativa que se somete a nuestro conocimiento son de tal magnitud que, me atrevería a decir, tiene tintes de inconstitucionalidad, puesto que atenta contra derechos fundamentales, como la igualdad de las personas ante la ley, la libertad de emprendimiento y la libertad de expresión*” (Sesión de la Cámara de Diputados de 23 de marzo de 2011, p. 44).

Asimismo, el Diputado señor Monckeberg manifestó que “*cuando estamos regulando el derecho de propiedad, derechos adquiridos, concesiones ya otorgadas y plenamente vigentes... tenemos que ser tremendamente cuidadosos. Podemos compartir los objetivos; podemos estar —como lo estoy— de acuerdo en limitar las concesiones, ya que, sin duda, un plazo de veinte años favorece la mayor competencia y debilita prácticas oligopólicas, pero, sin duda, cuando el objetivo que se busca corre el riesgo de pasar a llevar derechos adquiridos, hay que ser extremadamente cuidadosos... Sé que respecto de esto hay argumentos en contrario de carácter técnico... pero creo que no salvan esta eventual inconstitucionalidad, si quiero cambiar las condiciones esenciales de una concesión previamente otorgada*” (Sesión de la Cámara de Diputados de 23 de marzo de 2011, p. 48);

VIGÉSIMO. Que el inciso final del artículo 48 de la Ley N° 17.997, 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 orgánica constitucional establece que “*si el Tribunal encontrar 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.*”;

VIGESIMOPRIMERO. Que, conforme con lo establecido en las normas citadas en el motivo anterior y según se ha expresado en su jurisprudencia, “*esta Magistratura deberá fundar la declaración de constitucionalidad de aquellas disposiciones sujetas a control respecto de las cuales se haya suscitado cuestión de constitucionalidad durante su discusión en el Congreso*” (STC Rol N^º 2.231, c. decimocuarto).

De lo anterior se desprende que: i) debe tratarse de un precepto legal; ii) dicho precepto legal debe estar sujeto a control preventivo de constitucionalidad; iii) dicho precepto legal debe versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional, y iv) debe explicitarse la forma en que se produce la inconstitucionalidad alegada.

En caso contrario, el Tribunal Constitucional no debe fundar la constitucionalidad, y en la sentencia respectiva de examen preventivo “*no se emitirá pronunciamiento sobre la materia*” (STC roles Ns^º 2.231, c. vigésimo; 2.152, c. decimosexto, y 2.224, c. decimoctavo).

A mayor abundamiento, se ha expresado por este Tribunal que, si no se reúnen los requisitos explicitados, esto es, si no se trata de un precepto legal de carácter orgánico constitucional, respecto del cual se haya suscitado cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto, existe la facultad de poner en movimiento la jurisdicción constitucional en los términos del artículo 93, N^º 3^º, de la Constitución, siendo legitimados, en dicho caso, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio (STC roles N^{os} 2.132, c. décimo, y 375, c. decimosegundo);

VIGESIMOSEGUNDO. Que las alusiones de los parlamentarios transcritas en los considerandos precedentes, o bien no hacen referencia a preceptos legales en discusión en el Parlamento, o bien no aluden a materias relacionadas con las normas orgánicas constitucionales sometidas a control preventivo de constitucionalidad. Otras alusiones contienen referencias genéricas y globales al proyecto, y, por último, esta Magistratura ya conoció respecto de una de estas cuestiones, en su sentencia Rol N^º 2.541, a instancias de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados;

VIGESIMOTERCERO. Que, así, este Tribunal ha arribado a la conclusión de que, en la especie, no han concurrido los requisitos para dar por formulada una cuestión de constitucionalidad.

Luego, no se ha suscitado propiamente una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto, sobre la cual deba esta Magistratura pronunciarse.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero y segundo; y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los números 6), 14) y 19) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, en razón de que dichos preceptos **no son propios de ley orgánica constitucional**.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Empananza y señora María Luisa Brahm Barril discrepan de la calificación que la sentencia efectúa respecto al artículo 1°, número 6), del proyecto examinado, por entender que éste sí contempla una materia que es propia de ley orgánica constitucional, según enseguida exponen:

1°. Que, en efecto, dicha norma tiene por objeto “reemplazar” el inciso segundo del artículo 10 de la Ley N° 18.838, esto es sustituir o cambiar lo que antes allí se prescribía, por una nueva disposición que ahora la sucede y ocupa jurídicamente su lugar.

A dicha norma original de la Ley N° 18.838 se le confirió el carácter de ley orgánica constitucional, según da cuenta la sentencia Rol N° 81, así como, luego, se le atribuyó igual calidad a la reforma introducida al mismo precepto por la Ley N° 19.131, por sentencia Rol N° 143 de esta Magistratura, en ambos casos por incidir en la “organización y atribuciones” de los tribunales de Justicia, a que se refiere la Constitución (actual artículo 77, inciso primero).

Entonces, necesariamente esta nueva “modificación” debe poseer igual carácter, en conformidad con el principio de paralelismo de formas y por mandato del artículo 66, inciso segundo, del propio texto supremo;

2°. Que no muda su naturaleza esta norma de reemplazo por el hecho de repetir que es la Corte Suprema la que conoce del contencioso de que allí se trata. Si una nueva ley recae e incide en la organización y atribuciones de los tribunales, debe ser tenida como orgánica constitucional y previamente oída la Corte Suprema, independientemente de que amplíe o disminuya, conserve o derogue una potestad jurisdiccional anterior,

dado que el artículo 77 de la Carta Fundamental no contempla distinción alguna a este respecto.

No le negó su eficacia de ley orgánica constitucional, ni el Tribunal Constitucional se restó al control preventivo que le incumbe, cuando examinó la Ley N^º 19.131 (STC Rol N^º 143), que modificó el texto original del artículo 10 de la Ley N^º 18.838, a pesar de que mantuvo incólume la misma atribución en manos de la Corte Suprema. Precisamente porque determinó para el futuro una competencia de ese máximo tribunal, la cual no puede ser ulteriormente modificada o derogada sino mediante ley orgánica constitucional.

Por los motivos anteriores y por razones de elemental simetría constitucional, concluimos que la disposición indicada reviste la categoría de ley orgánica constitucional, y que así debió declararse. Que, en consecuencia, quienes suscriben este voto estuvimos por entrar a examinar la conformidad a la Constitución de la norma en comento.

Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por declarar el carácter de ley orgánica constitucional del artículo 1^º, N^º 1, letra b), del proyecto de ley que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, el cual intercala un inciso segundo nuevo en el artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión, y, por consiguiente, por examinar su conformidad a la Constitución, en virtud de las siguientes consideraciones:

1^º. Que el nuevo inciso segundo del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, dispone que *“[a]l Consejo Nacional de Televisión no le serán aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten para regular a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo lo dispuesto en el decreto ley N^º 1.263, de 1975, y en la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N^º 20.285, y en el Título VI de la presente ley”*;

2^º. Que el artículo 21, inciso segundo, de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone, actualmente, que las normas del título II de la misma ley no se aplican, entre otros órganos e instituciones administrativos, al Consejo Nacional de Televisión. Ello significa que, en cambio, sí le es aplicable al Consejo el título I “Normas generales”, de la Ley N^º 18.575, pues el Consejo forma parte de la Administración del Estado, atendido lo que dispone el artículo 1^º, inciso segundo, de la Ley N^º 18.575;

3^º. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el nuevo inciso segundo que se propone introducir al artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, a éste *“no le serán aplicables las normas generales*

o especiales, dictadas o que se dicten para regular a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada”, salvo las excepciones que señala;

4°. Que, por consiguiente, al Consejo Nacional de Televisión no le serán aplicables en adelante las disposiciones contenidas en el título I “Normas generales”, de la Ley N° 18.575, que, entre otros principios válidos para toda la Administración del Estado, contempla los de responsabilidad por los daños causados (artículo 4°), agilidad y expedición de los procedimientos (artículo 8°), celebración de contratos administrativos previa propuesta pública (artículo 9°) y prohibición para el personal administrativo de realizar actividades políticas dentro de la Administración (artículo 19), al igual que otras leyes, como la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado;

5°. Que de lo expuesto resulta que el nuevo inciso segundo que se propone introducir al artículo 1° de la Ley N° 18.838, contenido en el artículo 1°, N° 1, letra b), del proyecto de ley que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, modifica tácitamente una norma de rango de ley orgánica constitucional, como es la del artículo 21, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, ley ésta que, conforme al artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, tiene por objeto principal determinar la organización básica de la Administración Pública.

De ahí que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política, ha de considerarse que la disposición en análisis, en cuanto modificatoria de una ley orgánica constitucional, tiene este mismo rango y debe, por consiguiente, ser examinada en su conformidad a la Constitución por esta Magistratura.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril fueron del parecer, además, de declarar inconstitucional el nuevo inciso segundo del artículo 10 de la Ley N° 18.838, contenido en el artículo 1°, N° 6, del proyecto, en la parte que confiere legitimación activa a la Cámara de Diputados o a diez de sus miembros para deducir la acción de responsabilidad allí señalada.

En efecto, el artículo 46 constitucional refiere que ambas ramas del Congreso Nacional, la Cámara de Diputados y el Senado, *“concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece”*. Estas potestades constitucionales naturalmente pueden ser complementadas por las leyes orgánicas que correspondan, según el artículo 1° de la Ley N° 18.918, pero lo cierto es que no existe habilitación alguna para que los propios órganos legisladores puedan extender su intervención a otros asuntos, ajenos a los que taxativamente indica la Constitución.

La legitimación activa que el proyecto concede a la Cámara de Diputados o a diez de sus miembros para requerir a la Corte Suprema, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los consejeros del Consejo Nacional de Televisión, importa una intromisión en materias que no guardan estricta relación con la facultad constitucional que les asiste para “fiscalizar los actos del gobierno” (artículo 52, atribución 1ª). Ello, habida cuenta que tal acción jurisdiccional no tiene por pretensión revisar “actos” provenientes del individualizado Consejo, ni éste pertenece a “el Gobierno” atendida su condición de servicio público “autónomo”, por disposición del artículo 19, N° 12, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

Por consiguiente y teniendo presente los artículos 6° y 7° de la Constitución, la susodicha nueva facultad debió estimarse inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la primera y tercera disidencias, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la segunda disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.645-2014

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.646-2014

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE
LA ACTUACIÓN DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS QUE
DECLARÓ LA INADMISIBILIDAD DE LAS OBSERVACIONES
DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SOBRE EL PROYECTO DE
LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN
DIGITAL TERRESTRE, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE
SENADORES QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE
LOS MIEMBROS EN EJERCICIO

Santiago, veintidós de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 10 de marzo de 2014, a fojas 1, 11 Senadores de la República, que expresan representar más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, en conformidad al artículo 93, N° 3, de la Constitución, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la actuación del Presidente de la Cámara de Diputados y de la propia Cámara, relativa a la declaración de inadmisibilidad de las observaciones números 3, 4, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22 y 28, formuladas el 15 de noviembre de 2013 por el entonces Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echeñique, en el marco de su derecho a veto respecto del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (Boletín N° 6190-19).

Estiman los actores que dicha actuación habría vulnerado los artículos 72 y 73 de la Carta Fundamental y generado un vicio de inconstitucionalidad de forma durante la tramitación del proyecto, por lo que solicitan en definitiva que se acoja su requerimiento, dejando sin efecto la declaración de inadmisibilidad de las observaciones del Presidente de la República citadas y declarando dichas observaciones como ajustadas a la Constitución, con lo cual se restablecería el imperio del Derecho en la tramitación del proyecto, de manera que las observaciones sigan su curso legislativo procedimental.

Sin perjuicio de lo anterior, en su petitorio de fojas 29 se solicita, asimismo, que se acoja el requerimiento de inconstitucionalidad en contra de los preceptos que se han indicado del proyecto, sin que consten, no obstante, disposiciones del proyecto impugnadas por los requirentes.

En el evento de que se rechace la solicitud principal, al primer otrosí, los parlamentarios solicitan, en subsidio, que se deje sin efecto la declaración de inadmisibilidad de aquellas de las observaciones que, a juicio de este Tribunal, se encuentren ajustadas a la Constitución.

En cuanto a los hechos, indican los requirentes, en síntesis, que el Presidente de la República, haciendo uso de su facultad de veto, ingresó 28 observaciones al aludido proyecto sobre Televisión Digital. Sin embargo, el 21 de enero de 2014, la Cámara de Diputados ofició al Senado dando cuenta del despacho de las observaciones formuladas por el Presidente, consignando que había declarado inadmisibles 11 de ellas, al tiempo que, en la sesión de Sala N^o 115^a, de la misma fecha, el Presidente de la Cámara, señor Edmundo Eluchans Urenda, al informar el veto presidencial, aludió a un acuerdo político adoptado en las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia, y de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones, manifestando que en virtud del mismo se declaraba la inadmisibilidad de dichas 11 observaciones.

Agregan los actores que este Tribunal tiene atribuciones para declarar la ilicitud de actuaciones legislativas, citando al efecto el precedente recaído en la sentencia Rol N^o 2.025, de 20 de julio de 2011, relativo a las actuaciones del Senado durante la tramitación del proyecto de ley sobre postnatal parental.

En seguida, en cuanto a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, en primer lugar, como argumento general, sostienen los actores que las razones de mérito o conveniencia política aducidas escapan a una motivación jurídico-constitucional del actuar de la Cámara, alterando la facultad discrecional del Presidente de la República para formular sus observaciones, infringiendo en consecuencia los artículos 72 y 73 de la Constitución.

Así, la Cámara podía votar por consideraciones políticas la aprobación o rechazo de las observaciones en el fondo, pero no podía declararlas previamente inadmisibles, basada en el informe previo de las comisiones unidas –que sugería declarar en conjunto inadmisibles todas las observaciones– y en un acuerdo político adoptado al respecto.

La inadmisibilidad no puede constituir un rechazo político, pues la única limitación que tiene la admisibilidad del veto presidencial es que no viole las ideas matrices del proyecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 73, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Luego, los parlamentarios pueden, por razones políticas, rechazar las observaciones en el fondo, pero no declararlas inadmisibles, pues ello es jurídicamente impertinente.

Agregan los actores que en su veto el Presidente respetó el precedente contenido en la sentencia de este Tribunal Rol N^o 2.541, relativa al mismo proyecto de televisión digital, que declaró la inconstitucionalidad parcial únicamente en relación con la exclusión de contenido que afectare los elementos del pluralismo, declarando ajustados a la Constitución los otros asuntos impugnados, relativos a la obligación de transmitir campañas de interés público; a la segunda concesión a Tele-

visión Nacional de Chile, y a la obligación de incluir canales regionales, locales o comunitarios en la parrilla programática de los permisionarios de servicios limitados de televisión. Luego, esta sentencia impide al jefe de Estado reponer a través del veto la misma norma que fue declarada inconstitucional por este Tribunal, pero no observar o modificar las normas que fueron declaradas como ajustadas a la Constitución, pues, de lo contrario, la declaración de constitucionalidad de esta Magistratura sustraería la norma del debate legislativo, dejándola intangible y desconociendo las facultades legislativas del Presidente de la República. En este sentido se citan las opiniones vertidas por los profesores García, Concha, Fernández y Zapata en las comisiones unidas, donde se analizó la constitucionalidad del veto. Sin embargo, en dichas comisiones primó la posición del profesor Zúñiga, conforme a la cual, siendo el contenido del veto esencialmente supresivo y coincidente en buena medida con la postura que sostuvo el propio Presidente de la República como parte ante el Tribunal Constitucional, al rechazarse el requerimiento por esta Magistratura y declararse la conformidad de dichos preceptos con la Constitución, quedó fijado su texto normativo, sin que pueda el Presidente posteriormente, a través del veto, eliminar los preceptos declarados constitucionales por esta Magistratura, pues ello implicaría privar de efectos a la sentencia.

El profesor Zúñiga, asimismo, estimó que el veto no se ajustaba a las ideas matrices, pero lo consignó de manera genérica. Así, estiman los requirentes que los Diputados se fundaron en un mero argumento genérico para llegar al aludido acuerdo político, lo que no se condice con un examen en Derecho de las ideas matrices de cada observación en particular.

En segundo lugar, como argumento específico, indican los requirentes que las observaciones declaradas inadmisibles no han infringido el régimen de ideas matrices del proyecto, única causal que, como se dijo, permitía declarar su inadmisibilidad. Al efecto, señalan que la Cámara de Diputados hizo una interpretación poco precisa y arbitraria del régimen de ideas fundamentales para estimar que las observaciones en comento no se ajustaban a ellas y declararlas inadmisibles, restringiendo injustificadamente la facultad de veto del Presidente y conculcando, nuevamente, el inciso segundo del artículo 73 constitucional.

Sostienen los requirentes, citando al profesor Silva Bascuñán, que las observaciones del Presidente a un proyecto de ley deben ser convenientes, fundadas, no arbitrarias, y que pueden tener un contenido amplio, en la medida en que tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que, no teniéndola, hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo, parámetros todos que sí se cumplían en la especie, según se argumenta una a una respecto de las 11 observaciones rechazadas, según se señalará más adelante en esta parte expositi-

va, en relación con la solicitud subsidiaria de los actores, en orden a que de rechazarse la solicitud principal, se dejen sin efecto las declaraciones de inadmisibilidad de aquellas observaciones que, a juicio de esta Magistratura, se ajustan a la Carta Fundamental.

El Pleno de esta Magistratura, a fojas 605, admitió a tramitación el requerimiento interpuesto en lo principal y en el primer otrosí de fojas 1.

A fojas 692 y 693 dos Senadores de la República adhirieron al requerimiento.

A fojas 696, oídos previamente los alegatos de los requirentes y de la Cámara de Diputados al efecto, se declaró admisible el requerimiento, poniéndolo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados para que formularan sus observaciones sobre el fondo y presentaran los antecedentes que estimaren pertinentes.

Mediante presentación de 7 de abril de 2014, a fojas 712, el Diputado Aldo Cornejo, como Presidente de la Cámara de Diputados y en su representación, formula, dentro de plazo, observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo, en virtud de los siguientes argumentos:

En primer lugar se indica que la distinción que hacen los requirentes entre el “acuerdo político”, por una parte, y las “razones jurídico-constitucionales”, por la otra, es una distinción artificial, pues todas las decisiones que adopta la Cámara de Diputados son de carácter político, de modo que lo jurídico y lo político se complementan y no se contradicen, ya que la decisión política se adopta en conformidad a la Constitución, la Ley y el Reglamento. Así, las resoluciones de la Cámara o de sus Comisiones legislativas se adoptan por unanimidad o por la regla democrática de la mayoría. En la especie, al hablarse de “acuerdo político” se manifiesta que fue una resolución adoptada por unanimidad.

Por otro lado se señala que el Presidente de la Cámara no actuó arbitrariamente, sino dentro del ámbito de sus atribuciones y cumpliendo la exigencia constitucional, pues su declaración de inadmisibilidad se funda en que el veto presidencial excedió las ideas matrices del proyecto, tal como se señaló en el informe de las Comisiones Unidas y fue refrendado posteriormente por la Sala.

Además, la propia legislación orgánica constitucional atingente establece que la declaración de inadmisibilidad puede ser reclamada por cualquier diputado y someterse a votación en la Sala, lo que no sucedió en la especie, concretándose así la voluntad de la Cámara.

Ahora bien, la Cámara es un órgano político legislativo que, en cuanto adopta en forma democrática sus decisiones, no necesariamente debe explicitar su fundamentación, a diferencia de los órganos jurisdiccionales o administrativos. La Constitución no exige, como pretenden los requirentes, que el Presidente de la Corporación funde la decisión de inadmisibilidad.

Luego aparece que los actores han presentado su acción ante este Tribunal Constitucional como un requerimiento en contra de una actuación, cuando en realidad lo que impugnan es la interpretación del régimen de ideas matrices del proyecto hecha por la Cámara, pretendiendo utilizar al Tribunal Constitucional como un órgano de apelación, que sustituya al legislador en sus competencias constitucionales y supla su voluntad, cuestión que excede el control jurídico constitucional asignado al Tribunal Constitucional.

Agrega la Cámara que lo relativo a la admisibilidad de las observaciones contenidas en el veto del Presidente de la República y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley es un asunto regulado por la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y el Reglamento, conforme lo dispone la propia Constitución en sus artículos 55 y 74 y lo ha señalado este Tribunal en su sentencia Rol N° 464, por lo que no constituye un asunto de constitucionalidad que quepa dentro de las atribuciones de esta Magistratura.

Añade que el requerimiento no cumple con las exigencias del artículo 65, en relación con el 63, de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, pues no expone claramente la cuestión de constitucionalidad e incluso es contradictorio. Así, la acción deducida por los senadores divide la inconstitucionalidad en dos razones: primero, que la declaración de inadmisibilidad de las observaciones se fundó en razones de conveniencia política irrelevantes desde la perspectiva constitucional; segundo, que la declaración de inadmisibilidad se fundó en que las observaciones no tenían relación directa con las ideas matrices del proyecto, lo cual de por sí se contradice con el primer argumento.

Es incoherente sostener, primero, que la inadmisibilidad sólo obedece a motivos políticos y no jurídico-constitucionales, y, luego, que aquella inadmisibilidad se debió a que las observaciones no se ajustaban a las ideas matrices, infringiendo supuestamente el artículo 73 constitucional, al haberse interpretado arbitrariamente las ideas fundamentales del proyecto.

Por otro lado se pide confusamente por los actores que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, en circunstancias que nunca se individualiza precepto alguno impugnado.

Por otra parte el requerimiento pretende dejar sin efecto la sentencia de este Tribunal recaída en la causa Rol N° 2.451, en que esta Magistratura, durante la misma tramitación del proyecto sobre televisión digital, ya revisó la constitucionalidad de asuntos tales como el pluralismo, el correcto funcionamiento de los canales de televisión, la segunda concesión a Televisión Nacional de Chile y el “must carry”, declarando en definitiva en dicha sentencia únicamente la inconstitucionalidad de una parte del concepto de pluralismo y validando la constitucionalidad del resto de las normas involucradas, sin que proceda entrar nuevamente a dicho análisis

como ocurre en la especie, en que el veto busca burlar la referida sentencia, dejando sin efecto aspectos que esta Magistratura ya ha rechazado declarar como inconstitucionales.

Finalmente, la Cámara de Diputados solicita el rechazo del requerimiento, reiterando la idea de que es deficiente, pues no expone claramente los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Así, la acción deducida pretende atribuir la declaración de inadmisibilidad de las observaciones a los dichos de ciertos diputados en la respectiva sesión, sin analizar el acto final de adopción de una voluntad única por parte de la Cámara de Diputados, en tanto órgano colegiado, que viene dado por la votación, y, en la especie, se ignora la circunstancia de que se trata de un acto del Presidente de la Cámara, que no fue reclamado por ningún parlamentario en la Sala.

Concluye que tampoco se cumple por los actores con exponer claramente las normas constitucionales que se estiman transgredidas, por todo lo cual solicita el rechazo de la acción deducida.

Mediante presentación de 8 de abril de 2014, a fojas 726, la Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, se hace parte y formula, dentro de plazo, observaciones al requerimiento, instando, asimismo, por su rechazo, en atención a los siguientes argumentos:

Señala el Ejecutivo que no existe transgresión constitucional alguna en la actuación de la Cámara de Diputados que declaró la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por el ex Presidente de la República al Proyecto de Ley que Permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre.

Los Senadores requirentes estiman que existió un vicio de inconstitucionalidad formal al haber recaído el fundamento de la inadmisibilidad declarada en un acuerdo político alcanzado por los parlamentarios en la Cámara de origen, sin argüir una razón jurídico-constitucional. Por otro lado, estiman que también se infringió la Constitución al declarar inadmisibles observaciones que se ajustaban a las ideas matrices del proyecto.

Respecto al primer punto, sostiene el Ejecutivo que, sin perjuicio de que el aludido acuerdo político no fue suscrito materialmente, debe desecharse la interpretación de los actores en orden a que ese acuerdo político no constituye una razón jurídico-constitucional. En efecto, teniendo presente que la Cámara de Diputados actúa conforme a la Constitución, es dable concluir que los fundamentos del acuerdo político se refieren a la impertinencia de las observaciones presidenciales respecto de las ideas matrices del proyecto. Luego, que dichas razones no se hayan transcrito durante el debate en la Sala, respecto de cada una de las observaciones declaradas inadmisibles, no significa ausencia de razones o arbitrariedad de la Cámara de Diputados. Asumir lo contrario significaría presumir la inconstitucionalidad de los actos de un órgano del Estado.

Además, los mismos requirentes, en su presentación y contradiciendo la supuesta falta de fundamentación jurídica constitucional que postulan inicialmente, reconocen que el fundamento de la inadmisibilidad existió, siendo precisamente la falta de vinculación de las observaciones con las ideas matrices del proyecto, cuestión que controvierten estimando que las observaciones del Presidente sí se ajustaban a aquéllas, lo que habría generado la infracción del artículo 73 constitucional.

Luego, se hace referencia al control constitucional del proceso legislativo, señalando que al respecto el Tribunal Constitucional no puede sustituir al legislador, asumir sus competencias dentro del proceso legislativo ni interferir en las apreciaciones de mérito propias de la formación de la ley. Así, en la eventualidad de que este Tribunal acogiera el requerimiento por vicios de forma, correspondería que lo declare y remita el proyecto al Congreso para que éste continúe el proceso legislativo, eventualmente retro trayendo la tramitación al momento anterior al vicio.

Luego se alude al veto presidencial manifestando que el artículo 73 de la Carta Fundamental lo limita al consignar que *“en ningún caso se admitirán observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje”*. Esta exigencia es reiterada por el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y por el artículo 167 del Reglamento de la Cámara.

En cuanto a las ideas matrices, indica el Ejecutivo que éstas se pueden determinar siguiendo diferentes criterios: así, primero, debe atenderse a la materia esencial del proyecto; luego, a la regulación del proceso legislativo y la distribución de competencias entre los diversos órganos constitucionales que intervienen en él, y, en tercer lugar, al criterio de interpretación finalista de las ideas matrices. Estos criterios implican, como lo consignan los artículos 69 y 73 constitucionales, que las ideas matrices delimitan el contenido de las indicaciones que pueden presentarse al proyecto, así como de las observaciones que puede formularle el Presidente, una vez consensuado por el Congreso.

En seguida, el veto debe ajustarse a las ideas matrices o fundamentales, que han sido precisadas por este Tribunal Constitucional como *“aquellas que sirven de base para un proyecto y en las cuales se apoyan otras ideas de carácter secundario o derivado”* (STC roles N^{os} 410, 719 y 259).

Como se dijo, la exigencia de que las observaciones del Presidente guarden relación directa con las ideas matrices, constituye una limitación a la facultad de veto del Presidente, y con ello se busca evitar la creación de leyes misceláneas, operando además como control y medio de racionalizar el ámbito del debate legislativo y evitar la desnaturalización de un proyecto de ley aprobado por el Congreso.

En el sentido anotado, este Tribunal Constitucional ha señalado que la vinculación directa entre las observaciones y las ideas matrices exige que

aquéllas en ningún caso se opongan a éstas. Así, ha declarado que por relación directa se entiende una relación “*inmediata, pertinente o atinente a aquella noción [de ideas matrices] y, en ningún caso, opuesta o ajena a la misma*” (STC Rol N^o 1).

Lo dicho no implica que un veto no podría reducir o eliminar determinados artículos de un proyecto, pero en la medida que ello se ajuste a las ideas matrices. El problema se produce cuando tal eliminación o reducción se aparta o va derechamente en el sentido opuesto de las ideas matrices, como habría ocurrido en la especie.

Por otro lado, el Ejecutivo aborda en detalle la tramitación del proyecto de ley sobre Televisión Digital, que se inició el año 2008, por Mensaje de la entonces Presidenta Bachelet, extendiéndose la tramitación en el Congreso por más de cinco años, abarcando tres períodos legislativos y tres gobiernos distintos, pasando por tres trámites constitucionales, más Comisión Mixta, participando 9 comisiones en su elaboración, siendo informado por la Corte Suprema y habiéndose oído las exposiciones de más de 100 personas. En fin, durante la tramitación, se dedujeron dos requerimientos de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional, más el actual que se interpuso el día 10 de marzo de 2014, mismo día en que finalizaba la tramitación del proyecto por el Congreso, incluida la tramitación del veto presentado por el ex Presidente Piñera, y en que la Cámara de origen remitió el proyecto a esta misma Magistratura Constitucional para que cumpliera a su respecto con el control preventivo obligatorio pertinente, concluyendo el Ejecutivo que el veto presentado por el ex Presidente Piñera es contradictorio con la historia del proyecto.

Luego, se alude al contenido del proyecto y a sus ideas matrices. Así, indica el Ejecutivo que, conforme consta del Mensaje del proyecto sobre Televisión Digital en comento, así como de su larga tramitación parlamentaria, sus ideas matrices son las siguientes:

1°. La creación de condiciones técnicas que permitan la introducción de la televisión digital.

2°. El fortalecimiento del rol social de la televisión, y

3°. El aseguramiento de la libertad de expresión y el pluralismo a nivel nacional y regional.

Dicho ello, se asevera que de las 28 observaciones formuladas por el ex Presidente de la República al proyecto aprobado por el Congreso, 17 de ellas apuntaban a fortalecer las ideas matrices, guardando directa vinculación con ellas. Sin embargo, otras 11 observaciones no se encontraban vinculadas a las ideas matrices, sino que las contradecían o se oponían a ellas, ni tampoco se referían a aspectos considerados en el mensaje, razón por la cual fueron declaradas inadmisibles por el Presidente de la Cámara de Diputados, actuando precisamente en conformidad al inciso segundo

del artículo 73 constitucional, lo que confirma la constitucionalidad de la actuación del Presidente de la Cámara al decretar dicha inadmisibilidad y lo que, indica el Ejecutivo, conlleva el necesario rechazo del requerimiento de autos y la declaración de que el decreto supremo (sic) impugnado se encuentra conforme a la Constitución, referencia esta última que, a fojas 839, se rectifica como un error de hecho.

En relación a la solicitud subsidiaria de los parlamentarios requirentes en orden a que, de rechazarse la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la actuación de la Cámara que declaró la inadmisibilidad de 11 de las 28 observaciones del Presidente de la República citadas, esta Magistratura deje sin efecto la declaración de inadmisibilidad de aquellas observaciones que estime ajustadas a la Constitución, a continuación se expresan sucintamente los argumentos dados por los Senadores requirentes y lo expuesto por la Presidenta de la República en sus observaciones, en orden a si dichas observaciones se ajustaban o no a las ideas matrices del proyecto y, consecuentemente, a la Constitución, haciéndose presente que las 11 observaciones declaradas inadmisibles inciden en el artículo 1° del proyecto, que modifica la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión:

1°. Observaciones N°s 3 y 4, supresivas: proponen eliminar, dentro del concepto de correcto funcionamiento de los servicios de televisión, el cumplimiento por parte de los concesionarios de ciertas disposiciones de la ley de propiedad intelectual, de la ley de actores y de parte del Código del Trabajo, así como eliminar las facilidades para personas con necesidades físicas especiales y la transmisión de campañas de utilidad pública.

Los requirentes sostienen que el fundamento del Presidente es evitar reiterar exigencias contenidas en otras leyes. Además eran materias contempladas en el Mensaje.

La Presidenta, por su parte, indica que estas dos observaciones eliminan parte del contenido del correcto funcionamiento, concepto que es accidental y no tiene vinculación directa con las ideas matrices del proyecto. Además, las supresiones van en contra de la idea matriz de reconocimiento del rol social de la televisión.

2°. Observaciones N°s 6 y 7, sustitutivas: proponen, en relación a los consejeros que debe designar el Presidente de la República en el Consejo Nacional de Televisión, sustituir la frase “y la *paridad de género*” por la frase “y los *equilibrios propios de una sociedad democrática*”.

Los actores señalan que el fundamento del Presidente es establecer categorías más generales que permitan cumplir con el objetivo de garantizar una composición plural del Consejo Nacional de Televisión.

La Presidenta, a su vez, manifiesta que estas dos observaciones también se refieren a un concepto accidental y que no tiene vinculación directa con las ideas matrices.

3°. Observación N^o 10, supresiva: propone eliminar las palabras “a lo menos”, de modo que en vez de decir que los concesionarios deben transmitir a lo menos 4 horas de programación cultural, diga que deben transmitir 4 horas.

Los requirentes consignan que el fundamento del Presidente es precisar la cantidad de horas que serían exigibles. Se ajusta así el veto a la idea matriz de contener programación cultural y facilita la labor del Consejo.

La Presidenta, por su lado, señala que al disminuir el número de horas se opone a la idea matriz de reconocimiento del rol social de la televisión, dentro del cual la promoción cultural es un elemento esencial.

4°. Observación N^o 13, sustitutiva: propone reemplazar la frase “y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas” por la frase “de riesgos o amenazas tales como catástrofes naturales o epidemias”.

Los requirentes expresan que el fundamento del Presidente es especificar el contenido de las campañas de interés público, lo que no contraría el precedente contenido en la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N^o 2.541, ni la idea de difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas, siendo la protección de la población otro objetivo en esta línea. Además, es un tema contemplado en el mensaje.

La Presidenta menciona que esta observación hace que el concepto de campaña de interés público se desnaturalice y pierda consistencia, limitándolo a los casos de catástrofes, contrariando con ello la idea matriz del reconocimiento del rol social de la televisión.

5°. Observación N^o 17, supresiva: propone eliminar las palabras “de noticias” dentro de la obligación de aseguramiento del principio de pluralismo por los canales de televisión.

Los requirentes expresan que el fundamento de la supresión del Presidente es prudencial dentro de las alternativas de concreción del pluralismo, y no vulnera la idea matriz de diversidad y pluralismo informativo.

La Presidenta, por su lado, consigna que esta observación excluye los programas de noticias de aquellos en que el Consejo Nacional de Televisión puede adoptar medidas para asegurar el pluralismo, contradiciendo la idea matriz de resguardo y fomento de la libertad de expresión y el pluralismo.

6°. Observación N^o 18, sustitutiva: propone sustituir la frase “que hubiese sido condenado dos o más veces por infracciones a las leyes N^o 17.336, N^o 20.243, o al Capítulo IV del Título II del Libro I del Código del Trabajo, durante el año calendario inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud de renovación, o” por otra que diga “que durante el año calendario inmediatamente anterior a la solicitud de la renovación, hubiese sido condenado dos o más veces por infracciones graves a las leyes N^o 17.336, N^o 20.243, o al Capítulo IV del Título II del Libro I del Código del Trabajo, cuestión que será calificada por el Consejo Nacional de Televisión, o”.

Los requirentes afirman que el fundamento del Presidente es hacer explícita una exigencia de relevancia, calificada por el Consejo Nacional de Televisión, para la causal de pérdida del derecho preferente del concesionario a renovar su concesión por infracción a las leyes referidas. Se agrega precisión y no se vulneran las ideas matrices pues el proyecto original hace expresa mención al derecho preferente de los concesionarios.

La Presidenta, por su parte, señala que esta observación modifica las sanciones y resta seguridad a la restricción del derecho preferente en caso de infracción a las leyes aludidas. Se trata de un aspecto accesorio que escapa a las ideas matrices del proyecto.

7°. Observación N° 19, supresiva: propone eliminar la frase: “*de señales de la propia concesionaria de carácter regional o*”.

Los requirentes señalan que el fundamento del Presidente es eliminar la posibilidad de que la segunda concesión a la que puede optar Televisión Nacional de Chile tenga por objeto la transmisión de señales de carácter regional de la propia concesionaria. Ello con el objeto de reforzar el propósito original de que Televisión Nacional utilice la segunda señal sólo para transportar a otros concesionarios, más pequeños, cumpliendo así con la idea matriz de promover el pluralismo y respetando la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N° 2.541.

La Presidenta, a su vez, indica que esta observación apunta a impedir que Televisión Nacional de Chile pueda optar a una segunda señal, que busca desarrollar actividades que aseguren la libertad de expresión también en las regiones. Así, la observación es contraria a las ideas matrices de aseguramiento de la libertad de expresión y del rol social de la televisión en regiones.

8°. Observación N° 22, supresiva: propone suprimir la expresión “favorable” que sigue al sustantivo “informe” de la Fiscalía Nacional Económica, en relación con la autorización del Consejo Nacional de Televisión para el caso de transferencia o cesión del derecho de transmisión televisiva de un concesionario.

Los requirentes manifiestan que el fundamento de la observación del Presidente es precisar la naturaleza no vinculante del informe de la Fiscalía Nacional Económica para no afectar la autonomía del Consejo Nacional de Televisión, aumentando así la certeza jurídica en este ámbito. La observación se ajusta a las ideas matrices pues desde el mensaje se buscaba evitar la concentración de medios televisivos.

La Presidenta, por su parte, sostiene que esta observación busca restringir las competencias de la Fiscalía Nacional Económica para conocer de actos de concentración de los medios televisivos, atentando contra la idea matriz de aseguramiento de la libertad de expresión.

9°. Observación N° 28, supresiva: propone eliminar la oración: “*e) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales*”.

Los requirentes expresan que el fundamento del Presidente dice relación con la incorporación en el segundo trámite constitucional de una modificación a la Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, que estableció que el espectro radioeléctrico es un bien nacional cuyo dominio pertenece a la nación toda y el consiguiente carácter temporal de las concesiones. Esta norma, al incorporarse a la Ley General de Telecomunicaciones, tendrá efectos más allá de los servicios de radiodifusión televisiva, extendiéndose también a otros servicios públicos de telecomunicaciones. Así la observación busca evitar incoherencias en la legislación; no vulnera las ideas matrices, ya que el mensaje proponía modificaciones a la normativa general de telecomunicaciones, y en todo caso busca evitar la lesión de los derechos constitucionales de los titulares de concesiones indefinidas.

La Presidenta, por su lado, consigna que esta observación modifica la definición del espectro radioeléctrico, cuestión que no guarda relación directa con las ideas matrices del proyecto o, bien, al pretender eliminar la referencia a la temporalidad de las concesiones, contradice el objetivo de democratizar el espectro radioeléctrico y consecuentemente las ideas matrices de fomento del pluralismo y la libertad de expresión.

A fojas 830 el Pleno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, acordó prorrogar por 10 días el plazo para fallar el requerimiento y, encontrándose la causa en estado de relación, se agregó para su vista en la tabla de Pleno del día 15 de abril de 2014, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de la tres partes involucradas en el presente proceso constitucional. Conforme consta del certificado que rola a fojas 850, con la misma fecha la presente causa quedó en acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

I

LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

PRIMERO. Que, con fecha 10 de marzo de 2014, un grupo de Senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad “*en contra de la actuación del Presidente de la H. Cámara de Diputados y de la propia H. Cámara de Diputados, producida durante la tramitación del Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N^º 6190-19), relativa a la declaración de inadmisibilidad de las observaciones de S.E. el Presidente de la República números 3, 4, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22 y 28 (observaciones formuladas el 15 de noviembre de 2013, mensaje 267-361)*”;

SEGUNDO. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal

“resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”.

A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto referido agrega: *“En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”;*

TERCERO. Que, luego de subsanada una omisión inicial, por no haberse acompañado al requerimiento el acta de la sesión de la Cámara de Diputados en que se discutieron las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley en que incide la cuestión, el requerimiento fue admitido a tramitación a fojas 605 –con voto en contra de los Ministros señores Fernández, Carmona y García– para luego ser declarado admisible a fojas 699, con la disidencia de los Ministros señores Bertelsen, Vodanovic, Fernández y Carmona;

CUARTO. Que, en lo sustancial y conforme ha quedado suficientemente desarrollado en la parte expositiva, los requirentes razonan en el sentido de que la declaración de inadmisibilidad de las once observaciones –de un total de veintiocho– formuladas por el Presidente de la República a la sazón en funciones al proyecto de ley sometido al presente control de constitucionalidad, sería inconstitucional en la forma, por vulnerar lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Carta Fundamental. Aducen igualmente que las dichas observaciones se enmarcan en el régimen de ideas matrices que establece el inciso segundo del artículo 73 de esa normativa, de manera que la inadmisibilidad pronunciada transgredió también ese precepto, *“restringiendo indebidamente la facultad del Presidente de la República de formular indicaciones”.*

Con el mérito de esta argumentación y en lo que debería constituir su colofón, el órgano requirente solicita *“declarar que dichos preceptos son inconstitucionales, y que la actuación que declara la inadmisibilidad de las observaciones contenidas en el veto presidencial, queden sin efecto”.* En subsidio y para el evento de no prosperar la petición principal, impetran los requirentes *“se deje sin efecto la declaración de inadmisibilidad de aquellas observaciones que, a juicio del propio Tribunal Constitucional, juzgue ajustadas a la Carta Fundamental”.* Añade que, para tal efecto, *“el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucional la actuación del Presidente de la H. Cámara de Diputados y de esta Cámara, sólo respecto de aquellas observaciones del Presidente de la República que hayan sido declaradas inadmisibles de manera ilícita”;*

II PRESUPUESTO JURÍDICO SINE QUA NON DEL CONTROL PREVENTIVO DE PROYECTOS DE LEY

QUINTO. Que diversos preceptos, tanto de la Constitución cuanto de la legislación infra constitucional complementaria, exigen taxativamente que, tratándose de esta especie de control preventivo, deben los requerientes hacer “indicación precisa de la **parte impugnada**” del proyecto en tramitación, lo que este Tribunal Constitucional ha entendido comprensivo también del control de los quórums constitucionales, para aprobar los variados tipos de leyes, en lo formal;

SEXTO. Así lo refiere, en clave formal, el artículo 63, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N^º 17.997, en línea con lo manifestado por el artículo 93, inciso sexto, de la Ley Fundamental –que prohíbe promulgar “**la parte impugnada**” del proyecto en tanto no transcurra el plazo fijado a esta Magistratura Constitucional para resolver–, así como el artículo 69 de la misma ley orgánica, que faculta expresamente a este mismo Tribunal para 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*” o, finalmente, su artículo 71, conforme al cual “[D]eclarado por el Tribunal que **un precepto legal impugnado** ... es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso” (todos los énfasis, nuestros).

En este aspecto del control, pues, el requerimiento de inconstitucionalidad que nos ocupa debe cumplir, a todo evento, con una condición inexcusable, sin la cual no puede prosperar, por ser requisito de ejercicio de esta jurisdicción: que se dirija contra preceptos legales determinados;

SÉPTIMO. Que, en lo formal, relativo al control constitucional de quórums, este Tribunal ha conocido en el pasado de requerimientos que impugnan “actuaciones” de la Cámara de Diputados o del Senado. Así, por ejemplo, sucedió con el rechazo por falta de quórum de preceptos de una convención internacional, calificados como propios de ley orgánica constitucional, que este Tribunal consideró como materia de ley simple (STC Rol N^º 1.504). También con el informe de una Comisión Mixta, que abordando materias propias de ley orgánica constitucional, fue votado íntegramente con el quórum de ley orgánica, en circunstancias que debía distinguirse el quórum (STC Rol N^º 1.410). En ambos casos, este Tribunal rectificó la situación;

OCTAVO. Que, sin embargo, específicamente sobre la declaración de inadmisibilidad de un trámite en un proyecto de reforma constitucional, este Tribunal consideró que esta actuación no era de su competencia por involucrar normas legales (STC Rol N^º 464);

NOVENO. Que, como se observa, esta Magistratura no ha conocido de actuaciones propiamente tales, consideradas inconstitucionales, sino de preceptos calificados en el ámbito de una ley orgánica, a los cuales se les aplicó la votación propia de éstas, definida en la misma Constitución. La única vez que le correspondió conocer una admisibilidad de un trámite, este Tribunal declinó su competencia, por considerar que las eventuales normas infringidas eran de rango legal;

DÉCIMO. Que es suficiente la mera constatación de la petición concreta contenida en la cuestión de constitucionalidad, para concluir que ésta no satisface el requisito reseñado, en su texto ni en su contexto. En su literalidad, porque no indica ningún artículo o artículos del proyecto que se contrapongan a la Constitución. Y tampoco en su contexto, toda vez que la argumentación que la precede tampoco designa disposiciones específicas del proyecto que adolezcan de inconstitucionalidad. Toda la secuencia preliminar se orienta a demostrar la presunta inconstitucionalidad de una actuación material, inserta en el procedimiento legislativo ordenado a la elaboración de las leyes en general y de la sometida a control, en particular. Pero sin indicación precisa de una concreta norma impugnada.

El requerimiento, en consecuencia, no podría ser acogido, por esta sola circunstancia;

III

LA TRAMITACIÓN INTERNA DE LOS PROYECTOS DE LEY ES MATERIA DE NATURALEZA LEGAL

DECIMOPRIMERO. Que la única norma de rango constitucional que limita el alcance del veto presidencial, en el proceso de formación de la ley, de que trata la Carta Fundamental en el párrafo correspondiente (artículos 65 a 75), es el inciso segundo del artículo 73, conforme al cual “[E]n ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo”.

Complementariamente, el artículo 55, inciso final, prescribe que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará, entre otras materias, “todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”. Y cierra el círculo el inciso segundo del artículo 74 que, junto con asignar al Presidente de la República la función de calificación del instituto de la urgencia, de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, agrega que esta última “establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”.

En cumplimiento de este mandato se dictó la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cuyo artículo 2° sujetó a sus normas “la

tramitación interna de los proyectos de ley”, así como “*las observaciones o vetos del Presidente de la República*”. A su vez, en relación con la tramitación de las observaciones o vetos del Presidente de la República a los proyectos de ley o de reforma constitucional aprobados por el Congreso Nacional, además de reiterar la regla del inciso segundo del artículo 73, en muy similares términos, en el inciso primero del artículo 32 –“*sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo*”– dispuso en su inciso segundo que “[C]orresponderá al presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan con lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del presidente de la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

“En los dos casos previstos en el inciso anterior, la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente. La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala”.

La normativa pertinente se completa en el Reglamento de la Cámara de Diputados, cuyo artículo 167 prescribe, sobre el tema que interesa: “*Las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley o de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional, sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el Mensaje respectivo.*

Corresponderá al Presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del Presidente en la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

En los dos casos previstos en el inciso anterior, la Sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su Presidente.

La declaración de inadmisibilidad podrá hacerse en todo tiempo anterior al comienzo de la votación de la observación de que se trata.

Estas observaciones o vetos deberán ser informados por la respectiva Comisión permanente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Por acuerdo unánime de la Sala, podrá omitirse el trámite de Comisión, excepto en el caso de los asuntos que, según ese cuerpo legal, deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.”;

DECIMOSEGUNDO. Que el legislador, en ejercicio del cometido que le asignara la Constitución, estableció un mecanismo ordenador de la admisibilidad o inadmisibilidad de los vetos u observaciones del Presidente

de la República, en su rol de co-legislador. En esta dirección, determinó: a) Que la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones queda radicada primariamente en el Presidente de la Cámara de origen del proyecto, cuando aquéllas no cumplan con la condición de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto; b) Que la declaración de inadmisibilidad formulada por el citado Presidente o por el de la Cámara revisora, en su caso, puesto que también se halla habilitado al efecto, puede ser reconsiderada por la Sala de la Cámara respectiva; c) que asimismo las comisiones de ambas cámaras están facultadas para declarar dicha inadmisibilidad, cuando no lo hubiere hecho la Sala respectiva, pero esta última podrá revisar esa declaración.

Si se analiza detenidamente la operatoria descrita, se puede advertir que la Cámara revisora sólo se encuentra habilitada para revisar el pronunciamiento recaído sobre las observaciones presidenciales en la hipótesis de admisibilidad, mas no en el evento de haberse evaluado el veto como inadmisibile por el presidente de la Cámara de origen, sea que su criterio haya sido ratificado o no por cualquiera de las comisiones o por la Sala respectiva;

DECIMOTERCERO. Que del bosquejo trazado se puede deducir, desde luego, que el constituyente no desarrolló el tema concerniente a la admisibilidad o inadmisibilidad del veto presidencial, el que dejó entregado en definitiva a la decisión del legislador orgánico constitucional, por ser propio de la *“tramitación interna de la ley”* a que hacen alusión los artículos 55, inciso tercero, y 74, inciso segundo, de la Ley Suprema. Simplemente fijó un criterio orientador, manifestado en el establecimiento de un límite a la discrecionalidad del órgano co-legislador, pero sin configurar la potestad, en términos de designar al encargado de dictaminar sobre la admisibilidad de las observaciones, la posibilidad de revisar tal decisión, ante quién y el respectivo alcance de la competencia de los intervinientes en ese proceso, sea en la Cámara de origen o en la revisora.

Toda la temática anterior fue objeto de tratamiento especial en el Título III de la Ley N° 18.918, norma de rango orgánico constitucional. Esta premisa es de obligada consideración para el análisis de legitimidad constitucional promovido;

DECIMOCUARTO. Que la competencia de esta instancia constitucional está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad y excede de ella los relativos a infracciones de carácter legal o reglamentario.

En esta perspectiva, cabe recordar que, como ya se ha anticipado, nuestra Carta Fundamental no contiene norma alguna que regule la declaración de admisibilidad o de inadmisibilidad de las observaciones a un proyecto de ley, sin perjuicio de ocuparse tangencialmente del tema *“en dos preceptos vinculados por una misma idea: en el artículo 69 respecto de la relación que debe existir entre las indicaciones y las ideas matrices del proyecto, y*

en el artículo 73, en lo atinente a la correspondencia que deben guardar los vetos con las referidas ideas matrices ... Y es lógico que así sea, pues la propia Carta Fundamental, en sus artículos 55 y 74, entrega a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso regular "... todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley". A su turno, la mencionada ley, en su artículo 4^º, dispone que "cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno" (STC Rol N^º 464, c. decimoquinto);

IV

LA "INTERNA CORPORIS ACTA" Y LA DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA LEY

DECIMOQUINTO. Que, por otra parte, cabe considerar que los acuerdos políticos son esenciales en la formación de la voluntad de órganos colegiados, plurales y definidos por su naturaleza política, como la Cámara de Diputados y el Senado. Ellos facilitan el trabajo, pues permiten aunar voluntades;

DECIMOSEXTO. Que dichos acuerdos operan en distintos niveles (por ejemplo, Ejecutivo-coalición gobernante u opositora, afectan a la Cámara y/o al Senado), tienen distintos grados de formalidad (algunos son escritos, otros son verbales), involucran o no a los representantes oficiales de cada sector representado en el Congreso (jefes de bancadas);

DECIMOSÉPTIMO. Que en estos acuerdos se respaldan o se rechazan proyectos, indicaciones, informes de comisiones, vetos, etc., constituyendo parte esencial del proceso legislativo. Este no se compone sólo de trámites, sino también de estos compromisos para votar a favor o en contra de determinadas iniciativas. Los acuerdos son decisiones pactadas de los cuerpos legislativos;

DECIMOCTAVO. Que es ya criterio consolidado en la jurisprudencia de este Tribunal que a éste "*no le corresponde pronunciarse sobre los problemas de legalidad sino sólo sobre los de constitucionalidad*" (c. trigesimoquinto de STC Rol N^º 260, en línea con c. vigesimonoveno de STC Rol N^º 254). En presencia de un conflicto de estas características, fuerza es concluir que esta Magistratura carece de atribuciones para conocer del requerimiento en cuanto por éste se impugna la inconducencia de la decisión del Presidente de la Cámara de Diputados en orden a declarar la inadmisibilidad de diversas observaciones del Jefe del Estado, en el curso de la tramitación del proyecto de ley de Televisión Digital Terrestre, en razón de disentir los requirentes de los fundamentos de tal determinación.

El cuestionamiento expresado incide en la pertinencia de los motivos tenidos en cuenta para tal efecto por el referido órgano, materia cuyo desarrollo se aborda en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y, complementariamente, en el Reglamento de la Cámara de

Diputados, pero no en la Constitución. Y por lo mismo ello exorbita la competencia de la justicia constitucional;

DECIMONOVENO. Que, en este caso, se llegó a un acuerdo en torno a votar ciertas observaciones contenidas en el veto y a declarar inadmisibles otras. Este acuerdo involucró a los representantes del Ejecutivo y a todas las bancadas de la Cámara;

VIGÉSIMO. Que este acuerdo se hizo sobre una interpretación de buena fe y en base a prácticas de la corporación respecto de las facultades legales del Presidente de la Cámara de Diputados, en orden a declarar inadmisibles parcialmente el veto formulado por el Ejecutivo. A ese acuerdo concurrió el Ministro Secretario General de la Presidencia de entonces, y no fue reparado por el entonces Presidente de la República vía requerimiento;

VIGESIMOPRIMERO. Que esa interpretación ha sido ratificada por el actual Ejecutivo en su escrito de evacuación del traslado al presente requerimiento y por el Senado, pues no requirió como un cuerpo colegiado, sino que lo hicieron sólo un grupo de senadores. Han coincidido, entonces, los órganos colegisladores;

VIGESIMOSEGUNDO. Que este acuerdo hizo posible que se aprobara parte del veto, pues, de otro modo, éste no hubiera sido viable en su totalidad. La Cámara votó favorablemente la iniciativa teniendo en cuenta este acuerdo;

VIGESIMOTERCERO. Que este Tribunal debe considerar dicho acuerdo, porque es parte común de la dinámica legislativa, permitió viabilizar el veto y se sustentó en una atribución de rango legal, no constitucional, en el marco de la autonomía que debe tener un órgano constitucional dotado de una particular legitimidad democrática, atendido el carácter electo de sus miembros, para lograr el éxito de ciertas iniciativas legales;

VIGESIMOCUARTO. Que la existencia de un “*desacuerdo entre los órganos co-legisladores respecto de la conformidad de un determinado proyecto de ley con la Carta Fundamental, representa un elemento central de competencia del Tribunal Constitucional, aun con independencia de los términos del requerimiento*” (c. decimoquinto de STC Rol N° 2.025, que mantiene una tendencia de más de una década en similar directriz, sustentada ya en el c. cuarto de STC Rol N° 23, y reproducido en fundamentos 14° de sentencias roles 464, y vigesimoprimeros del STC Rol N° 1.410).

En la hipótesis de autos, tal desacuerdo no se produjo. La Cámara de Diputados no corrigió el dictamen de inadmisibilidad emitido por su Presidente, con lo cual el Senado quedó inhabilitado para conocer de los once vetos evaluados en la Cámara de origen como inadmisibles. Es más, así lo reconoció al pronunciarse sólo sobre aquéllos calificados como admisibles y declarar expresamente que no le correspondía hacerlo respecto de los once restantes.

Luego, ausente este componente conceptual básico del desacuerdo, parece inconcuso que este órgano de justicia constitucional no puede entrar a definir una contienda interpretativa que no germinó, desde que la Cámara revisora no hizo cuestión sobre el particular;

VIGESIMOQUINTO. Que el requerimiento se remite frecuentemente, en apoyo de su planteamiento, a la doctrina que emana de la sentencia de esta sede Rol N^º 2.025 que, acogiendo el requerimiento del Presidente de la República, declaró inconstitucional el nuevo inciso primero que se proponía agregar al artículo 197 bis del Código del Trabajo, con motivo de la creación del permiso postnatal parental. Concluyó el fallo que el precepto en cuestión invadía atribuciones propias del Presidente de la República, al introducir el Senado por la vía de la indicación, en primer trámite constitucional, beneficios en favor de trabajadores, públicos y privados, y beneficios de seguridad social, que no figuraban en el Mensaje del Presidente, con lo cual vulneró el inciso final del artículo 65 de la Constitución.

Pero la situación allí analizada y su entorno presentan significativas diferencias con el caso de la especie, lo que hace a estos sentenciadores barruntar que la doctrina emanada de esa resolución no se contradice sino, antes bien, apunta en similar dirección a la hasta aquí razonada, sin perjuicio de matizaciones menores;

VIGESIMOSEXTO. Que, desde luego, cabe observar que el órgano requirente –un grupo de Senadores que representan a lo menos la cuarta parte de esa corporación– asume que la inadmisibilidad de los vetos parciales concernidos, ha comprometido la validez constitucional del proyecto de ley que interesa, en artículos que no identifica, porque los vetos sí tendrían relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, al revés de lo argüido por el Presidente de la rama legislativa de origen. Empero, la objeción omite considerar que la rama parlamentaria a que pertenecen los requirentes convalidó el criterio de admisibilidad cuestionado, al no impugnarlo y limitarse a reconocerlo. Al adoptar ese temperamento, hizo desaparecer todo viso de controversia constitucional.

Es exactamente lo inverso de lo acontecido en el Rol N^º 2.025, donde la divergencia sí representó una infracción al ordenamiento constitucional –artículo 65, inciso final– y no a una regulación infraconstitucional, como se ha justificado que sucedió en la especie. Ello evidencia que el potencial quebrantamiento denunciado no es idóneo para engendrar una discrepancia constitucional, sin la cual no puede elevarse a decisión de la Magistratura Constitucional.

Por consiguiente, la hermenéutica propiciada en aquel precedente constitucional no es antagónica sino concordante con la que aquí se preconiza;

V
 INCARDINACIÓN DE LA HIPÓTESIS EN EL TRÁMITE
 DE FORMACIÓN DE LA LEY, DESCRITO EN LA LEY ORGÁNICA
 CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el reparo de constitucionalidad no puede ser enderezado directamente contra los artículos 72 y 73 de la Ley Fundamental y, en particular, acerca de lo estatuido en el inciso segundo del último de esos preceptos.

El suceso que, en rigor, provocó la inadmisibilidad debatida fue el atestado de inadmisibilidad emitido por el Presidente de la Cámara de Diputados, el que no se encontraría amparado en la inconexión entre observaciones presidenciales e ideas matrices del proyecto, sino en un acuerdo político, inidóneo jurídicamente para ese objetivo.

Esta Magistratura entiende, sin embargo, que el juzgamiento sobre la corrección procedimental de la decisión del titular de la mesa de la Cámara, no puede construirse a partir del articulado designado en el requerimiento. Corresponde efectuarlo teniendo en vista la remisión que los artículos 55, inciso segundo, y 74 de la normativa suprema formulan a la ley orgánica. Allí el constituyente acotó simplemente la regla de principio enunciada en las normas individualizadas como transgredidas y las desjerarquizó, facultando su efectiva aplicación.

Con ocasión de este proceso, cualquier juicio acerca de la necesidad de fundar o no en razones puramente jurídicas la inadmisibilidad de los vetos; sobre la imperatividad de hacerlo mediante un acto fundado o aun en torno a la exclusión del Senado del mecanismo de revisión de la razonabilidad de este procedimiento, no podría de ningún modo basarse en los artículos 72 y 73 constitucionales. Sólo sería susceptible de fundarse en la potencial incongruencia del artículo 32 de la ley orgánica constitucional con los preceptos constitucionales citados, ejercicio que el órgano requirente no realiza;

VIGESIMOCTAVO. Que, fuera de dudas, el artículo 32 de la ley orgánica constitucional relacionada, se ajusta a la Constitución. Así lo acredita la sentencia Rol 91 de este Tribunal que, resolviendo en el trámite de control preventivo obligatorio del proyecto que devino en Ley N° 18.918, dispuso que su materia es propia de esa categoría normativa, amén de no contravenir la Constitución Política (resolutivo 4°).

Idéntico predicamento asumió esta judicatura constitucional al conocer de la reforma al referido artículo 32, verificada por medio de la Ley N° 20.447, que introdujo en la ley del Congreso las adecuaciones necesarias para adaptarla a la Ley N° 20.050, de reforma de la Constitución. Dicha reforma agregó al inciso tercero del artículo 32 el siguiente acápite final: *“La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obs-*

tará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.”

Cabe señalar que, en ambas leyes, el Tribunal Constitucional estimó constitucionales las normas sobre inadmisibilidad parlamentaria de vetos presidenciales, en sede de control general abstracto preventivo, lo que es un antecedente que ciertamente debe ser tenido en cuenta en esta ocasión (STC roles N^{OS} 91 y 1.602);

VIGESIMONOVENO. Que el pasaje añadido al artículo de marras tuvo su origen en una indicación de los Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín y Muñoz Aburto. Su objeto –del que se dejó constancia en el Boletín de Indicaciones del Senado N^º 3962-07, de 16 de noviembre de 2006– fue “*facultar a las Comisiones para efectuar declaraciones de inadmisibilidad, manteniendo, sin embargo, al igual que en el caso de los artículos 15 y 25, la potestad de la Sala para dirimir en forma definitiva estas situaciones*” (énfasis nuestro).

La modificación legal, entonces, no vino sino a reforzar la soberanía de la Sala de la Cámara de origen para “dirimir” la procedencia de la inadmisibilidad, sea en el sentido de confirmar la opción del Presidente o de revocarla. La alternativa es que la Sala nada diga, como en la especie.

De este modo y en la medida que el artículo 32 examinado ha facultado a la rama de origen para determinar, definitivamente, la suerte de los vetos interpuestos por el co-legislador –Presidente de la República– por la vía de su declaración de inadmisibilidad, la resolución adoptada es vinculante para la segunda Cámara, por mandato legal, cuya pertinencia constitucional no corresponde fiscalizar a esta Magistratura Constitucional;

VI

PRINCIPIOS DE CORRECCIÓN FUNCIONAL Y CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS

TRIGÉSIMO. Que, como lo ha manifestado este mismo Tribunal, “*el análisis de eventuales infracciones constitucionales durante el proceso legislativo debe considerar los principios de conservación o trascendencia y de economía del derecho ...*” (c. 19^º del voto disidente de los Ministros señores Fernández, Carmona, Viera-Gallo y García, en STC Rol N^º 2.025). El primero de ellos permite distinguir entre irregularidades invalidantes o no invalidantes, de acuerdo a la trascendencia del vicio.

En esta perspectiva, un vicio se subsana o convalida si en una actuación posterior se corrige la infracción. Ello puede ocurrir en la misma Cámara donde se originó la posible infracción o bien en la Cámara revisora, siempre que esté habilitada al efecto;

TRIGESIMOPRIMERO. Que este criterio es el que ha informado implícitamente la jurisprudencia de esta Magistratura. Cuando ésta ha

elevado los defectos de forma al carácter de inconstitucionalidades, en el trámite de control preventivo obligatorio o preventivo provocado, ha restringido su declaración sólo a vicios que han influido decisivamente en el resultado de la tramitación legislativa y siempre que aquéllos no hayan sido ulteriormente corregidos durante la tramitación. Tal ha sido el caso, v. gr., de los roles N^{os} 1.410 y 1.504, citados en c. trigesimotercero del mencionado Rol N^o 2.025, que reconducen a hipótesis de actuaciones irreversibles e irrevocables en la tramitación legislativa;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que resulta palmario que la anomalía imputada al Presidente de la Cámara de Diputados al estimar que algunas de las observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley objeto del presente control preventivo, carecerían de plausibilidad para admitirlas a trámite, se encontraría en todo caso saneada como consecuencia de no haber sido revocada a posteriori por la propia Cámara. Precluida la oportunidad procesal pertinente y convalidada a mayor abundamiento la determinación por el Senado, al asumir que no le estaba dado revocarla, es adecuado colegir que el Tribunal Constitucional ha quedado inhibido para intervenir, al menos por el invocado motivo de constitucionalidad formal.

Una solución distinta implicaría inmiscuir a esta Magistratura en el debate legislativo y su mérito, función que no le es propia;

TRIGESIMOTERCERO. Que, si bien se advierte, todo el constructo subyacente de la impugnación se centra en la presunta incompatibilidad entre el diseño ideado por la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que excluye a la Cámara revisora de toda intervención en el trámite de formación de la ley, si mediare declaración de inadmisibilidad, y la simetría del sistema constitucional, que sólo quedaría resguardada en el caso de que la segunda Cámara pudiera corregir el criterio de la originaria. Como esto no es así, entonces el llamado a restablecer la constitucionalidad sería el Tribunal Constitucional, sustituyéndose a la segunda Cámara que, por soberana decisión del legislador, carece de toda injerencia en el asunto.

Un tal planteamiento subvierte los principios de corrección funcional y de conservación de los actos, por lo que este Tribunal no ve razón para alterar la conclusión presentada en la cavilación que antecede.

La reflexión anterior reafirma la afirmación vertida en el razonamiento que antecede.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^o 3^o, e incisos cuarto y siguientes, y demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 61 y siguientes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EN TODAS SUS PARTES EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOLIOS UNO.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre al rechazo del requerimiento de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta únicamente las siguientes consideraciones:

1°. Que, desde la creación del primer Tribunal Constitucional en Chile en la Ley N^o 17.284, de Reforma Constitucional, de 1970, una de sus funciones primordiales ha sido el conocimiento y resolución de los conflictos constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional;

2°. Que el requerimiento interpuesto en contra de la actuación del Presidente de la Cámara de Diputados, y de ésta, al declarar la inadmisibilidad de parte de las observaciones formuladas por el Presidente de la República respecto del Proyecto de Ley que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, plantea, precisamente, una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación de un proyecto de ley que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, N^o 3, de la Constitución Política, es de competencia del Tribunal Constitucional conocer y resolver;

3°. Que, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Constitucional, el requerimiento que nos ocupa, por el momento y circunstancias en que fue presentado, hace que su tramitación revista características especiales que inciden en el examen y decisión del mismo;

4°. Que, en efecto, el requerimiento fue presentado en el Tribunal Constitucional por un grupo de senadores que, al momento de hacerlo, representaban más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio, y lo hicieron poco antes de que cesara en su cargo el Presidente de la Cámara de Diputados cuya decisión de declarar parcialmente inadmisibles las observaciones presidenciales al Proyecto de Ley que Permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, se cuestiona en el requerimiento, y también pocas horas antes de que el Presidente de la República que había formulado el veto, hiciera entrega de su cargo a su sucesora;

5°. Que, sin embargo, interesa acotar que el Presidente de la República en ejercicio al momento de tener lugar la actuación del entonces Presidente de la Cámara de Diputados que se impugna en el requerimiento, tuvo oportunamente conocimiento de ella y nada hizo por cuestionarla, por lo que, al menos tácitamente, parece haberse conformado a ella;

6°. Que, atendido el momento en que se presentó el requerimiento por parte de los senadores, ni el Presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados cuya actuación se cuestiona en el requerimiento, ni el Presidente de la República cuyas observaciones fueron declaradas parcial-

mente inadmisibles por apartarse algunas de ellas de las ideas matrices o fundamentales del proyecto, pudieron ser oídos al tramitarse el requerimiento que nos ocupa, y ello porque al ponerse el mismo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, ya habían cesado en los cargos cuyo ejercicio les permitía formular sus puntos de vista;

7°. Que, en cambio, el nuevo Presidente de la Cámara de Diputados y la Presidenta de la República, quienes asumieron sus cargos el pasado once de marzo, en cuanto titulares de órganos constitucionales interesados en el requerimiento, se hicieron parte en el mismo y presentaron oportunamente sus observaciones;

8°. Que, de estas observaciones, interesa resaltar la presentada por la Presidenta de la República, quien, siendo la persona que ocupa actualmente la Jefatura del Estado, ha informado el requerimiento en un sentido que contradice o discrepa de la posición que el anterior Presidente tuvo al formular el veto declarado parcialmente inadmisibles por el Presidente de la Cámara de Diputados.

Del informe de la Presidenta de la República se deduce, en efecto, que de estar en condiciones de vetar el Proyecto de Ley que Permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, no formularía aquellas observaciones que fueron declaradas inadmisibles en la Cámara de Diputados por apartarse de las ideas matrices o fundamentales del proyecto, pues considera que tales observaciones, efectivamente, se apartaban de tales ideas;

9°. Que, entonces, en caso de prosperar la petición de los requirentes en la que solicitan que la declaración de inadmisibilidad de parte de las observaciones presidenciales formulada en la Cámara de Diputados, quede sin efecto, ello obligaría a retrotraer la tramitación del veto al momento anterior a su conocimiento por parte de la Cámara de Diputados, lo que permitiría a la Presidenta de la República –actuando conforme a los puntos de vista expresados en su informe– retirar el veto interpuesto por su antecesor, al menos, en cuanto a aquellas observaciones que considera se apartaban de las ideas matrices o fundamentales del proyecto, por lo que la aceptación del requerimiento no produciría efecto práctico alguno que es lo que debe resultar de toda sentencia del Tribunal Constitucional.

La posibilidad del Presidente de la República de retirar un veto es aceptada, por lo demás, por la doctrina, pudiendo citarse al efecto lo expuesto por el Profesor Alejandro Silva Bascuñán en el tomo VII Congreso Nacional, correspondiente a la segunda edición de su Tratado de Derecho Constitucional, al decir que “[l]as observaciones pueden ser retiradas por el Presidente antes que llegue a pronunciarse sobre ellas alguna de las dos ramas” (pág. 183);

10°. Que el requerimiento solicita, además, la declaración de inconstitucionalidad de preceptos contenidos en el Proyecto de Ley que Permite

la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, que no singulariza, por lo que respecto a esta petición no puede prosperar y debe ser igualmente rechazado.

Se previene que el ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a la decisión de rechazo del requerimiento y a sus fundamentos, teniendo además presente las motivaciones que se expondrán.

1°. En primer término, esta Magistratura carece de competencia para conocer la acción intentada y sus titulares no están legitimados para la causa, en virtud de no existir propiamente, en la especie, una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación del proyecto de ley en que inciden las observaciones del Ejecutivo.

En efecto, consta de los antecedentes que tales observaciones fueron declaradas inadmisibles por el presidente de la Cámara de origen, sin que la sala haya reconsiderado dicha declaración. De suerte tal que a su respecto concluyó la tramitación del proyecto de ley, que exclusivamente continuó en relación a las observaciones que no fueron materia de una declaración de inadmisibilidad.

Si es así, no se suscitó una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto de ley, careciendo los actores de titularidad sobre la acción ejercitada.

2°. Sin perjuicio de ello, la inconsistencia del objeto pedido surge nítida de los eventuales efectos de una sentencia estimatoria: o el Tribunal Constitucional – después de declarar inconstitucional la actuación del Presidente de la Cámara de Diputados– decide que las observaciones tienen relación directa con las ideas matrices del proyecto y las declara admisibles, o instruye a la primera magistratura de ese poder público para que así lo haga. No hay más opciones y cualquiera, en mayor o menor grado, importa una evidente violación del principio de separación de poderes y de los mandatos consagrados como bases de la institucionalidad en los artículos 6° y 7° de la Carta Política.

3°. Por lo demás, la formulación de observaciones a un proyecto por el Presidente de la República y el sostenimiento de las mismas en el trámite subsecuente, es obviamente de único interés del Jefe del Estado, que no ha sido revelado en el anterior ni en el presente ejercicio presidencial. Dicho interés jurídico-político está ausente o notoriamente decaído en los actores, que constituyen una minoría del Senado, cámara revisora que no podía conocer de vetos declarados inadmisibles en la de origen.

4°. La conclusión precedente se acentúa apreciando la ineficacia del objeto reclamado. El intento, por vía de anulación de una decisión interna de un órgano legislativo, de reponer la situación al estado de proseguir la tramitación de ciertas observaciones, se contrapone nítidamente con la clara voluntad política del actual Ejecutivo –que en esta causa se ha

manifestado por el rechazo del requerimiento—, de la que puede inferirse un eventual retiro o desistimiento de los vetos en cuestión si se reanudara tal tramitación.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta) y señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, sólo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la actuación del Presidente de la Cámara de Diputados, al declarar inadmisibles once observaciones del veto formulado por S.E. el Presidente de la República, mediante Oficio N° 267- 361, de 15 de noviembre de 2013, fundados en las siguientes razones:

I. EXISTENCIA DE UN CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE DEBE RESOLVERSE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1°. Que una cuarta parte de los miembros del Senado, cuyas calidades han sido debidamente certificadas por el Secretario General de esa Corporación, han requerido ante esta Magistratura para que se declare la inconstitucionalidad de la actuación del Presidente de la H. Cámara de Diputados, y de la propia H. Cámara de Diputados, producida durante la tramitación del Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín 6190-19), en lo que se refiere a la declaración de inadmisibilidad de once observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, al referido proyecto de ley, según consta en Mensaje N° 267-361, de 15 de noviembre de 2013 (fojas 90). Las observaciones declaradas inadmisibles son las signadas con los numerales 3, 4, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22 y 28 del indicado documento. La aludida declaración de inadmisibilidad, adoptada en la Sesión N° 115ª de la Cámara de Diputados, fue comunicada por ésta al Senado mediante Oficio N° 11.109, de 21 de enero del presente año.

Agregan los senadores requirentes que, con fecha 6 de marzo de 2014, se dio cuenta en la Cámara de Diputados, del Oficio N° 127, por el cual se comunica al Presidente de esa Corporación, las observaciones aprobadas por el Senado, que excluyó de la votación aquellas que habían sido declaradas inadmisibles por la Cámara de Diputados (fojas 2 vta.);

2°. Que para dimensionar debidamente la posición de estos Ministros disidentes en el sentido de que el requerimiento aludido plantea un conflicto de constitucionalidad que este Tribunal debe resolver es preciso indicar, desde un comienzo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, no existe posibilidad de que la Cámara revisora pueda cues-

tionar la decisión del Presidente de la Cámara de origen de declarar la inadmisibilidad de determinadas observaciones o vetos formulados por el Presidente de la República a un proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional.

En efecto, el inciso segundo del aludido artículo 32 expresa que: “(...) **El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del presidente de la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.**” Agrega, en su inciso tercero que: “*En los dos casos previstos en el inciso anterior; la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente. La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.*” (Énfasis agregado).

Esta misma normativa se repite en el inciso segundo del artículo 167 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Como puede observarse de la simple lectura de las normas transcritas, la Cámara de Diputados –que, en este caso, correspondía a la Cámara de origen– pudo cuestionar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su Presidente, lo que no ocurrió. Pero, una vez que la citada Cámara comunicó al Senado tal declaración –que afectaba a 11 de las 28 observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República–, esta Cámara revisora ya no pudo revertir esa declaración de inadmisibilidad, pues la Ley Orgánica del Congreso Nacional sólo faculta a su Presidente para declarar inadmisibles las observaciones del Jefe del Estado que la Cámara de origen declaró admisibles, en la especie, las 17 restantes;

3°. Que la constatación contenida en el considerando que precede resulta fundamental para entender, como se explicará, por qué, en estos autos, se ha planteado un conflicto de constitucionalidad, pues si el Senado –como Cámara revisora– hubiese tenido la facultad de revisar la declaración de inadmisibilidad efectuada por el Presidente de la Cámara de Diputados, podría haber ocurrido que el Tribunal Constitucional no se encontrara abocado a resolver esta materia;

4°. Que, al evacuar el traslado de fondo, el Presidente de la Cámara de Diputados ha sostenido que: “*Este Excmo. Tribunal ha declarado que la Carta Fundamental no contiene norma alguna que regule la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de un proyecto, de modo que la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por el Presidente de la República a un proyecto de ley no es una materia regulada por la Constitución Política de la República, sino en el artículo 32 (tratándose de los vetos) de la ley orgánica del Congreso Nacional.*” Se invoca, para reafirmar este argumento, la sentencia dictada por esta Magistratura en el Rol N^º 464 (fojas 717), en la que declinó entrar a examinar la constitucionalidad de una actuación del Presidente del Senado y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de

dicha Corporación por estimar que se trataba de un problema reglamentario y, a lo sumo, de legalidad.

El Presidente de la Cámara de Diputados invoca, también, para reafirmar su argumento, que *“la Carta Fundamental expresamente señala, en el segundo inciso de su artículo 74, que “todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley” se establece en la ley Orgánica Constitucional del Congreso”,* idea que está repetida, en el mismo sentido, en el artículo 55 del cuerpo constitucional (fojas 718);

5°. Que, contrariamente, a la interpretación del Presidente de la Cámara de Diputados, la Constitución Política sí regula lo referido a la admisibilidad de las observaciones formuladas por el Presidente de la República a un proyecto de ley. Lo hace en el artículo 69, inciso primero, al señalar que todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado agregando que, en ningún caso, se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. Asimismo, en el artículo 73, inciso segundo, se indica que *“en ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo.”*

En otras palabras, la Carta Fundamental regula las observaciones que el Presidente de la República pueda presentar durante la tramitación de un proyecto de ley (indicaciones) como aquéllas que pueda formular una vez que el proyecto ya ha sido aprobado por las Cámaras y dentro del plazo de treinta días que tiene para sancionarlo (veto).

No se puede llegar a otra conclusión si, como ha sostenido este mismo Tribunal, el verbo “regular” debe entenderse, conforme al Diccionario de la Real Academia, como “ajustado y conforme a reglas”. (STC Rol N° 167, c. decimosegundo).

En consecuencia, existen reglas constitucionales que regulan la admisibilidad de las observaciones o vetos que formule el Presidente de la República a un proyecto de ley consignando –nada menos– que el límite que aquéllas y éstos deben observar: tener relación directa con las ideas matrices del proyecto, sin perjuicio de que, en el caso de los vetos, tales observaciones deban producirse dentro del plazo que señala el inciso primero del artículo 73 de la Ley Suprema;

6°. Que la afirmación de que la Carta Fundamental sí regula la admisibilidad de las observaciones o vetos que el Presidente de la República pueda formular a un proyecto de ley tiene asidero en la historia de la reforma constitucional del año 1970 que fue recordada por este Tribunal en su sentencia Rol N° 259, al señalar:

“Efectivamente, durante la tramitación de la enmienda se discurió en torno a la autoridad que tenía atribuciones para declarar la admisibilidad o inadmisibili-

dad de las indicaciones u observaciones y los efectos de su declaración, después de las reformas introducidas a los artículos 48 y 53.

La respuesta a estas inquietudes, manifestadas por diversos parlamentarios, se encuentra contenida en la intervención del Ministro de Justicia en la Sesión 30^a, de Sala, de 16 de abril de 1969, de la Cámara de Diputados, quien expresó: “El problema que se presenta sobre admisibilidad de una idea de este tipo se resolverá de acuerdo con lo que establece el artículo 27 del Reglamento de la Cámara. Es decir, resolverá el Presidente de la Comisión o Presidente de la Sala, en último término habrá lugar también a la instancia ante el Tribunal Constitucional”.

La misma opinión fue sostenida en la Sesión N^º 140 de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, por el Asesor Jurídico del Ministerio de Justicia.

En sesión de 6 de septiembre de 1969 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador Bulnes explicó que **al darle categoría constitucional a las disposiciones reglamentarias que impedían la presentación de indicaciones ajenas a las ideas centrales de un proyecto**, se le daba competencia al Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la materia. (Para el estudio de los antecedentes de la Reforma de 1970 se han consultado principalmente la obra “Elementos de Derecho Constitucional Chileno”, Andrade Geywitz, Carlos. Ed. Jurídica de Chile, Stgo., 2a. edición, 1971; “La Reforma Constitucional”, Piedrabuena Richards, Guillermo. Ed. Encina, Stgo., 1970; “La Reforma Constitucional de 1970”, Frei Montalva, Eduardo y otros. Ed. Jurídica de Chile, Stgo, 1970).” (c. decimoprimer) (Énfasis agregado).

En virtud de ese entendimiento, este Tribunal se ha pronunciado sobre este tipo de conflictos de constitucionalidad desde los primeros años de su consagración en la Constitución Política (STC roles N^{os} 9^º (c. decimocuarto), 786 (c. vigesimosegundo) y 1.005 (c. decimotercero);

7^º. Que, en el mismo sentido recordado, el profesor Alejandro Silva Bascuñán califica de “relevante” el paso dado por la reforma constitucional de 1970, porque “*si bien antes de esta reforma tampoco podían admitirse indicaciones contrarias a las ideas matrices –porque lo prohibían los reglamentos de ambas Cámaras–, la inadmisibilidad era declarada por el Presidente de la Comisión o de la Cámara, según sea el caso, quien podía consultarlo con la sala. Este mecanismo daba lugar a interpretaciones amplias del mismo cuerpo político encargado de la tramitación de la ley; así se producirían acuerdos parlamentarios temporales para introducir todo tipo de cambios, sin atender a la norma reglamentaria sobre ideas matrices. Eso fue además expresamente reconocido en el informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados durante la discusión de esta reforma. Así, dado que no había modo de hacer exigible la norma ante una instancia independiente al trámite legislativo, “hasta la creación del Tribunal Constitucional en 1970, la exigencia reglamentaria sobre ideas matrices era una mera teoría.”*” (Citado por Fernandois Vöehringer, Arturo y García Gar-

cía, José Francisco. “Origen del presidencialismo chileno: Reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa exclusiva.” *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, N° 2, 2009, pp. 288-289);

8°. Que, de lo señalado precedentemente se colige que, por mucho que la propia Constitución Política confía al legislador orgánico constitucional, la regulación de “todo” lo relacionado con la tramitación interna de la ley, ella misma se ha reservado un espacio de regulación referido a los límites que debe respetar el Presidente de la República al momento de formular observaciones o vetos a un proyecto de ley.

Así, cuando el artículo 32 de la Ley N° 18.918, *Orgánica Constitucional del Congreso Nacional*, precisa que: “*Corresponderá al Presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan lo prescrito en el inciso anterior*” (no tengan relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo), simplemente está aludiendo a las reglas constitucionales establecidas en los artículos 69 y 73 de la Constitución Política, ya transcritas, y que el inciso primero de esa normativa legal se limita a reproducir.

Luego, sostener que la Ley Suprema no regula la admisibilidad de las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley no tiene asidero real;

9°. Que, a mayor abundamiento, la doctrina contenida en la sentencia recaída en el Rol N° 464 ha sido modificada por la jurisprudencia posterior, de la cual dan cuenta, especialmente las sentencias referentes a los roles N°s 1.410 (voto Ministros Cea, Vodanovic, Fernández Baeza, Peña y Navarro) y 1504. En ellas se explica claramente que existe una cuestión de constitucionalidad (de aquéllas a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Carta Fundamental) cuando se presenta “*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.*” (STC Rol N° 23, c. cuarto, letra a).”

Así, para determinar si existe un conflicto de constitucionalidad de aquellos que compete resolver al Tribunal Constitucional en virtud de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Carta Fundamental, debe atenderse, esencialmente, a si se ha producido efectivamente una discrepancia o un desacuerdo entre los órganos colegisladores;

10°. Precizando el contenido que ha de tener el referido desacuerdo, la sentencia recaída en el Rol N° 2.025 ha agregado que “*dicha discrepancia tiene que haberse manifestado en una acción u omisión producida durante el proceso de tramitación de la ley que importe, al menos en concepto de uno de los órganos colegisladores, una infracción a la Carta Fundamental, ya sea desde el punto de*

vista sustancial o de fondo, o bien, desde la perspectiva procedimental o de forma.” (c. decimotercero);

11°. Que, en base a lo señalado, estamos en condiciones de afirmar que, en estos autos, se ha planteado una cuestión de constitucionalidad, porque:

a) Existe una discrepancia entre órganos colegisladores, en este caso, entre la Cámara de Diputados, y la cuarta parte de los miembros del Senado, debidamente legitimados para plantear este tipo de cuestiones, según lo previsto en el inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución Política.

b) La aludida discrepancia consiste, por una parte, en que la declaración de inadmisibilidad formulada por el Presidente de la Cámara de Diputados respecto de 11 observaciones contenidas en el veto del Presidente de la República al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre alteraría la facultad discrecional del Jefe del Estado de formular las observaciones legislativas que estime pertinentes al aludido proyecto de ley, vulnerando los artículos 72 y 73 de la Constitución Política. Por otra parte, la discrepancia se funda en que se habría infringido, por el Presidente de la Cámara de Diputados, el artículo 73, inciso segundo, de la Carta Fundamental, al haber declarado inadmisibles ciertas observaciones incluidas en el veto presidencial sin que, realmente, fueran contrarias a las ideas matrices del proyecto, límite constitucional que el Presidente sí habría respetado en concepto de los senadores requirentes.

c) La discrepancia se ha producido, durante el proceso de tramitación del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (Boletín N^º 6190), proceso que debe entenderse no concluido, pues no se ha efectuado la promulgación de la ley de que se trata y, en todo caso, no habían transcurrido cinco días desde el despacho del proyecto por el Congreso Nacional, cuando se presentó el requerimiento ante este Tribunal (artículo 93, inciso cuarto, de la Constitución Política).

d) La discrepancia producida entre los órganos colegisladores importaría una infracción a la Carta Fundamental, desde una perspectiva formal, en cuanto el Presidente de la Cámara de Diputados, a través de su acción consistente en la declaración de inadmisibilidad de ciertas observaciones contenidas en el veto presidencial, habría alterado el proceso de formación de la ley, impidiendo que la Cámara revisora (Senado) se pronunciara sobre ellas. Pero, además, importaría una infracción sustantiva o material a la Constitución Política, desde el momento en que la aludida acción del Presidente de la Cámara de origen, habría coartado el legítimo ejercicio de las facultades colegisladores que la Carta Fundamental entrega al Presidente de la República;

12°. Que, en este punto, conviene recordar lo afirmado por esta Magistratura en la sentencia recaída en el Rol N^º 2.025, en el sentido que “*la*

*atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución, permite a este Tribunal resolver, entre otras, “las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley (...)”, esto es, **aque- llos desacuerdos o discrepancias sobre la preceptiva constitucional surgidos entre los órganos colegisladores en relación con la desigual interpretación de las normas constitucionales**, ya sea que ello se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones (STC roles N°s 23, c. cuarto, y 1.410, c. vigesimotercero).” (Énfasis agregado).*

Recordó, asimismo, que: *“El primer Presidente de esta Magistratura, profesor Enrique Silva Cimma, explica el origen de esta atribución –introducida por la reforma constitucional de 1970– en los siguientes términos: “(...) cada vez con más nitidez empezó a plantearse en los círculos políticos y muy especialmente en las esferas gubernativas de la época, la necesidad de ir a la creación de un organismo que asumiera el rol de dilucidar los conflictos jurídicos que se suscitaban como consecuencia de la dictación de leyes inconstitucionales. Particularmente, se ponía énfasis en los casos reiterados de infracciones a la Carta que se motivaban por el avasallamiento que el Congreso hacía de las atribuciones del Ejecutivo, ya invadiendo con sus iniciativas materias que eran propias de éste, ya infringiendo normas sobre financiamiento adecuado para los proyectos de ley. (...)” (“El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1873).” Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 38 (2008), p. 22).” (c. decimosegundo);*

13°. Que, por tanto, cuando el Tribunal Constitucional se aboca a decidir un asunto como el que ha planteado en esta oportunidad una cuarta parte de los miembros del Senado no está pasando a llevar las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a los órganos colegisladores.

Muy, por el contrario, y siguiendo las razones que llevaron a la creación de este órgano constitucional, está dirimiendo una discrepancia surgida entre ellos acerca del alcance y sentido auténtico de las disposiciones contenidas en la Constitución Política cuya supremacía le corresponde resguardar como supremo garante de la misma;

14°. Que lo anteriormente señalado no desconoce que, en Chile, existe un “sistema” de justicia constitucional, repartido entre órganos con competencias diversas, uno de cuyos componentes está radicado, precisamente en los Presidentes de las Cámaras que componen el Congreso Nacional, los que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de dicho órgano, están facultados para declarar la inadmisibilidad de las observaciones o vetos que formule el Presidente de la República a un proyecto de ley o de reforma constitucional.

Sin embargo, debe recordarse que la jurisdicción constitucional, radicada en los Tribunales o Cortes Constitucionales, se instituyó, a partir del año 1920, bajo el supuesto de que lo obrado por el legislador no gozaba de infalibilidad y que debía ser objeto de algún tipo de control que resguardara, justamente, la supremacía de la Ley Suprema. En este

contexto, el Tribunal Constitucional actúa sobre el Derecho escrito, sobre todo, como factor de corrección o complemento del Parlamento. (Stern, Klaus. “Jurisdicción constitucional y legislador”. Editorial Dykinson, Madrid, 2009, p. 50).

Se trata, entonces, de asegurar que ni aún los representantes de la voluntad soberana de la Nación puedan infringir la Constitución que, por mandato de su artículo 6^º, inciso segundo, obliga, por igual, tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo. Por ello es que S.E. la Presidenta de la República afirma, con razón, en su escrito de observaciones en este proceso constitucional, que *“sólo cuando el legislador infringe los márgenes de su competencia, traspasando los límites establecidos por la Constitución, el Tribunal Constitucional ejerce su competencia reparando los vicios.”* (Fojas 741).

Por lo demás, *“asegurando la confección constitucional de las leyes y, en especial, su constitucionalidad material, la justicia constitucional es un medio de protección eficaz de la minoría contra las invasiones de la mayoría. El dominio de la mayoría no se hace soportable sino cuando es ejercido de manera regular. La forma constitucional especial, que consiste habitualmente en que la revisión de la Constitución depende de una mayoría calificada, significa que ciertas cuestiones fundamentales no pueden ser resueltas más que de acuerdo con la minoría: la mayoría simple no tiene –al menos en ciertas materias– el derecho de imponer su voluntad a la minoría (...).”* (Kelsen, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución.” En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N^º 10, julio-diciembre 2008, p. 43);

II. FACULTAD PRESIDENCIAL DE FORMULAR VETOS A UN PROYECTO DE LEY Y SUS LÍMITES

15^º. Que en los considerandos que preceden, estos Ministros disidentes han intentado precisar por qué, en el proceso que motiva esta sentencia, se ha planteado un conflicto de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional debe resolver en virtud de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Carta Fundamental. Corresponde ahora indicar qué tipo de examen debe realizar esta Magistratura de cara a la decisión específica que se le somete;

16^º. Que de acuerdo a lo señalado en el considerando 11^º, letra b), de esta disidencia, el conflicto constitucional sometido a la decisión del Tribunal dice relación, por una parte, con el alcance de las facultades colegisladoras del Presidente de la República, específicamente, en lo que dice relación con la formulación de vetos a un proyecto de ley aprobado por las Cámaras. Por la otra, se refiere a la eventual infracción, por el Presidente de la Cámara de Diputados, del límite constitucional que debe respetar la formulación de tales vetos y que le permite declarar la inadmi-

sibilidad de las observaciones del Jefe del Estado sólo si no se ajustan a las ideas matrices del proyecto de ley de que se trata. En el presente Capítulo se abordará la primera de estas cuestiones para reservar, el análisis de la segunda para el capítulo que sigue;

17°. Que tal como señala S.E. la Presidenta de la República, refiriéndose al actual ordenamiento constitucional, *“las facultades con que cuenta el Presidente de la República en razón de sus facultades como legislador son amplias, y dan cuenta de un presidencialismo reforzado. Sin perjuicio de aquello, tales atribuciones poseen límites constitucionales que deben respetarse.”* (Fojas 743);

18°. Que, en efecto, la Constitución Política confiere al Presidente de la República un importante rol legislador que se desprende de lo dispuesto en su artículo 32, N° 1°, que señala: *“Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 1°. Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas.”*

Así, las leyes, en Chile, son el producto de la voluntad de dos órganos: el Congreso Nacional (artículo 46 de la Constitución Política) y el Presidente de la República (artículo 32, N° 1, de la misma Carta), llamado cada uno de ellos a intervenir en el proceso de formación de la ley en las etapas y de la manera que la Ley Suprema prescribe.

Una de las manifestaciones de la función colegisladora del Presidente de la República está constituida por la facultad de formular observaciones (indicaciones) durante la tramitación de los proyectos de ley (artículo 69 de la Constitución Política), así como de plantear vetos a aquellos proyectos aprobados por las Cámaras (artículo 73 de la misma Carta). Como ha sostenido este Tribunal: *“La Constitución ha entregado la función de legislar al Presidente de la República, pudiendo formular indicaciones a los proyectos de ley tramitados en el congreso. Esta facultad es indelegable, por no existir precepto alguno en la Constitución que lo permita.”* (STC Rol N° 122, cc. tercero, quinto, sexto y noveno);

19°. Que en lo que se refiere al veto, materia de este proceso constitucional, el artículo 73 de la Carta Fundamental dispone:

“Si el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a su Cámara de origen con las observaciones convenientes, dentro del término de treinta días.

En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo.

Si las dos Cámaras aprobaran las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación.”;

20°. Que, al respecto, esta Magistratura ha sostenido, aún antes de la vigencia de la actual Constitución Política, que *“es sabido, no sólo por lo que establece la Constitución Política del Estado en su párrafo relativo a la “Formación de las Leyes” (artículos 45 a 55, inclusive), sino porque así lo reconoce unánime-*

mente la doctrina nacional, que el proceso de formación de la ley no termina en el Congreso Nacional ya que aprobado un proyecto de ley en ambas ramas, el Presidente de la República, colegislador, puede hacer uso de su facultad de desaprobación el proyecto (artículo 53), situación en la cual éste debe continuar su tramitación.” (STC Rol N^o 1, c. segundo). (Énfasis agregado);

21°. Que de lo anterior se desprende que el sentido del veto presidencial es que el proyecto de ley aprobado por las Cámaras sea sometido a una segunda deliberación producto de que uno de los órganos colegisladores (y representante, como el Congreso Nacional, de la voluntad soberana de la Nación) discrepa del contenido del proyecto que proviene de la voluntad de las Cámaras. De esta forma, lo que busca la Carta Fundamental es que la ley que entre a regir en forma obligatoria sea el producto real de la voluntad concordada del Congreso Nacional y del Presidente de la República, ambos en su rol de colegisladores;

22°. Que, en lo que dice relación con los límites a la facultad presidencial de vetar un proyecto de ley aprobado por las Cámaras, éstos se desprenden del propio contenido del artículo 73 de la Carta Fundamental y son:

a) Que el veto se formule dentro del plazo de treinta días desde que el Presidente recibe el oficio de la Cámara de origen comunicándole la aprobación del proyecto por las Cámaras, y

b) Que las observaciones que son materia del veto tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto;

23°. Que en estos autos no se ha cuestionado que el veto formulado por el Presidente de la República al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre se formuló dentro del plazo que la Constitución exige. La discrepancia entre los órganos colegisladores se centra en el segundo límite referido a la relación directa que debe guardar el veto con las ideas matrices del proyecto de ley.

Sobre este último aspecto versará el capítulo que sigue de esta disidencia, no obstante lo cual no podemos abandonar el presente sin advertir el peligro que tiene la interpretación errónea de las ideas matrices del proyecto.

En efecto, la declaración de inadmisibilidad que el Presidente de la Cámara de Diputados puede formular al veto remitido por el Presidente de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, por no respetar dicho veto la relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, como lo exige el artículo 73 de la Constitución Política, puede llegar a anular el objeto del mismo cual es someter el proyecto a una segunda deliberación por las Cámaras.

No resulta redundante insistir en lo consignado en el considerando 7° de este voto, en el sentido que el profesor Alejandro Silva ha recordado que *“este mecanismo (la declaración de inadmisibilidad) daba lugar a interpreta-*

ciones amplias del mismo cuerpo político encargado de la tramitación de la ley; así, se producirían acuerdos parlamentarios temporales para introducir todo tipo de cambios, sin atender a la norma reglamentaria sobre ideas matrices.”

A mayor abundamiento, el primer Presidente del Tribunal Constitucional, profesor Enrique Silva Cimma, recuerda los conflictos frecuentes entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, producidos bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, y que se caracterizaron por la tendencia de este último a exorbitar (sic) sus atribuciones. (“El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973).” Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 38, segunda edición, 2008, p. 23);

24°. Que, en consecuencia, existen antecedentes fundados para sostener que la práctica legislativa chilena anterior a la reforma constitucional de 1970 se prestó para procedimientos que tendían a desfigurar el rol colegislador del Presidente de la República, ya recogido en la Carta de 1925, los que precisamente llevaron al establecimiento de esta Magistratura Constitucional por primera vez en la historia republicana;

III. IDEAS MATRICES DE UN PROYECTO DE LEY, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y NATURALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD DE UN VETO PRESIDENCIAL

25°. Que, como ya se ha precisado, la relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley, es uno de los límites que ha de respetar la formulación de un veto por el Presidente de la República respecto de un proyecto de ley aprobado por las Cámaras;

26°. Que la Constitución no define qué debe entenderse por “ideas matrices”, pero sí lo ha hecho esta Magistratura.

En sentencia Rol N° 786, se afirmó que: “*La idea matriz de un proyecto de ley está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. Son únicamente las comprendidas en el mensaje o moción pertinente.*” (c. decimoséptimo).

Refiriéndose al sentido de la limitación de la facultad del Presidente de la República de formular observaciones y vetos a un proyecto de ley, en sentencia Rol N° 410, indicó, además, que: “*El objetivo esencial de la norma es evitar las “leyes misceláneas”. En ese sentido las ideas matrices y fundamentales son aquellas que sirven de base para un proyecto y en las cuales se apoyan otras ideas de carácter secundario o derivado, es el problema a resolver y la relación directa significa ser próxima o atingente, una relación causal sincera.*” (cc. trigesimosegundo y trigesimotercero).

Agregó, en ese mismo fallo, que: “*En la resolución del problema debe estar siempre más al aspecto sustantivo, que al meramente formal, de las ideas matrices o fundamentales del proyecto contenidas en el Mensaje o Moción y de los preceptos*

originados en una indicación. De allí que la circunstancia que haya coincidencia entre unas y otra, en cuanto a los textos legales afectados, constituye un elemento enteramente secundario que por sí solo no permite concluir que por existir dicha coexistencia se cumpla con lo preceptuado por el artículo 66 de la Constitución, pues bien puede ocurrir que el Mensaje o la Moción, por una parte, y determinados artículos nacidos de una indicación, por otra, modifiquen un mismo cuerpo normativo y, en cambio, no exista relación directa, en lo sustantivo entre aquellos y éstos.” (c. trigesimotercero);

27º. Que, desde la doctrina, a su vez, se ha expresado que *“como requisito esencial de coherencia legislativa, las observaciones presidenciales deben siempre guardar estrecha conexión con las ideas fundamentales del proyecto respectivo o con las del mensaje que le hubiere dado origen. En caso contrario, pueden y deben ser declaradas inadmisibles por el Presidente de la Cámara de origen en cualquier momento anterior a su votación (Art. 32 LOC.CN.). Como se comprende de lo dicho, este requisito afecta solamente a las observaciones de carácter aditivo o sustitutivo, toda vez que la norma no resulta aplicable frente a un veto total o a uno de carácter supresivo, en los que nada nuevo se propone.”* (Bronfamn Vargas, Alan y otros. “El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y parlamentario.” Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. Universidad Católica de Valparaíso, 1993, p. 373);

28º. Que, como se ha dicho anteriormente, una errada apreciación de un veto presidencial en cuanto se declara su inadmisibilidad por no guardar relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, en la forma que este Tribunal ha ido delineando a través de su jurisprudencia, podría cercenar severamente las facultades colegisladoras del Presidente de la República, alterando una de las características más esenciales del régimen presidencial consagrado en la Carta Fundamental. De allí que resulte necesario precisar, cuidadosamente, la naturaleza de esa declaración de inadmisibilidad o, dicho en otros términos, hasta dónde puede llegar;

29º. Que, en el sentido recién descrito, resulta útil volver sobre la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 9, de 6 de noviembre de 1972. Examinando precisamente el alcance del límite a las observaciones o vetos a un proyecto de ley constituido por el respeto a sus ideas matrices expresó que:

“La única exigencia formal y de técnica legislativa dispuesta por el artículo 48 de la Carta Fundamental consiste en prohibir al parlamentario o al Presidente de la República, como colegislador, sea durante los trámites del proyecto en el Congreso o en el veto (caso del inc. 2º del Art. 53 de la Constit. Pol. Del E.) que introduzcan textos que no vayan dirigidos a abordar el problema o la cuestión sustancial que dio origen a la iniciativa legislativa (...) No es el ropaje de los artículos del proyecto inicial el que fija por sí solo la o las ideas centrales, éste es un elemento que debe tenerse en cuenta al examinar la admisibilidad de las indicaciones, pero tiene relevancia la exposición de motivos y, de manera decisoria, la esencia o sustancia del asunto de interés que el legislador autor se ha propuesto encarar y someter a

conocimiento, elaboración y aprobación colectiva y final por los cuerpos colegisladores. Debe estarse, entonces, de preferencia al fondo del (sic), y no a las palabras o formas externas. Se trata de confrontar “ideas”, concepto abstracto e intelectual, con textos normativos concretos, y no simplemente confrontar unos artículos con otros en su mera naturaleza formal, para decir con arreglo al artículo 48 de la Constitución Política del Estado.” (c. decimosegundo).

Agregó que:

“(…) dada la amplia discrecionalidad de la función legislativa para crear y concebir las reglas sociales obligatorias, abstractas, impersonales y generales, sin más límites que los que emanan del texto constitucional, no es posible, en razón del artículo 48, rechazar las correcciones o adiciones que se hagan a un determinado proyecto, mediante un mero proceso subjetivo de calificación acerca de las bondades, deficiencias o inconvenientes que se atribuyan. Los cuerpos legislativos se pronuncian por la aprobación o rechazo de ellos, mas no privan a la autoridad de su facultad inalienable y consustancial con su investidura para proponer la norma que les parezca más adecuada. Únicamente en el caso de que se trate de introducir regulaciones ajenas a la idea central del proyecto, determinada jurídicamente como se ha hecho, que no tengan relación directa con la idea matriz o fundamental, en los términos ya señalados para su jurídico establecimiento, aquellas serán inadmisibles por razón de lugar y de oportunidad.” (c. decimotercero);

30°. Que de la recordada doctrina puede inferirse, entonces, que la declaración de inadmisibilidad de una observación o veto formulado por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades colegisladoras, reúne las siguientes características:

1. Consiste en una calificación jurídica objetiva.
2. Importa una confrontación de ideas y no de articulados precisos.
3. Supone el contraste entre las observaciones formuladas por el Jefe del Estado y las ideas centrales que constan en la exposición de motivos del proyecto (mensaje o moción) de que se trata y que se proyectan en su articulado.

La importancia de respetar estas características se asocia directamente a la necesidad de evitar prácticas legislativas del pasado en que la declaración de admisibilidad –como se recordó– fue utilizada para anular las facultades colegisladoras del Presidente de la República;

IV. LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS RESPECTO DEL VETO PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE

31°. Que el requerimiento de autos indica que el Oficio N° 11.109, de 21 de enero de 2014, dirigido por el Presidente de la Cámara de Dipu-

tados al Presidente del Senado, informa sobre la decisión de la Cámara, adoptada en su Sesión N^º 115^a, de la misma fecha, de declarar inadmisibles algunas de las observaciones formuladas por el Presidente de la República, al Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N^º 6190-19), mediante Mensaje N^º 267-361, de 15 de noviembre de 2013. Las observaciones objeto de la declaración de inadmisibilidad fueron las signadas con los números 3, 4, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22 y 28;

32°. Que examinada el Acta de la Sesión 115^a de la Cámara de Diputados, puede constatarse que el fundamento de la declaración de inadmisibilidad de las observaciones recién referidas fue explicado por el Presidente de dicha Corporación ante una pregunta formulada por el Diputado Felipe Harboe que solicitó explicar “*¿en qué se basó la Mesa para declarar admisibles algunas observaciones e inadmisibles otras?*”. El Presidente, Diputado Edmundo Eluchans, respondió textualmente: “*Podría hacerlo, pero tendría que ir explicando una a una cada fundamentación. En todo caso, le hago presente que existe un acuerdo político sobre la materia, firmado por todas las bancadas –incluidas las de Gobierno– y el Ejecutivo. De manera que lo único que pretende la Mesa es facilitar el cumplimiento del acuerdo.*” El Diputado Harboe replicó que “*un acuerdo político tiene por objeto resolver cuestiones de fondo*”, de modo que inquiera aclarar qué fundamento jurídico tuvo en consideración la Mesa para declarar admisibles algunas observaciones e inadmisibles otras. A lo que el Presidente de la Cámara contestó: “*Señor diputado, para los efectos de contestar su pregunta lo importante es explicar el fundamento que tuvo la Mesa para declarar admisibles algunas observaciones. Respecto del fundamento que tuvo en vista para declarar inadmisibles otras, solo cabe señalar que la Mesa sencillamente no está de acuerdo con que se hayan apartado de la idea matriz del proyecto.*” (Fojas 526);

33°. Que las citas transcritas revelan que el Presidente de la Cámara de Diputados no estaba de acuerdo en la declaración de inadmisibilidad de algunas observaciones contenidas en el veto del Presidente de la República, por estimar –con el resto de la Mesa– que ellas no se apartaban de las ideas matrices del proyecto de ley. Pero que, con todo, procedió a declarar su inadmisibilidad en base a “*un acuerdo político firmado por todas las bancadas –incluidas las del Gobierno– y el Ejecutivo*”, documento que no consta en el presente proceso constitucional;

34°. Que el examen detenido de las intervenciones de los señores diputados en la Sesión 115^a revela que, más allá del aludido “*acuerdo político*”, no se produjo, al interior de la Cámara, un debate en torno a si las observaciones contenidas en el veto del Presidente de la República se ajustaban o no a las ideas matrices del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, tal y como lo exige el artículo 73, inciso segundo, de la Carta Fundamental y como lo ha precisado la

jurisprudencia de este órgano constitucional, especialmente en su sentencia Rol N° 9;

35°. Que las razones para fundamentar la inadmisibilidad de las observaciones contenidas en el veto presidencial, en opinión de la mayoría de los integrantes de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Obras Públicas, fueron explicadas por el Diputado informante, Marcelo Díaz, en la aludida Sesión 115ª de la Cámara, advirtiendo que la inadmisibilidad debía hacerse extensiva a la totalidad del veto. Afirmó el Diputado Díaz que:

“(...) las observaciones presidenciales se redactaron en conocimiento de la decisión del Tribunal Constitucional, acerca del requerimiento presentado por diputados afines al Gobierno y que solo prosperó parcialmente respecto de un tema.

(...) la admisibilidad de las observaciones implicaría aceptar la prerrogativa presidencial para pasar por alto no solo un prolongado debate legislativo, sino que también lo resuelto por el Tribunal Constitucional, valiéndose para ello de un veto redactado en conocimiento de la sentencia de esa magistratura, recaída, como se ha dicho, en una presentación de parlamentarios de Gobierno.

No parece necesario entrar al fondo de las observaciones para percatarse que el trato que se da a la televisión nacional la convierte en un ente subsidiario de negocios privados que no presta utilidad pública alguna, criterio, por lo demás, que fue compartido por los representantes de las distintas entidades gremiales y movimientos relacionados con el trabajo televisivo que concurrieron a entregar sus opiniones.” (Fojas 520 vta.);

36°. Que, como puede constatarse, en la intervención del diputado informante de las Comisiones unidas, no existe alusión a las “ideas matrices” del proyecto de ley y cómo ellas no serían respetadas por el veto presidencial. Por el contrario, los fundamentos que entrega para explicar la inadmisibilidad de las observaciones contenidas en el veto tienen que ver con razones de mérito o con el fondo del articulado del proyecto que son las que un veto –como el de la especie– pretende precisamente someter a una segunda deliberación por parte de las Cámaras. Por lo mismo, tales fundamentos se alejan de una calificación jurídica objetiva que se limite a contrastar las observaciones formuladas por el Jefe del Estado con las ideas centrales que constan en la exposición de motivos del Mensaje presidencial que dio origen al proyecto de ley de que se trata, siguiendo lo razonado en el considerando 30° de este voto;

37°. Que la posición del Diputado Díaz de fundar la inadmisibilidad del veto presidencial en razones que no se concilian con el mero contraste de su contenido con las ideas matrices o fundamentales del proyecto es compartida también por otros diputados que intervienen en el debate. Así, y a modo de ejemplo:

- Diputado Farías: *“No podemos aceptar esa parte del veto, porque la segunda señal de la televisión nacional no dice relación con una cosa comer-*

cial, sino con una cuestión social, con el objetivo de entregar, a través de esa señal, mayor cabida a los canales de las regiones.” (Fojas 521);

- Diputada Vidal: *“Antes del veto habíamos ganado una visión ciudadana que defendía principalmente los derechos laborales de los artistas y de muchos actores que trabajan en la televisión; pero no solo eso, ya que también se hablaba de una televisión pluralista. Sin embargo, con el veto eso quedó en fojas cero.”* (Fojas 524);
- Diputado Rivas: *“No consideraré admisibles los vetos 3^º y 18^º, por lo menos en defensa y en garantía de los derechos de los actores y las actrices de nuestro país.”* (Fojas 524 vta.);

38º. Que, ratificando estas posiciones, la abogada que representó a S.E. la Presidenta de la República afirmó, en estrados, al producirse la vista de esta causa que, a través del veto, *“el Presidente de la República planteó otro modelo de televisión distinta”*;

39º. Que, de todo lo expresado, puede colegirse que, al declarar inadmisibles 11 observaciones contenidas en el veto del Jefe del Estado al proyecto de ley que introduce la televisión digital terrestre, la Cámara de Diputados y su Presidente, no respetaron el artículo 73, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que sólo permite fundar dicha inadmisibilidad en que las observaciones formuladas no tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. De acuerdo con el Mensaje N^º 942-356, de 24 de octubre de 2008, con el que la Presidenta de la República inició un proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (p. 3), dichas ideas matrices (contrastadas, esta vez, con las observaciones declaradas inadmisibles por la Cámara de Diputados), eran:

- Una mayor diversidad y pluralismo informativo y cultural (a que se referían las observaciones presidenciales N^{os} 3, 4, 6, 7, 13, 17, 18, 19 y 28);
- Una adecuada expresión televisiva de la identidad y problemáticas regionales, locales y comunitarias (a que se refería la observación presidencial N^º 19);
- El desarrollo de la industria de los contenidos y cultural en general (a que se referían las observaciones presidenciales N^{os} 10 y 22);
- y
- La diversificación y aumento en la calidad de los servicios recibidos por los ciudadanos (a que se refería la observación presidencial N^º 13).

La sola lectura de tales ideas matrices revela que el Mensaje de la entonces Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, pretendía impulsar un nuevo modelo de televisión en el país de forma que *“los chilenos y las chilenas puedan acceder a las oportunidades de la televisión digital en el menor plazo.”* (Pág. 3 del Mensaje). Por lo tanto, se trataba de un

objetivo amplio en el cual cabían distintas opciones de políticas y medidas que tendieran a concretar tal objetivo;

40°. Que, a diferencia de lo acontecido en la Cámara de Diputados, S.E. la Presidenta de la República, en su escrito de observaciones, fojas 814 y siguientes, sí verifica el examen de contraste entre las observaciones contenidas en el veto presidencial de que se trata y las ideas matrices del proyecto de ley que se han recordado, negando su vinculación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, lo que, en todo caso, no tiene la virtud de suplir la carencia de tal análisis por parte de la Cámara de Diputados;

41°. Que, así, el debate sostenido al interior de la Cámara de Diputados no da cuenta, realmente, de que 11 observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República fueran contrarias a las amplias ideas matrices contenidas en el proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, aún cuando se haya invocado la norma constitucional que permite declarar la inadmisibilidad de las mismas. Y es que no basta invocar la aludida norma de la Ley Suprema –el artículo 73, inciso segundo– para fundar la inadmisibilidad si el debate, más bien, da cuenta de un rechazo del veto ab initio que no permite su debate sustantivo por las Cámaras.

De allí que la consideración de las ideas matrices –concebida en forma tan amplia como ocurre en la especie– imponía la necesidad de una apreciación distinta de la admisibilidad de las observaciones contenidas en el veto, lo que habría llevado, sin duda, a una conclusión diferente, pues, a juicio de estos Ministros disidentes, todas las observaciones declaradas inadmisibles se relacionaban con alguna o algunas de las ideas matrices contenidas en el proyecto de ley, acorde con el fundamento amplio en que ellas se inspiraban, ya fuese el pluralismo en materia informativa, la adecuada expresión de las problemáticas regionales, el desarrollo de la industria de los contenidos y cultural en general o la diversificación en la calidad de los servicios recibidos por los ciudadanos;

42°. Que, de esta forma, la declaración de inadmisibilidad de 11 observaciones contenidas en el veto presidencial al proyecto de ley que introduce la televisión digital terrestre, ha incurrido en una inconstitucionalidad, pues aun cuando ésta se haya fundado genéricamente, en la norma constitucional que la permite, no ha realizado el cotejo con las ideas matrices del proyecto de ley que resultaba acorde con la amplitud de las mismas. Al hacerlo, el Presidente de la Cámara de Diputados ha incurrido en un vicio de constitucionalidad que afecta el proceso de formación de la ley de que se trata, pues ha impedido que el contenido de todo el veto presidencial pueda ser discutido, en el fondo y en su mérito por el Senado como Cámara revisora, afectando, asimismo, la facultad colegisladora conferida por la Carta Fundamental al Presidente de la República. Específicamente,

estos Ministros disidentes entienden vulnerados, en la especie, el artículo 46 de la Constitución Política, en cuanto prescribe que ambas Cámaras “*concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución*”, así como el artículo 73, inciso segundo, referido a la limitación del veto presidencial en relación con su artículo 32 N^º 1^º;

V. EL VETO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N^º 2.541

43°. Que, no obstante que las razones esgrimidas en los considerandos que preceden son suficientes para acoger el requerimiento, en cuanto a su petición subsidiaria, este voto no podría concluir sin comentar, someramente, uno de los fundamentos en que el diputado informante de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Obras Públicas de la Cámara, pretendió fundar la declaración de inadmisibilidad de todas las observaciones contenidas en el veto presidencial contenido en el Mensaje N^º 267-361, de 15 de noviembre de 2013, y que consiste en que el referido veto estaría pasando a llevar lo resuelto por este tribunal Constitucional en sentencia Rol N^º 2.541, de 18 de noviembre de 2013. Dicha sentencia resolvió un requerimiento deducido por 36 diputados que objetaban la constitucionalidad de cuatro normas incluidas en el Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre.

Debe recordarse, en este sentido, que el Diputado Marcelo Díaz, sostuvo, en la Sesión N^º 115^a, de la Cámara de Diputados que:

“(...) la admisibilidad de las observaciones implicaría aceptar la prerrogativa presidencial para pasar por alto no solo un prolongado debate legislativo, sino que también lo resuelto por el Tribunal Constitucional, valiéndose para ello de un veto redactado en conocimiento de la sentencia de esa magistratura, recaída, como se ha dicho, en una presentación de parlamentarios de Gobierno.”

Por ende, aduce una suerte de desacato del Presidente de la República a lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia Rol N^º 2.541;

44°. Que atendido el alcance de la afirmación del diputado informante, que se relaciona directamente con la fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional frente a terceros, es necesario recordar que la sentencia Rol N^º 2.541, ya aludida, sólo declaró inconstitucional la frase “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”, incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto de ley que “*Permite la introducción de la televisión digital terrestre*”. Esta era una de las cuatro normas impugnadas por los diputados requirentes en ese proceso constitucional. Las otras tres normas objetadas no fueron declaradas inconstitucionales rechazando el requerimiento en tales puntos (el precepto contenido en la letra m) nueva del

artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1°; el precepto contenido en la parte final del inciso undécimo del artículo 15 nuevo de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1°; y los preceptos contenidos en los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 15 del artículo 1°, todos del proyecto de ley indicado);

45°. Que, en cuanto al precepto declarado inconstitucional en la sentencia mencionada, el Presidente de la República, en el veto presidencial a que se refiere el presente proceso constitucional, viene insistiendo en su supresión del texto del proyecto de ley a través de la observación N° 2 del veto respectivo (fojas 106).

Luego, en este punto, puede decirse que el Jefe del Estado se hace cargo de lo que prescribe el inciso segundo del artículo 94 de la Constitución Política, en cuanto a los efectos de las sentencias que pronuncia el Tribunal Constitucional. En efecto, dicha norma prescribe: *“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.”*

Expresado en otros términos, el veto del Presidente de la República no hace sino –en este punto– contribuir a dar plena eficacia a la sentencia del Tribunal Constitucional;

46°. Que en cuanto a las normas que esta Magistratura no declaró inconstitucionales en su sentencia Rol N° 2.541, ellas son objeto también de observaciones en el veto del Presidente de la República, respecto del precepto contenido en la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° (observación N° 12) y del precepto contenido en la parte final del inciso undécimo del artículo 15 nuevo de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° (observación N° 19). Sólo esta última se encuentra dentro de aquéllas declaradas inadmisibles por el Presidente de la Cámara de Diputados;

47°. Que el eventual desacato a la sentencia del Tribunal Constitucional sólo podría producirse respecto de la observación N° 19 que fue declarada inadmisibles.

La mencionada observación, supresiva, proponía eliminar la frase: *“de señales de la propia concesionaria de carácter regional o”* fundándose, a juicio de los senadores requirentes, en la necesidad de reforzar el propósito original del proyecto de que Televisión Nacional de Chile utilice la segunda señal sólo para transportar a otros concesionarios, más pequeños, cumpliendo así con la idea matriz de promover el pluralismo y respetando la sentencia de este Tribunal Rol N° 2.541;

48°. Que, así, no se divisa cómo el veto presidencial, en lo que atañe a la observación N° 19 –que fue declarada inadmisibles– pudo ir en contra de la decisión de esta Magistratura Constitucional.

Aún cuando no se comparta el punto de vista de los senadores requirientes, debe tenerse presente el alcance de la sentencia pronunciada en un proceso de control preventivo facultativo de constitucionalidad de un proyecto de ley.

Lo anterior, porque el objeto de dicho control es constatar –siempre a requerimiento de los órganos constitucionales interesados– una eventual inconstitucionalidad en el proyecto de ley que aún no ha sido objeto de promulgación y que, por ende, se encuentra en plena fase de tramitación.

Pero si, por el contrario, las inconstitucionalidades denunciadas se rechazan, los órganos colegisladores recobran su plena competencia para definir el contenido del proyecto de ley a través de la expresión de su voluntad conjunta. La Constitución no obliga, en este caso, y a diferencia de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, a fijar un determinado contenido normativo si los órganos colegisladores llegan a definir otro que sea igualmente constitucional que el que el Tribunal tuvo la oportunidad de revisar. En definitiva, sólo será el control preventivo obligatorio del proyecto, el que determinará el contenido normativo que se ajuste definitivamente a la Carta Fundamental y que permitirá la promulgación del proyecto acorde a lo decidido por el Tribunal Constitucional.

Una interpretación contraria daría a este órgano constitucional un poder colegislador, durante la fase de tramitación de un proyecto de ley, que no ha estado en el ánimo del Constituyente conferirle, en desmedro de la voluntad de los representantes de la soberanía popular;

49°. Que, así, si el Tribunal Constitucional interviene durante la tramitación de un proyecto de ley es sólo previo requerimiento y para dirimir una discrepancia suscitada entre los órganos colegisladores en torno al resguardo efectivo de la supremacía constitucional. La declaración eventual de inconstitucionalidad tiene ese propósito. Pero el rechazo de determinadas cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento significa que no vulneran tal supremacía sin cerrar la posibilidad de que, en la continuación del debate legislativo, se encuentre una fórmula normativa diversa –incluso mejor– que también se avenga con la Carta Fundamental;

50°. Que de lo razonado se sigue que estos Ministros disidentes no advierten cómo el veto presidencial a que se refiere el presente proceso constitucional ha podido desconocer o sobrepasar pronunciamientos previos de esta Magistratura Constitucional.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril (redactora) dejan constancia de que **concurren** a la disidencia redactada por la Ministra Presidenta señora Marisol Peña Torres, que demuestra con nitidez que las observaciones 3, 4, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22 y 28, formuladas por el Presidente de la República, median-

te Mensaje 267-361, al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital (Boletín 6190), no han sido declaradas inadmisibles conforme a la Constitución; pero son de opinión de declarar que las disposiciones del proyecto cuestionado, en las cuales recaen dichas observaciones, no pueden convertirse en ley por no haber sido sancionadas por el Presidente de la República, quien las desaprobó, observándolas, y no haberse tampoco insistido en el texto aprobado por el Congreso, por los dos tercios de los miembros presentes de cada una de las Cámaras, con lo que no se ha dado cumplimiento, respecto de dichas disposiciones, con lo preceptuado en los artículos 32, N° 1, 72 y 73 de la Constitución y, en consecuencia, no pueden convertirse en ley, debiendo ser suprimidas del texto del proyecto.

Tienen presente para ello las siguientes reflexiones adicionales:

1°. Una de las reformas más relevantes, debatidas y comentadas a la Constitución de 1925 fue la introducida por la Ley N° 17.284, de 1970, la cual, entre otras trascendentales materias, como la creación del Tribunal Constitucional, consagró la prohibición al legislador de introducir, durante el proceso de formación de la ley, materias extrañas a las ideas matrices de los proyectos que, como se sabe, fue contemplada en sendas modificaciones a los artículos 48 y 53 de la señalada Carta Fundamental, cuyo texto se conserva idéntico en los actuales artículos 69, inciso primero, y 73, inciso segundo de la Constitución vigente, habiendo añadido esta última la oración final de este inciso, que autoriza al Presidente de la República a proponer en el veto una idea nueva que estuvo contenida en el respectivo mensaje (agregada en la Comisión de Estudio, Sesión 350).

Como las cuestiones centrales de la controversia que se plantea en el presente proceso constitucional residen en la intervención de esta Magistratura en la decisión sobre la admisibilidad de las observaciones a un proyecto de ley, así como el alcance de la restricción en cuanto deben decir relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, es pertinente recordar una de las numerosas obras jurídicas que se publicaron en la época, “Reforma Constitucional 1970” (Eduardo Frei y otros, Editorial Jurídica, 1970), en cuyo Capítulo VII, bajo el epígrafe “La especificación de la ley”, el Profesor Francisco Cumplido analiza la parte de la reforma a que interesa. Por la claridad y pertinencia de ese estudio, conviene citarlo aquí. Explica el Profesor Cumplido: *“En cuanto al Presidente de la República no pierde su facultad de adicionar, sustituir o suprimir artículos de un proyecto aprobado por el Congreso, pero, si agrega artículos, ellos tienen que estar en relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. En suma, ha perdido el veto aditivo que incorporaba ideas ajenas, pero no el veto aditivo que agrega ideas pertinentes al proyecto... Corresponderá pronunciarse, en primer término, sobre la constitucionalidad de las observaciones al Presidente de la Comisión o al Presidente de la Cámara, en su oportunidad. De*

la resolución de éstos, podrá recurrirse al Tribunal Constitucional, en virtud de la atribución que le confiere la letra a) del artículo 78 b). Así quedó claramente establecido en la historia fidedigna de la Reforma... La norma comentada es clara, en el caso que se admita a tramitación y se apruebe una indicación u observación que infrinja lo dispuesto en los artículos 48 y 53, pues, requerido el Tribunal Constitucional, no podría promulgarse la norma impugnada, y si el Tribunal acoge el recurso no podrá convertirse en ley en el proyecto de que se trata. Pero ¿qué ocurre si no se admite a tramitación una indicación u observación que, a juicio del proponente, no infringe los mencionados artículos? ¿No se puede promulgar todo el proyecto? Parece que lo más ajustado con el espíritu del Constituyente sería que no se promulgara la parte del proyecto posiblemente afectada con la indicación u observación. ¿Qué pasa si el Tribunal Constitucional acoge el recurso y declara que la indicación u observación es pertinente? En tal caso, corresponderá a la Cámara de origen primero y a la Cámara revisora después pronunciarse sobre la indicación u observación. Si es indicación parlamentaria y se aprueba, podría el Presidente de la República promulgarla o vetarla, continuando el procedimiento ordinario de formación de la ley.”.

Por su parte, el Profesor Guillermo Piedrabuena, titulada publicó una obra “La reforma constitucional” (Ed. Encina Ltda., 1970), en la que transcribe los documentos fundantes de la historia fidedigna de la reforma constitucional, de cuya lectura puede concluirse que la intervención del Tribunal Constitucional en el proceso de declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de las indicaciones u observaciones, por su relación con las ideas matrices del proyecto, se explicó por la circunstancia de haberse elevado a rango constitucional la norma que hasta entonces tenía rango reglamentario, al estar consignada en los respectivos reglamentos de las Cámaras, por lo cual, cualquier discrepancia al respecto sería, en adelante, una cuestión de constitucionalidad y no meramente reglamentaria, suscitada durante la tramitación del proyecto de ley.

2°. Con los antecedentes aludidos en el motivo precedente es posible concluir que, desde que en 1970 se introdujo en la Carta Fundamental la norma actualmente contemplada en el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución, elevándose al rango de norma constitucional la regla que hasta entonces estuvo sólo en los reglamentos de las Cámaras, no procede suspender su cumplimiento por acuerdo de la Sala o de los Comités (actuales artículos 23 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 17 del Reglamento del Senado), ni adoptarse, ni aún por unanimidad, acuerdos que impliquen dejar de cumplirla; que las discrepancias de orden jurídico que se suscitan durante la tramitación de las leyes sobre la aplicación o interpretación de este precepto fundamental, configuran una cuestión de constitucionalidad, cuya resolución es de competencia del Tribunal Constitucional y no constituyen ya meras cuestiones reglamentarias de resolución interna de las Cámaras, pues, desde 1970, la solución de estas

discrepancias o conflictos dejó de estar entregada al juego de las fuerzas políticas, para pasar a ser competencia del Tribunal Constitucional; que todos los antecedentes indican que, cuando durante la discusión de la reforma de 1970 se extendió a las observaciones del Ejecutivo la restricción que se imponía a las indicaciones parlamentarias, en cuanto debían ajustarse a las ideas matrices o fundamentales del proyecto, se tuvo en vista el denominado veto aditivo, esto es, el que tiene por objeto añadir ideas nuevas al proyecto de ley, y no aquel que se limita a suprimir una norma aprobada por el Congreso, aún cuando hipotética y excepcionalmente pueda presentarse este último caso, y que, por tratarse de una norma excepcional y restrictiva, debe aplicarse restrictivamente al caso expresa y explícitamente previsto en la Constitución.

3°. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, mediante oficio N° 11.154, de 10 de marzo del presente año, la Cámara de Diputados transcribió a este Tribunal Constitucional el proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, correspondiente al boletín N° 6190-19, a fin de que este Tribunal ejerciera el correspondiente control de constitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, ordenándose instruir, para ello, el proceso Rol N° 2.645, en actual tramitación. En el citado oficio, la Cámara de Diputados informa a este Tribunal que dicha Corporación consultó al Presidente de la República, mediante oficio N° 10.967, de 17 de octubre de 2013, si haría uso de la facultad que le confiere el artículo 73 de la Constitución Política de la República, enviándose en respuesta el mensaje N° 267-361, de 15 de noviembre de 2013, mediante el cual sometió a la consideración del Congreso Nacional 28 observaciones al proyecto de ley en cuestión, y que el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional el día 6 de marzo pasado, al recibirse el oficio N° 127/SEC/14, mediante el cual el Senado comunica la aprobación parcial de las observaciones formuladas por el Presidente de la República.

Así se ha dado cumplimiento, en el presente caso, a las normas constitucionales que regulan la formación de las leyes, en las cuales corresponde actuar al Congreso y al Presidente de la República: Consultado por el Congreso el Presidente de la República ha ejercitado su derecho a sancionar las leyes o desaprobarlas, prestando su aprobación a la mayor parte de las normas del proyecto de ley y desaprobandando aquellas disposiciones a las que formuló observaciones, lo cual hizo mediante mensaje N° 267-361, de 15 de noviembre de 2013. El Congreso, por su parte, ha concluido su intervención, al declarar totalmente tramitado el proyecto y remitirlo para su control obligatorio de constitucionalidad, mediante oficio N° 11.154, de 10 de marzo, a esta Magistratura. Resta ahora que, dictada sentencia en los procesos que se siguen ante este

Tribunal (STC N^º roles 2.645 y 2.646), se proceda a la promulgación del proyecto de ley.

4°. Una de las instituciones más antiguas de la democracia es la facultad que se reconoce al Jefe del Estado de aprobar o sancionar las disposiciones acordadas por los cuerpos legislativos, antes de que éstas puedan convertirse en ley, la que se identifica generalmente con la antigua facultad de los reyes de confirmar o dar su aprobación a las proposiciones que le formulaba el Parlamento, aunque su origen se remonta al derecho romano. Al analizar la base doctrinaria de su mantención en el sistema constitucional de los Estados Unidos, Silva Bascuñán recuerda a Montesquieu, para quien *“el poder ejecutivo debe participar en la legislación por su facultad de impedir... si el poder ejecutivo no tiene el poder de impedir los impulsos del cuerpo legislativo, éste será despótico, porque, como podrá darse todo el poder que pueda imaginar, aniquilará todos los otros”* (citado en Tratado, Tomo I, Pág. 494). Para el mismo autor nacional la sanción es uno de los trámites culminantes de la formación de la ley y constituye *“el requisito más sustancial e ineludible del proceso de formación de la ley; lo único que no puede jamás faltar es el asentimiento del Jefe del Estado”*, atendido que la Constitución exige que la ley cuente no sólo con la voluntad de las dos Cámaras, sino también con la del Presidente de la República, asentimiento ineludible de éste, en razón de que, llamado a constituirse en el principal ejecutor de la ley, se impone que ella cuente con su beneplácito antes de que quede cerrado el proceso de su gestación. (Tratado, Tomo VII, Pág. 179).

Esta decisiva facultad legislativa del Presidente de la República ha sido consagrada por las constituciones chilenas, desde 1833, como la primera de sus atribuciones especiales, habiéndose mantenido idéntico el texto de la disposición que la contempla, esto es, que es atribución especial del Presidente de la República *“Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas”* (atribución 1^a en el artículo 82 de la Constitución de 1833; atribución 1^a en el artículo 72 de la de 1925, y atribución 1^a en el artículo 32 de la Carta actual).

5°. Si bien la aprobación del Presidente de la República es ineludible para que un proyecto de ley despachado por el Congreso pueda convertirse en ley, el ejercicio de su facultad de desaprobalo o vetarlo no es absoluto, pues la Constitución lo ha regulado e impuesto restricciones (artículos 72, 73 y 75): Debe expresarse dentro de un plazo de treinta días, pues si no lo hace opera su aprobación tácita y debe promulgarse como ley; debe limitarse a formular las observaciones convenientes, esto es, a proponer las supresiones o adiciones al texto de las Cámaras, cuya aprobación por éstas supuestamente removerá el motivo de la desaprobación presidencial; no son admisibles, en ningún caso, aquéllas observaciones que pretendan añadir normas que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran

sido consideradas en el mensaje respectivo, y, por último, puede el Presidente de la República ser forzado por las Cámaras a aprobar el proyecto y promulgarlo como ley si éstas, luego de rechazar todas o algunas de sus observaciones, insisten, por los dos tercios de sus miembros presentes, en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas.

Las restricciones que así se imponen a la atribución especial del Presidente de la República de sancionar las leyes, son normas de derecho estricto, reglas de excepción que configuran limitaciones de derecho público que pueden aplicarse única y exclusivamente a los casos explícita y expresamente previstos en la Constitución, no siendo lícito extenderlas a otras situaciones similares o semejantes, por analogía o extensión, de acuerdo al principio universalmente aceptado de la interpretación restrictiva de las normas de excepción, el cual este Tribunal Constitucional invariablemente ha observado (STC roles N^{os} 21, 67 y 190, entre otros).

6°. Las normas constitucionales aludidas en los motivos precedentes contribuyen a configurar una de las características del sistema constitucional chileno, cual es el rol privilegiado o preponderante que, como colegislador, se reconoce al Presidente de la República, no sólo por su amplia iniciativa exclusiva y capacidad de manejar la agenda legislativa, sino porque, tratándose de los proyectos de ley que ya ha aprobado por el Congreso, se impone su voluntad por sobre la de ambas Cámaras, pues un proyecto de ley aprobado por ambas Corporaciones, o cualquier parte de él, no puede convertirse en ley si el Presidente de la República no le presta, también, su aprobación, salvo que las Cámaras, se opongan a la desaprobación del Ejecutivo, mediante el rechazo del veto de éste, e insistan, por los dos tercios de sus miembros presentes, en el proyecto o precepto aprobado por ellas. Si las Cámaras alcanzan únicamente la mayoría para rechazar el veto pero no el quórum de dos tercios para insistir, igual se impondrá la voluntad del Presidente de la República, pues, como se ha dicho, no hay ley sin sanción del Ejecutivo, y ese será el efecto ineludible de la aplicación de las normas constitucionales que se han citado, el cual ha sido expresamente reconocido en el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso. De esta manera es que, en nuestro país, al Presidente de la República le basta únicamente el apoyo de un tercio de los miembros presentes de cada una de las Cámaras para impedir que se le imponga determinada legislación, mientras que el Parlamento debe reunir los dos tercios de sus miembros presentes para imponérsela.

7°. Corolario de lo razonado en la disidencia y en las presentes reflexiones adicionales, es que las disposiciones del proyecto de ley cuestionado en estos autos, que fueron objeto de las observaciones 3, 4, 6, 7, 10, 13, 17, 18, 19, 22 y 28, no han sido objeto de sanción de ninguna de las formas previstas en la Constitución y, por tanto, no pueden convertirse en ley.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; las prevenciones a la misma, los Ministro señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake, respectivamente; la disidencia, la Presidenta del Tribunal, señora Marisol Peña Torres, y la prevención a esta última la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.646-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.647-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL D.L. N° 2.695, DEDUCIDO POR CARLOS REYES GONZÁLEZ

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

El requerimiento.

Mediante presentación de fecha 13 de marzo del año en curso, el abogado José Luis Zavala Ortiz, en representación de don Carlos Reyes González, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 21 de julio de 1979, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONSTITUCIÓN DEL DOMINIO SOBRE ELLA, con el objeto de que surta efectos en el juicio ordinario sobre cancelación material de inscripciones, caratulado “Forestal Mininco con Reyes González, Carlos, y otros”, que se encuentra actualmente

pendiente ante la Corte de Apelaciones de Temuco, para conocer de los recursos de casación en la forma y apelación, Rol I.C. N° 606-2013.

Las infracciones constitucionales denunciadas.

El requirente estima que la aplicación de las referidas disposiciones infringe lo dispuesto en el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental y las garantías de igualdad ante la ley, del debido proceso y de no afectación de los derechos en su esencia, previstas en los numerales 2°, 3° y 26° del referido artículo.

Las disposiciones impugnadas.

Los preceptos impugnados establecen:

“Artículo 15: La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.

Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.

La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella.”

“Artículo 16: Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.

Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble.

Subsistirán, igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan.”.

La gestión pendiente.

El requirente expone que Forestal Mininco S.A., en adelante “la Forestal”, presentó demanda en su contra y de tres de sus hermanos con el objeto de obtener la cancelación de las siguientes inscripciones relativas al predio rústico “Los Aromos”, ubicado en Lumaco Curilebu, comuna de Lumaco, departamento de Traiguén, Provincia de Malleco, Novena

Región: 1. La de dominio, a nombre de su padre, don Juan Reyes Cruces, inscrita en el Registro de Propiedad, del año 1970, del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén; 2. La especial de herencia, inscrita en el Registro de Propiedad, del año 1994, a su nombre y de sus hermanos, Pablo, Eusebia y Claudino, todos de apellidos Reyes González, y 3. La de dominio, inscrita en el Registro de Propiedad, del año 2002, a nombre de don Claudino Reyes González.

Agrega que la sentencia de primera instancia acogió la demanda y ordenó cancelar las referidas inscripciones, por estimar que quien vendió a la Forestal adquirió la posesión regular y se hizo dueño por prescripción, luego de transcurrido un año, en virtud del saneamiento hecho de conformidad al Decreto Ley N^o 2695, prescribiendo los derechos reales relativos al inmueble y pudiendo los terceros ejercer las acciones de compensación de derechos previstas en el mismo Decreto Ley.

En contra de la referida sentencia, señala, interpuso recurso de casación en la forma y recurso de apelación, que constituyen actualmente la gestión pendiente.

El conflicto de constitucionalidad planteado.

El requirente, luego de transcribir el numeral 24^o del artículo 19 de la Carta Fundamental y de referirse en extenso al diverso tratamiento que ha recibido el derecho de dominio o propiedad en el tiempo, señala, en primer término, en cuanto a la posible contradicción o antinomia entre las disposiciones impugnadas y lo dispuesto en este numeral, que ellas afectarían en el caso concreto el derecho de propiedad en su esencia, toda vez que se produciría una afectación desproporcionada e irracional del mismo, que sería ilícita, a la luz de la Constitución, y que se manifestaría, primero, en que el Decreto Ley implicaría una regulación especial de la prescripción adquisitiva, distinta de la que establece el Código Civil; en segundo lugar, que la regulación impugnada constituiría una privación de uno de los atributos del dominio sin una justa contraprestación o compensación económica y, finalmente, que el plazo de prescripción sería demasiado breve y que no resulta adecuado a la trascendencia de sus efectos, que son radicales y definitivos.

En relación al primer aspecto, señala que en este Decreto Ley el legislador ha regulado de manera especial el modo de adquirir el dominio denominado prescripción adquisitiva, como también el modo de extinguir diferentes derechos reales y alzar prohibiciones y gravámenes; ha normado la posesión de la propiedad raíz, estableciendo un procedimiento que concluye con una resolución de la autoridad administrativa a la cual le otorga el carácter de justo título y a la posesión así obtenida se la considera regular, la que unida al transcurso del plazo que establece, determina que opera tanto la prescripción adquisitiva como extintiva de determinados derechos reales y personales.

En cuanto a lo segundo, indica que sin desconocer la competencia legislativa para establecer el modo de adquirir el dominio, no es menos cierto que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el cual recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en la forma y en los casos que la Constitución establece, y que ésta dispone que ante la concurrencia de un comprobado interés general, sólo una ley expropiatoria puede privar del dominio a una persona, sin perjuicio de los casos del comiso y de los estados de excepción.

Sostiene que la contradicción denunciada se advierte porque la dictación del Decreto Ley referido importó privar del atributo de la perpetuidad e inalienabilidad del dominio sin la voluntad de su titular con carácter retroactivo, determinando una verdadera privación del derecho de propiedad a su genuino titular, por cuanto la ocupación material, o incluso sin ella, más la resolución administrativa y su inscripción en el sistema registral, desvinculada de la anterior, constituyen en poseedor regular al solicitante y el transcurso de un año de vigencia de tal inscripción le otorga la calidad de propietario, haciendo cesar el derecho de los anteriores dueños, plazo que califica de extremadamente breve, que impone una carga injustificada al titular del derecho, puesto que deberá, por lo menos cada año, requerir certificación a la autoridad administrativa de que no existe requerimiento de regularización de su propiedad por un tercero y al Conservador de Bienes Raíces competente de que no se ha inscrito otro título respecto del bien del cual es propietario, al permitirse que una inscripción desvinculada de la suya lo pueda privar del dominio.

En lo tocante al plazo, sostiene que éste no resulta adecuado a la trascendencia de los efectos radicales y definitivos que conlleva y que puede determinar, además, la pérdida de toda posibilidad real de indemnización, obstando al ejercicio del derecho de defensa, ante la ausencia de garantías efectivas de comunicación de la presentación de la solicitud de regularización, de la dictación de la resolución por la autoridad administrativa y de la inscripción de ésta en el Conservador de Bienes Raíces.

Agrega que tales determinaciones legislativas privan de una tutela judicial efectiva a las garantías, que caducan en el plazo de un año, privilegios que importan un estatuto de favor discriminatorio y arbitrario que afectan las garantías de la igualdad ante la ley y del debido proceso, amparadas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución.

Por lo anterior, sostiene, la propiedad resulta ser precaria, sin permanencia y temporal; esto, hasta que otra persona logre mantener una inscripción por más de un año a su nombre, ya que la posesión material es una cuestión sujeta a prueba ante la autoridad administrativa, que incluso puede estar ausente, tornando irregular la solicitud, pero que transcurrido un año surte los mismos efectos que aquella que reúne todas las exigencias legales, como, sostiene, habría ocurrido en el caso de la gestión

pendiente que motiva el requerimiento, ya que la demandante no habría ejercido la tenencia o posesión material del inmueble.

Finalmente, manifiesta que el Decreto Ley N^º 2695 se generó como un procedimiento destinado a regularizar la situación del poseedor material que carecía de títulos o que los tenía, pero imperfectos, pero no para privar a sus legítimos propietarios, interfiriendo en el sistema existente, amagando de una forma impropia y privilegiada las garantías de la igualdad ante la ley, de no discriminación arbitraria y el derecho de propiedad, del cual priva sin indemnización, ya que por los cortos períodos a que se refiere, no permite presumir abandono ni caducidad del derecho.

Tramitación del requerimiento.

Por resolución de fecha 18 de marzo de este año, escrita a fojas 81 y siguientes, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento y, posteriormente, lo declaró admisible con fecha 8 de abril siguiente, decretando en la misma resolución la suspensión del procedimiento en que incide, según consta a fojas 124 y siguientes de autos.

Con fecha 14 de abril del año en curso se confirió traslado sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la gestión pendiente, trámite que sólo fue evacuado por Forestal Mininco S.A., en los términos que se pasa a consignar.

Observaciones de Forestal Mininco S.A.

Mediante presentación de fecha 7 de mayo del año en curso, agregada a fojas 190 y siguientes, compareció el abogado David Cademártori Gamboa, en representación de Forestal Mininco S.A., formulando observaciones al requerimiento y solicitando su rechazo, por no concurrir en la especie los requisitos para que prospere esta acción de inaplicabilidad, a cuyo efecto sostiene, en síntesis, que el Decreto Ley es constitucional; que desarrolla la garantía del N^º 23^º del artículo 19 de la Constitución; que los artículos impugnados son plenamente constitucionales y que se encuentran en armonía con el artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental, no afectando la esencia del derecho de propiedad y no infringiendo, por consiguiente, el N^º 26^º del mismo artículo 19 constitucional.

Cuestiones previas.

Previo a entrar a la cuestión de constitucionalidad planteada, señala que en el requerimiento se han omitido algunos antecedentes, como que en el año 1980 don Rosamel Riffo Riffo solicitó al entonces Ministerio de Tierras y Bienes Nacionales la regularización del predio rústico que individualiza, basándose para tal efecto en la escritura pública de cesión de derechos otorgada con fecha 23 de agosto de 1976 por doña Eusebia Reyes González (hermana del requirente), quien le cedió los derechos que le correspondían en la herencia intestada quedada al fallecimiento de su padre, don Juan Reyes Cruces, lo que aparece corroborado con el documento acompañado y que se encuentra agregado a fojas 209 de autos, junto al expediente administrativo.

Agrega que con fecha 18 de marzo de 1981 se dictó la Resolución N° 40 en el referido expediente administrativo, en virtud de la cual se tuvo por regularizada la posesión en favor del solicitante, antes individualizado, la que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén con fecha 1° de junio de ese mismo año, y que con posterioridad, en el año 1988, la Forestal adquirió el predio en cuestión por compraventa celebrada por escritura pública de fecha 13 de abril de ese año. Dicho título fue inscrito en el Registro de Propiedad respectivo del mismo Conservador, esto es, cuando el Decreto Ley N° 2695 ya había producido plenamente sus efectos, por lo que no se benefició del mismo, siendo un tercero adquirente de buena fe.

Sostiene que de lo anterior se desprende que las disposiciones impugnadas recibieron aplicación en el año 1981, cuando don Rosamel Riffo regularizó la propiedad, esto es, 32 años y 11 meses antes de la interposición del presente requerimiento, y que la prescripción adquisitiva ordinaria se cumplió el 1° de junio de 1986, o sea, 28 años (sic) y 11 meses antes de la interposición de la presente acción.

Por otro lado, señala que el juicio de cancelación material de inscripciones que constituye la gestión pendiente, es resultado de una acción declarativa, que se limita a obtener la realización de actos materiales por parte del Conservador, a saber, la subinscripción respectiva, sin que ello afecte de forma alguna el régimen de propiedad que viene dado de antes, en el que no se discute ni la posesión ni el dominio y en que la causa de pedir deriva del error de hecho en que habría incurrido el Conservador de Traiguén, quien, al momento de efectuar la inscripción a nombre de don Rosamel Riffo en el año 1981, omitió realizar la correspondiente subinscripción o anotación marginal, tal y como se reconoce en la sentencia de primera instancia (que se encuentra agregada a fojas 50 y siguientes de estos autos), haciendo presente que los pronunciamientos previos de inaplicabilidad de esta Magistratura sobre la normativa cuestionada han tenido lugar con ocasión de gestiones en que se ha discutido el dominio. Así, las sentencias recaídas en los roles N°s 707, 1.199, 1.298(sic) y 2.447 decían relación con acciones de reivindicación, en tanto que las recaídas en los roles N°s 991 y 1.298 tenían relación con acciones de nulidad que buscaban invalidar íntegramente el procedimiento administrativo de regularización.

En cuanto a los antecedentes fácticos que dieron origen a la referida acción, sostiene que ésta se interpuso como consecuencia de las vías de hecho de que había sido objeto por parte de los demandados en la gestión pendiente. Aduce que estos se tomaron el predio y procedieron a la tala de parte de los árboles que la Forestal había plantado para su desarrollo productivo, en legítimo ejercicio de los derechos asegurados en los numerales 24° y 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Para proteger

su posesión derivada del dominio y el proceso productivo interpuso, primeramente, la querrela de restablecimiento regulada en el artículo 928 del Código Civil, que se tramitó ante el Juzgado de Letras de Traiguén bajo el Rol N^º 17.939, la que fue acogida, con costas, ordenándose restituir el predio dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo e indemnizar los perjuicios que se hayan causado a consecuencia de los actos perturbatorios, lo que aparece corroborado con fotocopia de la sentencia de primera instancia, que se encuentra agregada a fojas 220 y siguientes de autos, antecedente que, indica, la requirente también ha omitido señalar y que no resulta baladí, toda vez que en dicho juicio podría haber tenido incidencia el artículo 15 del D.L. 2695, que hoy se invoca en forma errada respecto de un juicio declarativo, en que no se discute ni la posesión ni el dominio; sin embargo, la referida sentencia protegió al poseedor.

Añade, por último, que la parte requirente también ha omitido señalar que con fecha 30 de julio del año 2006 presentó una demanda ordinaria de reivindicación en contra de su representada, que se tramita ante el mismo Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, bajo el Rol N^º 18.488-2006, juicio en el que se discute el dominio del inmueble.

En relación al conflicto de constitucionalidad planteado, sostiene que el D.L. 2695 es constitucional; así lo ha declarado este Tribunal, fundado en que desarrolla la garantía constitucional del N^º 23^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, la libertad para adquirir el dominio, permitiendo que las personas adquieran la calidad de propietarios en sus diversas formas, incorporando los bienes al proceso productivo, como ocurrió en la especie con el solicitante de regularización, lo que constituye una forma de realización del mandato constitucional de promoción del bien común.

Agrega, asimismo, que las disposiciones impugnadas son plenamente constitucionales y se encuentran en armonía con el N^º 24^º del artículo 19 de la Constitución. En relación con el inciso primero de esta disposición, por cuanto éste ampara el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, de manera que no protege una forma determinada de propiedad, sino que la propiedad en general, o sea, protege igualmente todos los estatutos especiales de propiedad.

Indica que sostener –como solapadamente afirma la contraria– que la Constitución protege el modelo de propiedad regulado en el Código Civil, llevaría a la conclusión absurda de que todos los estatutos especiales de propiedad y todos los mecanismos de regulación de propiedad de nuestra legislación serían inconstitucionales por su diferencia con dicho cuerpo normativo, como, por ejemplo, los estatutos especiales regulados en la Ley N^º 19.253, sobre Fomento y Desarrollo de los Indígenas; el D.F.L. N^º 5, de Agricultura, de 1968, que regula las comunidades agríco-

las que existen en la IV y V regiones; la Ley N^o 19.776, sobre regularización y ocupación de inmuebles fiscales en la forma que indica; la Ley N^o 20.062, que regulariza situación de ocupaciones irregulares en el borde costero, etc.

En relación con el inciso segundo del numeral 24^o del artículo 19 de la Constitución, señala que éste hace soberano al legislador para establecer y regular la forma en que operan los modos de adquirir, con la sola limitación de que sea un precepto legal el que lo haga, situación que por tratarse de un D.L. dictado en el año 1979 se cumple cabalmente. Y, en cuanto a las disposiciones impugnadas, sostiene que son plenamente compatibles con este inciso, por cuanto establecen un modo de adquirir el dominio, en concreto, una modalidad especial de prescripción. Al respecto señala que el solicitante de regularización adquirió por prescripción adquisitiva, en virtud de las disposiciones impugnadas, en el año 1982 o, bien, en el año 1986, por la usucapión ordinaria regulada en el Código Civil.

Hace presente la amplia similitud del presente requerimiento con el Rol N^o 2.447, en cuya sentencia de fondo este Tribunal estimó que los títulos invocados habían sido dejados sin efecto por la inscripción de la resolución que acogió la solicitud de regularización.

Y, respecto del inciso tercero del numeral 24^o del artículo 19 constitucional, aclara que esta garantía no es aplicable al caso concreto, porque no se está en presencia de una situación que presente características análogas a una expropiación, ni nada que se le parezca, ya que el solicitante de regularización adquirió por prescripción adquisitiva respecto de otros particulares, no del Fisco o de una entidad de Derecho Público. Y, en cuanto a la motivación, señala que la de la expropiación difiere fuertemente de la del D.L. 2695, puesto que mientras la primera se funda en la utilidad pública o interés nacional, los artículos impugnados se fundan en el interés privado y en el principio general del derecho civil y constitucional de la libre circulación de los bienes establecido en el ya referido numeral 23^o del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Finalmente sostiene que el mero ejercicio de la prescripción adquisitiva no constituye una afectación a la esencia del derecho de propiedad, sino que más bien una circunstancia natural derivada de las propias características de la propiedad.

Reitera que los artículos impugnados no se están aplicando en la gestión pendiente, pero igualmente, de recibir aplicación, se encuentran contenidos en un texto que cumple a cabalidad el estándar mínimo de racionalidad y proporcionalidad, existiendo motivos fundados que justifican la aplicación de este Decreto Ley, no produciéndose los efectos desmesurados que le atribuye el requirente.

Por último, destaca el que la contraria le reste mérito a la acción del artículo 26 del referido Decreto Ley, señalando que su plazo de prescrip-

ción es excesivamente corto, alegación que, indica, podría ser válida de existir un perjuicio derivado de que el plazo sea breve. Sin embargo, el referido perjuicio existe porque se dejó pasar más de 20 años antes de iniciar el juicio de reivindicación en que se está discutiendo el dominio del inmueble.

Documentos acompañados.

Mediante presentaciones de fechas 2 y 6 de mayo del año en curso, la parte requirente acompañó los documentos que se encuentran agregados a fojas 152 y siguientes de autos, consistentes en copias autorizadas de escrituras públicas de concesión, de fecha 30 de junio de 1965, y de aceptación de concesión, de 17 de diciembre de 1969, respectivamente; copia de inscripción del referido título a nombre de don Juan Andrés Reyes Cruces en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén del año 1970; copias autorizadas de certificados de hipotecas y gravámenes y prohibiciones y de prenda agraria e industrial, otorgados por el mencionado Conservador de Bienes Raíces con fecha 27 de agosto de 1993, en que figura como dueño el mencionado Reyes Cruces; copia autorizada de la sentencia de 29 de diciembre de 1993, que otorgó la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Juan Andrés Reyes Cruces y de doña Rosario González Hidalgo, a sus hijos Carlos, Eusebia y Pablo del Carmen, todos de apellidos Reyes González, y copia autorizada de su inscripción en el Registro de Propiedad del año 1994 del Conservador de Bienes Raíces de Cañete, así como también la copia autorizada de su reinscripción en el Registro de Propiedad del mismo año, del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén; copia autorizada de inscripción en el Registro de Propiedad del año 2002 del mencionado Conservador, de la cesión del 25% de las acciones y derechos por parte de don Carlos y de Pablo del Carmen, ambos de apellidos Reyes González, a don Claudino Reyes González; copia autorizada de solicitud de corte de cosecha presentada con fecha 21 de diciembre de 2005 por la sucesión de don Juan Andrés Reyes Cruces a la Corporación Nacional Forestal y la resolución respectiva, de fecha 6 de enero de 2006, para manejo de pino insigne en el predio denominado "La Herradura", cuya copia autorizada de inscripción a nombre del mencionado causante también se acompañó y se encuentra agregada a fojas 187; copia autorizada de recibo y pago de contribuciones de las cuotas 4 del año 2011; 1 y 3 del año 2012 y de las cuotas 1 y 2 del año 2013, del inmueble que figura con el Rol de Avalúo N^o 256-4 a nombre del causante, don Juan Reyes Cruces.

Por su parte, Forestal Mininco acompañó, al formular las observaciones, los documentos que se encuentran agregados a fojas 208 y siguientes, consistentes en copia del expediente del procedimiento administrativo de regularización iniciado con fecha 9 de julio de 1980 por el

solicitante, don Rosamel Alberto Riffo Riffo, ante el Ministerio de Tierras y Bienes Nacionales; copia de inscripción de dominio a su nombre, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén del año 1981; copia de inscripción de dominio a favor de Forestal Mininco S.A.; copia de sentencia de fecha 21 de abril de 2005, dictada en el juicio posesorio Rol N° 17.939, sustanciado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén; demanda de acción reivindicatoria de fecha 30 de julio de 2006, interpuesta por Carlos, Pablo, Eusebia y Claudino, todos de apellidos Reyes González, en contra de Forestal Mininco S.A., que se sustancia ante el Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, Rol N° 18.488-2006.

Decreto de autos en relación y vista de la causa.

Mediante resolución de fecha 8 de mayo del año en curso se dictó el decreto de autos en relación y se ordenó su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, verificándose su vista con fecha 12 de junio de 2014, oportunidad en la que alegaron, luego de escuchar la relación, el abogado José Luis Zavala Ortiz, por la parte requirente, y el abogado David Cademártori Gamboa, por Forestal Mininco S.A., adoptándose el acuerdo con esa misma fecha.

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”*;

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”*;

SEGUNDO. Que el presente proceso constitucional se inició por requerimiento deducido por el abogado José Luis Zavala Ortiz, en representación de don Carlos Reyes González, quien solicitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 21 de julio de 1979, **QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONSTITUCIÓN DEL DOMINIO SOBRE ELLA**, para que surta efectos en el juicio ordinario sobre cancelación material de inscripciones, caratulado *“Forestal Mininco con Reyes González, Carlos y otros”*,

que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Temuco, para conocer de los recursos de casación en la forma y apelación, Rol I.C. N^º 606-2013, por estimar que su aplicación infringe lo dispuesto en el numeral 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental y las garantías de igualdad ante la ley, del debido proceso y de no afectación de los derechos en su esencia, previstas en los numerales 2^º, 3^º y 26, del referido artículo;

TERCERO. Que los preceptos legales cuestionados han sido transcritos en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se han consignado debidamente las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por las partes, dando cuenta además de la sustanciación de este proceso constitucional;

CUARTO. 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^º 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.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 2^º, 3^º, 24^º y 26^º, 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, y demás pertinentes de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6º, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL D. L. N^º 2695, DE 1979, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONSTITUCIÓN DEL DOMINIO SOBRE ELLA, ÉSTE SE ENTIENDE RECHAZADO.

2º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 127. OFÍCIESE AL EFECTO A LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO.

3º. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUERENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Los fundamentos de los votos son los siguientes:

I
VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

El Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

1°. Que es sabido que la cuestión de la eventual inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 2.695, de 21 de julio de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella –en adelante, D.L. N° 2.695–, ha suscitado diversidad de criterios institucionales al interior de la Corte Suprema, primero, y,– luego de la reforma constitucional operada por la Ley N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, que reformuló hacia el control concreto el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad radicando su competencia en el Tribunal Constitucional–, tal discrepancia de criterios se ha manifestado entre la Corte Suprema y el mismo Tribunal Constitucional. Por todo lo cual resulta aconsejable, previamente, puntualizar los extremos de dicha cuestión competencial y, sólo enseguida, entrar a analizar y resolver el fondo de la cuestión debatida en esta especie. Con ello, queremos desde ya expresar el total reconocimiento por esta Magistratura Constitucional de la plenitud de las atribuciones propias de la Excelentísima Corte Suprema para conocer, resolver y hacer cumplir lo resuelto en el contencioso ordinario, en las cuales facultades deferentemente esta Magistratura no puede interferir. Ello sin perjuicio de expresar, asimismo, que – desde la aludida reforma constitucional del año 2005 – sólo al Tribunal Constitucional corresponde ejercer de manera exclusiva la nueva competencia específica creada para resolver la inaplicabilidad concreta de un determinado precepto legal; toda vez que tal inaplicabilidad fue reconfigurada, deviniendo no ya abstracta y radicada en la Corte Suprema, sino que concreta y de modo tal que orgánica y procesalmente dicha reforma atribuyó de manera exclusiva esa original competencia de reciente creación constitucional al autónomo Tribunal Constitucional, permaneciendo intactas las otras y restantes atribuciones de la Corte Suprema, en el orden jurisdiccional;

A. Competencia del Tribunal Constitucional para conocer y resolver acerca de la inaplicabilidad de preceptos legales contenidos en el D.L. 2695. la cuestión de su derogación tácita

2°. Que, originalmente, ya hacia el interior de la propia Corte Suprema, y sobre la base del control abstracto de constitucionalidad que establecía el artículo 80 de la Constitución Política de la República del año

1980 –en adelante y también, CPR 80–, por medio del recurso de inaplicabilidad, se gestaron tres posiciones respecto de la inconstitucionalidad del D.L. N^º 2.695, en todo o en parte. Para las dos primeras de dichas posturas, efectivamente existía una contradicción entre dichos preceptos legales, especialmente los artículos 15 y 16, entre otros, con el texto constitucional de 1980, en particular con su artículo 19, número 24^º, que consagra el estatuto constitucional del derecho de propiedad. Sin embargo, esa pugna o choque constitucional era resuelta con dos criterios, a su vez distintos;

3^º. Que, en efecto, aun sosteniendo la incompatibilidad con la Constitución (aunque no necesariamente), la mayoría del Pleno de la Corte Suprema consideró, durante el primer decenio de vigencia de la Constitución Política de la República del año 1980, que tal eventual inconstitucionalidad del D.L. N^º 2.695 era de naturaleza sobreviniente, puesto que el o los preceptos legales en cuestión databan del año 1979, es decir, antes de entrar en vigencia la CPR 80. En esas condiciones, dada la sucesión temporal de las normas, la Constitución posterior derogaba, tácita y orgánicamente, es decir, **in actum** y **ex nunc**, los preceptos legales anteriores contrarios a ella, puesto que en materia constitucional se aplicarían los mismos criterios de derogación que en materia de sucesión temporal de leyes civiles, los que se ven reforzados todavía más por razones de jerarquía superior de la Constitución posterior; lo que hace incompatibles las normas, cediendo la inferior y anterior (acerca de ello, véase SAENGER, Fernando: “Veinte años del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N^º 7, 2003, pp. 433 y 435). Así las cosas, el recurso de inaplicabilidad debía ser declarado inadmisibile, porque un asunto de derogación tácita es de mera legalidad y debe ser decidido por los jueces de la instancia o de casación, mas no en sede constitucional. Dicha postura contaba con el importante apoyo doctrinal, entre otros, del tratadista José Luis CEA EGAÑA (véase, por todos, su artículo “Notas sobre inaplicabilidad y derogación de preceptos legales”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 13, N^º 1, 1986, pp. 25-31) y se expresaba a la época en el parecer del Fiscal de la Corte Suprema y en sentencias del Pleno de dicha Corte, con disidencias;

4^º. Que, posteriormente, después de una recomposición del Pleno de la Corte Suprema en el año 1989, derivada de múltiples jubilaciones de sus integrantes, tal línea jurisprudencial cambió radicalmente y pasó a estimarse que dicha inconstitucionalidad de leyes preconstitucionales implicaba precisamente la inaplicabilidad, porque por sobre los criterios de sucesión temporal de leyes, priman las razones de jerarquía, desde donde mana la validez dogmática de una norma legal. De manera que, aun cuando la Constitución sea posterior, el precepto legal anterior contrario a ella sigue vigente pero es inaplicable por inconstitucionalidad, lo que

debe ser resuelto en sede constitucional y no por la vía procesal ordinaria. En ese sentido, después de sintetizar las líneas jurisprudenciales, por ejemplo, en categórica opinión, el tratadista Alejandro Silva Bascuñán, escribiendo antes de la reforma constitucional del año 2005, señala que: “...[E]n todo momento hemos considerado que la Corte ha tendido a confundirse y que en las ocasiones debió haber acudido directa y sin duda alguna a su propia jurisdicción, en lugar de enredarse en vacilaciones y observaciones que no eran necesarias.” (Cfr. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, Tomo VIII, p. 192);

5°. Que, consecuentemente, conforme a ese predicamento, se procedió a declarar derechamente la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en abstracto de diversas normas del D.L. 2.695, siendo el caso epigonal el denominado “Campos Canales, Natividad, y otros”, Rol N° 14.444 (sentencia Corte Suprema de 8 de junio de 1990, en Fallos del Mes N° 379, pp. 285 y sigs.), seguido de “Tunis König, Teresa, y otros”, Rol N° 18.728-1992 (Sentencia Corte Suprema de 19 de mayo de 1993, en RDJ, t. XC, N° 2, sec. 5a., pp. 149 y ss., especialmente considerandos 6° y sigs.) En este último, se resolvió que: “...los preceptos resumidos precedentemente, que conforman esta legislación especial que se contiene en el Decreto Ley N° 2.695, no sólo abrogan las normas sobre posesión y dominio establecidas en el Código Civil, suprimiendo las garantías de la posesión inscrita que constituye presunción de dominio y que son la base de la actual organización social y económica del país, sino que contravienen el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, ... ya que permiten que el titular de un derecho de propiedad sobre un bien raíz legalmente inscrito a su favor sea privado de lo suyo sin expropiación previa y en beneficio de otro que sólo detenta su posesión material”. Y luego añade: “Que la contradicción o pugna existente con la norma constitucional no sólo está patente en relación a los preceptos legales mencionados por el recurrente, sino que alcanza también al Decreto Ley N° 2.695 en su contexto general... de manera que, en su totalidad, el Decreto Ley crea un sistema tanto de carácter substantivo como de índole procesal cuyos objetivos y efectos conducen inequívocamente a privar de su dominio, constitucionalmente garantizado, al titular de este derecho, sobre su propiedad debidamente inscrita”;

6°. Que, para así resolver, la Corte Suprema estimaba que “...no comparte este Tribunal la afirmación de que sólo incumba a los jueces de la instancia resolver si las leyes que anteriores a la Constitución los recurrentes estiman opuestas a su texto lo son realmente, como tampoco acepta que en la especie se trataría de una eventual derogación, por la posterior Constitución Política, de una ley anterior a ella...”. Luego concluye que: “...si los Jueces de la Instancia pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común, también puede esta Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última...” (Véase sentencia Campos Canales, considerando 3°), citada supra). Como se ve, bajo este predicamento, la Corte Suprema comparte

o concurre con su competencia de Pleno, en inaplicabilidad, sin perjuicio de las facultades de los jueces de la instancia a efectos de derogación tácita constitucional sobreviniente;

7^º. Que, por otra parte, una gravitante disidencia en el seno del Pleno de la Corte Suprema sostenía en esta época la constitucionalidad del D.L. N^º 2.695, en especial de sus artículos 15 y 16, fundada en que: *“la modalidad especial para la adquisición del dominio de ciertos bienes raíces, implementada en el D.L. 2695, “resulta acorde con lo que preceptúa el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución Política, en cuanto por dicha norma se entrega a la ley el establecimiento de los modos de adquirir la propiedad de los bienes corporales e incorporales, de lo que se sigue que su aplicación no puede llegar a constituir una forma de despojo o privación del dominio, sino que, por el contrario, tal modo de adquirirlo está en armonía con la normativa legal y constitucional que faculta su adquisición”* (sentencia caso Tunis König, citada supra, voto disidente Ministros señores Faúndez, Perales, Álvarez, Correa, Garrido y Araya (consid. 5^º);

8^º. Que, como se comprueba, el juicio constitucional sobre esta materia no ha sido pacífico, desde sus orígenes. Al punto que un autor que investigó el tema, concluyó que *“...igualmente contradictoria ha sido la posición de la Corte [Suprema] en relación con el Decreto Ley 2.695, de 1979. Sin explicación lógica alguna, algunos fallos acogen el recurso. Y otros lo desechan”* (SAENGER, op.cit., p. 462. Lo señalado en corchetes es nuestro). Es decir, no ha habido una sola línea jurisprudencial sino tensiones y vacilaciones. Y, por cierto, dicha misma disputa –después de la reforma constitucional del año 2005 y, por ende, en un nuevo marco institucional– de alguna manera se proyectó hacia el interior de este Tribunal Constitucional y a la relación entre esta Magistratura Constitucional y la Corte Suprema. La esencia de las diversas posiciones jurídicas no ha variado, pero los alcances de ellas en este nuevo contexto institucional son muy diferentes;

9^º. Que, en efecto, bajo el actual diseño institucional, esta Magistratura Constitucional ha conocido previamente al asunto sub lite y sobre el mismo D.L. N^º 2.695, en los roles N^º 2.447, 2.298, 2.297, 2.194, 1.298, 1.228, 1.510, 991, 1.227, 1.199 y 707. Sin embargo, de todos ellos, sólo dos materializan decisiones de fondo: el Rol N^º 797, en que se declaró la inaplicabilidad de los artículos 15 y 16 del D.L. N^º 2.695, pero –aun reconociendo su compatibilidad en abstracto con la Constitución– por razones concretas del caso, únicamente, y con un solo voto en contra. Además del Rol N^º 1.298, en el cual –por el contrario– se rechazó la declaración de inaplicabilidad de los mencionados preceptos legales, sobre la base de su compatibilidad con la Constitución, con sólo dos votos en contra. De lo que se infiere que, como tendencia, el criterio del Tribunal Constitucional, en esta materia, ha sido el opuesto al expresado tradicionalmente por la Corte Suprema –antes de la reforma constitucional del año 2005–, en dos puntos esenciales. Primero, porque para esta Magistratura Constitu-

cional el t3pico es de inaplicabilidad y no de derogaci3n, por lo que cabe dentro de su competencia, toda vez que no corresponde a un asunto de vigencia, que ser3a en general de mera legalidad; segundo, porque siendo todo ello as3, se ha estimado que dichos preceptos legales son compatibles con la Constituci3n, es decir, no inaplicables;

10°. Que, a su vez, en el referido nuevo marco institucional, la Corte Suprema –que ya no detenta la competencia para declarar la inaplicabilidad– ha cambiado nuevamente su jurisprudencia, perseverando ahora por esta v3a en mantener su criterio de contradicci3n con la Constituci3n de los mencionados preceptos legales preconstitucionales pero, empoder3ndose al efecto, lo ha hecho por la v3a ordinaria, como se detallar3 infra, a efectos de desconocer la vigencia de los aludidos preceptos legales, que entonces no resultar3an aplicables por v3a refleja o indirecta, al haber sido derogados t3cita y org3nicamente por la Constituci3n de 1980, es decir, virtualmente, por no existir ya como tales normas legales. Para dichos efectos, se razona sobre la base de que el problema de la vigencia es, desde el punto de vista l3gico-jur3dico, anterior al de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puesto que no es posible predicar la validez o inaplicabilidad de una norma que ya no existe, correspondiendo a los tribunales de la instancia y casaci3n determinar la legislaci3n vigente o derogada, aun cuando esto 3ltimo sea por motivos constitucionales;

11°. Que, como resulta f3cil advertir, el predicamento expuesto por la Corte Suprema no resuelve del todo la cuesti3n, puesto que, tal como ha se3alado la jurisprudencia citada por una autorizada doctrina (CEA EGAÑA, Jos3 Luis, op.cit.loc.cit., autor que no obstante ser3 partidario de la derogaci3n **in actum** por inconstitucionalidad posterior), incluso un precepto legal derogado podr3a ser aplicable por razones de intangibilidad o indemnidad de los derechos adquiridos conforme a esa legislaci3n derogada pero ya incorporada en el estatuto del mismo derecho adquirido, por cuanto –desde la perspectiva constitucional– ese mismo precepto legal derogado perviviente puede a3n ser declarado inaplicable por vulnerar la Constituci3n, sea en sus normas, valores o principios. En esa l3nea, por ejemplo, CORREA SUTIL (Cfr. CORREA SUTIL, Jorge: “Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Santiago, Abeledo Perrot LegalPublishing, Chile, 2011, p3gs. 38-40), quien llega a sostener, inter alia, que: “...[U]n precepto legal tiene aptitud para continuar produciendo efectos despu3s de derogado...” (p. 38) y luego agrega “...cualquiera sea la forma en que se haya verificado la derogaci3n” (p. 40). Consecuentemente, el planteamiento de la Corte Suprema, muy contundente en apariencia, no da soluci3n real al problema en su conjunto;

12°. Que menos soluci3n aportar3 tal criterio de la Corte Suprema si los efectos de sus sentencias que declaran tal derogaci3n t3cita, son sola-

mente relativos, al tenor del artículo 3^o, inciso segundo, del Código Civil, conforme al cual: *“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”*, dentro de los límites de la cosa juzgada material que acuerda el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, sobre la base de la denominada triple identidad, que no corresponde desarrollar aquí. Por el contrario, sólo el Tribunal Constitucional puede derogar por sentencia firme, **ex nunc**, un precepto legal, con efecto general o erga omnes y **siempre que previamente se hubiere declarado inaplicable**, tal como establece el artículo 93, N^o 7^o, de la Constitución, en relación al artículo 94, inciso tercero, parte final, de la Carta Fundamental, que en lo pertinente dispone que... *“No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales...7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.”* Por ende, sólo el Tribunal Constitucional puede producir un efecto derogatorio general por razones constitucionales. Si, a su vez, la Corte Suprema divisa una situación de derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, y así lo declara judicialmente en sede ordinaria, tal pronunciamiento sería meramente declarativo o de certeza sobre un efecto que habría producido la Constitución misma, pero no por ello esa sentencia de mera certeza tendrá efectos generales, según se ha puntualizado;

13^o. Que de lo anterior se colige que, cuando este Tribunal Constitucional entra a pronunciarse sobre la inaplicabilidad de un determinado precepto legal que la Corte Suprema, a su vez, ha estimado previamente –en casos similares que configuran su doctrina jurisprudencial– derogado tácitamente por inconstitucionalidad sobreviniente, no incurre en ningún género de exceso de poder, puesto que por la estructura del recurso de inaplicabilidad que requiere la existencia de una gestión judicial procesalmente pendiente en la cual la aplicación del precepto legal en cuestión pueda tener influencia decisoria, al momento en que esta Magistratura Constitucional toma su decisión, la Corte Suprema a su vez no ha decidido nada aún, tocante a la vigencia del precepto. Por lo tanto, el tema sigue siendo operacionalmente y hasta ese momento procesal, en que toca intervenir a esta Magistratura Constitucional; de inaplicabilidad y no de vigencia, más allá de todo prurito lógico-formal. Por cierto, si esta Magistratura Constitucional declarase en consecuencia la inaplicabilidad de un precepto legal, la Corte Suprema no podría por su parte aplicarlo, sin quebrantar los equilibrios institucionales. Lo que también vale al revés, toda vez que el problema más complejo ha venido planteándose en la hipótesis inversa, esto es, cuando esta Magistratura Constitucional desecha la inaplicabilidad concreta por inconstitucionalidad y, no obstante ello, la Corte Suprema podría adoptar su propio pronunciamiento de inconstitucionalidad, invocando criterios de derogación tácita u orgánica

de índole constitucional sobreviniente, con lo cual, oblicuamente, lograría una pseudo inaplicabilidad del precepto legal, por la vía consecencial de la expulsión del precepto legal del ordenamiento jurídico, en tanto derogado, pese a lo resuelto previamente por el Tribunal Constitucional en el sentido de no existir antinomia o incompatibilidad constitucional;

14°. Que, en la sensible hipótesis reseñada, para esta Magistratura Constitucional se incurriría en una delicada situación de desequilibrio institucional, toda vez que una tal decisión materializaría un mero acatamiento aparente o putativo a la sentencia de rechazo de la inaplicabilidad concreta pronunciada por el Tribunal Constitucional, ya que, acto seguido, la Corte Suprema procedería a resistirla mediante su virtual sustitución o reemplazo a través de una construcción procesal paralela, de efectos formalmente distintos pero en la práctica por completo equivalentes, en sentido exactamente opuesto a lo ya decidido previamente por este Tribunal Constitucional, para la especie, dentro de la órbita exclusiva de su competencia concentrada de control constitucional represivo. Lo cual, además, importaría una virtual invalidación de la sentencia del Tribunal Constitucional, contra lo expresado en el artículo 94 de la Constitución Política, en cuanto proscribido todo recurso en su contra, puesto que en esas circunstancias la casación de fondo se comportaría como un recurso indirecto contra sentencias de esta Magistratura Constitucional. Con ese fin sustitutorio, se echaría mano de una facultad por lo demás tan discutible que ni siquiera era aceptada en general ni por la doctrina constitucional, ni por los propios jueces de la Corte Suprema, antes de la reforma del año 2005. Así las cosas, podría vulnerarse el sistema de frenos y contrapesos de poder, coherente con la distribución de competencias que importa la actual estructura institucional, que no una franca separación de poderes, en donde los roles de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han sido claramente delineados, como se hace necesario recordar aquí. Por estas razones, esta Magistratura Constitucional manifiesta que no puede compartir el predicamento de derogación tácita que se ha venido motivando en sentencias de la Corte Suprema posteriores al año 2005 (verbigracia, roles 6.552-2009, 800-2009, 1.018-2009);

15°. Que es dable destacar que esta Magistratura Constitucional es consciente, por cierto, de las complejidades teórico-jurídicas de la tónica referida, que por lo demás ha sido resuelta de maneras diversas en el Derecho Comparado. Sin embargo, en la institucionalidad chilena, el concepto de control concentrado de constitucionalidad radicado en el Tribunal Constitucional es categórico. Y así, por lo demás, ha sido resuelto en esta sede incluso respecto de leyes preconstitucionales. Este Tribunal Constitucional, por su parte, ha tenido oportunidad de expresar que: *“la discrepancia entre preceptos de distinta jerarquía –una ley y la Cons-*

titución— constituye una cuestión de supremacía constitucional que debe ser resuelta por esta Magistratura” (STC Rol N^º 943 c. octavo, en línea con lo señalado en roles N^{os} 472, c. séptimo, y 499, c. séptimo), y que: el precepto legal cuya inaplicabilidad se impetra, debe encontrarse *“vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental”*, agregándose que *esta interpretación “resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6^º, inciso primero, de nuestro Código Político”* (STC roles N^{os} 472, c. séptimo, y 499, c. séptimo). En clave doctrinaria, este Tribunal Constitucional ha sido claro para puntualizar que la derogación *“sólo puede operar entre normas de igual jerarquía normativa”* y *que, si bien “puede ser constatada y declarada por el juez del fondo, cuando se está ante una inconstitucionalidad sobrevenida, la competencia exclusiva corresponde al juez constitucional”* (STC Rol N^º 2.341, c. séptimo), que es *“el único órgano jurisdiccional llamado a pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal”* (STC Rol N^º 597 c. decimoprimer). Incluso más, este Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad de un precepto legal ya derogado expresamente en virtud de otra norma legal, siempre que el efecto inconstitucional se produzca durante la vigencia de la norma legal derogada, mas siempre sobre la base de la incompatibilidad de su aplicación con la Constitución (Véanse STC roles N^{os} 1.399 y 1.469, acumulados);

16^º. Que, conceptualmente, la doctrina especializada distingue ambas instituciones jurídicas. *“Así, mientras la declaración de inconstitucionalidad es producto del principio de jerarquía normativa, la derogación lo es de la inagotabilidad de la potestad legislativa; mientras la declaración de inconstitucionalidad deriva de un juicio de validez normativa, la derogación procede de un juicio de oportunidad política; en fin, mientras la declaración de inconstitucionalidad —al menos, en sistemas de jurisdicción constitucional concentrada— corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, la derogación es realizada por ley y, en consecuencia, puede o debe ser aplicada por cualquier juez y, más en general, por cualquier operador jurídico.”*(Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis María, *La Derogación de las Leyes*, Madrid, Editorial Civitas S.A., p. 260). Y luego agrega que *“... [E]n el caso de la declaración de inconstitucionalidad, en cambio, la cesación de la vigencia no es sino un efecto derivado de su efecto primario, consistente en la verificación de la invalidez...”* (op.cit.p. 261), aunque, en los ordenamientos jurídicos de inspiración kelseniana (nulidad de la ley inconstitucional —modo alemán—, o inaplicabilidad concreta —modo italiano—) el efecto derogatorio y el efecto de inconstitucionalidad son, en la práctica, idénticos...” (Ibídem, con mayor desarrollo en pp. 305 y sigs.) Todo lo cual converge, operativamente, a una cuestión de competencia: es el Tribunal Constitucional exclusivamente quien ejerce el control de constitucionalidad en un sistema concentrado, como el de Chile;

B. Constitucionalidad concreta de los artículos 15 y 16 del D.L. N° 2695, de 21 de julio de 1979

17°. Que ocurre en la especie que el padre causante de la herencia de cuatro hijos –uno de los cuales es el requirente de autos–, don Juan Andrés REYES CRUCES, en cuya masa se inventarió el inmueble de autos, había adquirido el dominio de los dos lotes que comprende el terreno en el año 1970. Dicho causante falleció, abriendo la herencia y suscitando la posesión legal de la misma, el día 27 de febrero de 1972, según auto de posesión efectiva rolante a fojas 160 de este expediente, dictado con fecha 29 de diciembre de 1993, que también incluyó a su cónyuge premuerta el año 1964, es decir, antes de la adquisición del inmueble por su cónyuge sobreviviente. Tal auto de posesión efectiva se inscribió recién el 17 de febrero del año 1994, en el competente registro del Conservador de Bienes Raíces de Cañete (fojas 93 vuelta, N° 128). Ulteriormente, con fecha 23 de febrero de 1994, se reinscribieron tanto la posesión efectiva como la inscripción especial de herencia, en el Conservador de Bienes Raíces de Traiguén (N° 138 y N° 139). Vale decir, transcurrieron más de veinte años, contados desde la apertura de la sucesión, sin que los herederos entraran en la posesión efectiva de la herencia e inscrita del terreno, por su propia falta de diligencia, puesto que hubiese bastado la petición de cualquiera de ellos para hacerlo;

18°. Que, en las condiciones señaladas, el señor Rosamel Alberto RIFFO RIFFO solicitó regularización del terreno conforme al D.L. N° 2.695, el día 9 de julio de 1980 (fojas 208 y siguientes de autos). Justificó su posesión material, sobre la base de una escritura de cesión de derechos que le otorgara la heredera señora Eusebia REYES GONZÁLEZ, el 23 de agosto de 1976. Esta última celebró ese contrato con él en vez de tramitar la dación de posesión efectiva de la herencia para sí y sus hermanos, con lo cual el regularizador tuvo títulos incompletos sobre el terreno, siendo evidente que los otros herederos no atendieron dicha situación, pudiendo o debiendo conocerla, atendidas las diferentes circunstancias cuyo detalle no ha sido explicitado;

19°. Que, así las cosas, no siendo ya el señor Rosamel RIFFO RIFFO un tercero absoluto sino una especie de comunero, culminó la tramitación del respectivo procedimiento administrativo, obteniendo la Resolución Definitiva N° 40, de 18 de marzo de 1981, otorgada por la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales de Angol. Dicha resolución se inscribió a fojas 211, N° 239, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén, correspondiente al 1° de junio de 1981, por lo que –conforme al artículo 16, inciso segundo, del D.L. N° 2.695– el 1° de junio de 1982 se cancelaron, por el solo ministerio de la ley, todas las inscripciones anteriores de dominio sobre el mencionado inmueble;

20°. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que, en las condiciones señaladas y conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 4° del artículo 19 del D.L. N° 2.695, no impugnados en estos autos, resulta dudoso que los hermanos REYES GONZÁLEZ hubieren podido oponerse a la regularización. En efecto, el numeral 1° aludido en principio permite **al comunero** oponerse por su cuota en el inmueble, siempre que ella esté determinada, lo que no ocurría en la especie. Y no permite invocar esta causal al que *“sólo tenga la calidad de comunero”* (es decir, cuya cuota no esté determinada) o al que hubiere cedido o prometido ceder en todo o parte sus derechos, y recibido dinero a cambio, cuyo es el caso de la heredera Eusebia REYES GONZÁLEZ. En estos casos, sólo podrán ejercer el derecho a compensación económica, sin perjuicio del numeral 4°, también aludido. A su turno, esta última norma permite oponerse a **la comunidad**, poseedora inscrita del inmueble o una parte de él (lo que tampoco se cumplía por falta de inscripción especial de herencia, a la sazón) y *“siempre que aquella se encuentre en liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud a que se refiere el artículo 1°”*, requisito que tampoco se cumplía. Y, todo ello, sin perjuicio de la eventual procedencia de la acción reivindicatoria por la cuota o el todo por mandato tácito, conforme al artículo 26, inciso primero, parte final, del D.L. N° 2.695. Porque ello se complejiza más en este caso, por los efectos jurídicos de la cesión de Eusebia REYES GONZÁLEZ, puesto que no puede haber reivindicación por quienes no se encuentran en algunas de las hipótesis de oposición del artículo 19 referido, máxime si habría que dirigir la acción en contra de un copropietario (no es posible configurar, menos aun tácitamente, un mandato para demandarse a sí mismo), según ha declarado la Corte de Apelaciones de Temuco (STC Rol N° 1.253);

21°. Que, como puede apreciarse, a partir del 2 junio de 1982, la única inscripción de dominio vigente sobre el terreno era la de don Rosamel RIFFO RIFFO. Y, en tal calidad, el mismo vendió dicho terreno a FORESTAL MININCO S.A., título que se inscribió a fojas 402 vuelta, N° 502, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén, correspondiente al año 1988;

22°. Que, no obstante esa cancelación por el solo ministerio de la ley, mediante inscripción de fojas 448, N° 561, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Traiguén, de 22 de octubre de 2002, los herederos Carlos REYES GONZÁLEZ, Pablo del Carmen REYES GONZÁLEZ y Eusebia REYES GONZÁLEZ (misma que ya había cedido la totalidad de sus derechos al señor RIFFO, según se señaló supra), indican que cedieron el veinticinco por ciento de sus derechos en el predio según deslindes originales –vale decir, no regularizados– al heredero señor Claudino REYES GONZÁLEZ, complejizando más aún la situación jurídica de sus derechos;

23°. Que, en opinión de estos Ministros concurrentes, una situación como la descrita pone de manifiesto en concreto que la incerteza jurídica y franco embrollo del estado legal del inmueble fueron creados en buena medida por la desidia de los propios herederos titulares originales, quienes no convinieron en conjunto una forma de disposición, ni hicieron oportuno ejercicio de sus derechos para entrar en posesión efectiva y legal inscrita del inmueble. Un tal estado de cosas, difícil o imposible de superar, desde que no se identifica con quién contratar, desvaloriza una propiedad e impide su circulación y transferencia eficaz, lo que la paraliza y transforma en un bien inactivo e improductivo. Y son éstos, precisamente, los efectos negativos que tiende a corregir el D.L. N° 2.695, mediante una forma de prescripción especialmente legislada, a partir de un procedimiento administrativo;

24°. Que, asimismo, estos Ministros no divisan objeciones constitucionales en el hecho de que la forma de prescripción especialmente legislada en el D.L. N° 2.695 esté asociada a un procedimiento administrativo y no solamente judicial, de manera que por medio de ello se definan derechos de propiedad. Aun cuando alguna doctrina y la jurisprudencia de los tribunales ordinarios se ha manifestado crítica en este aspecto (véase, por todos, SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio: “El D.L. N° 2.695 de 1979 ante la Jurisprudencia”, tercera edición corregida y aumentada, Santiago, Editorial Metropolitana, 2011, pp. 5 y sigs.), desde el ángulo del Derecho Público, GÓMEZ BERNALES, Gastón: “Las Sentencias del Tribunal Constitucional y sus Efectos sobre la Jurisdicción Común”, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2013, pp. 153-158) sostiene nuestro predicamento sobre la base de las motivaciones ya expresadas en la sentencia de esta Magistratura Constitucional de fecha 3 de marzo de 2010, Rol N° 1.218, especialmente en sus considerandos cuadragesimocuarta y siguientes, a las que cabe añadir los razonamientos que se indican a continuación;

25°. Que, en efecto, hoy no existe ninguna exigencia constitucional en el sentido de que los modos de adquirir el dominio –y de perderlo como contrapartida– deban operar por medio de una sentencia judicial. De hecho, la gran mayoría de las veces no ocurre así. Sucedió, sin embargo, bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado del año 1925 (artículo 10, N° 10), que aseguraba a todos los habitantes de la República “... *la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. Nadie puede ser privado de su dominio, ni de una parte de él, o del derecho que a él tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley.*” (Lo destacado es nuestro);

26°. Que, aun con ese texto constitucional, la doctrina más autorizada señalaba que “... *La sentencia judicial no es propiamente una excepción al derecho de propiedad o a su inviolabilidad, desde el momento en que se limita*

a reconocer el dominio y declara un derecho a favor de otra persona que la que se cree dueña. Ahora bien, si se ratifica el dominio, tampoco con la sentencia se priva del derecho” (BERNASCHINA [sic. sent.]). O, como decía SILVA BASCUÑÁN, “...**La sentencia judicial pudo, pues, no contemplarse como excepción a la inviolabilidad de la propiedad**, y se la menciona, repitiendo los textos de 1828 y 1833, para recalcar el respeto que la propiedad merece, de modo que nadie puede ser privado de la posesión o tenencia de la cosa corporal o incorporeal, si no media una previa decisión de la justicia. Pero debemos entender que, lógicamente, el constituyente quiso referirse a una sentencia dictada mediante la aplicación de disposiciones legales que no pugnen con el orden constitucional por él establecido y menos con los derechos definitivamente adquiridos con arreglo a sus propias normas fundamentales” (Corte Suprema, 31 de julio de 1948. Rev., t.46, secc.1a., p. 41). [Los destacados son nuestros. Citas tomadas de ACUÑA RAMOS, Rolando, La Constitución de 1925 Ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971, pp. 52-53];

27°. Que de lo anterior se deriva que, incluso actualmente, cuando el estatuto constitucional positivo del dominio ha suprimido la exigencia de sentencia judicial para privar de la propiedad, requiriendo sólo ley reguladora del modo –de adquirir, conservar o perderla– o de expropiación, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha tenido buen cuidado de precisar que: “... *la pérdida del dominio se produce por la adquisición que otro efectúa del mismo, al concurrir los presupuestos necesarios de la prescripción adquisitiva. De esta forma, se consideró adecuado dejar establecido en las Actas de la Subcomisión del Derecho de Propiedad que la sentencia que declara la prescripción adquisitiva no priva del dominio, pues sólo reconoce la existencia de la prescripción*” (Corte Suprema, sentencia de 29 de abril de 2011, rol 6.552-2009, considerando 27°; criterio que se repite en los roles 800-2009 y 1.018-09);

28°. Que, por consiguiente, nada hay en el estatuto constitucional del dominio que proscriba la regulación legal de los modos de adquirir mediante procedimientos administrativos, incluso si ellos consisten en una modalidad de prescripción. Piénsese, por ejemplo, en la adquisición del derecho real de aprovechamiento de aguas o de alguna forma de propiedad intelectual, cuyo detalle es ampliamente conocido. Lo que sí exige la Constitución es que, en caso de contienda o controversia sobre el dominio, ella sea resuelta por un tribunal de justicia, al que corresponde el monopolio jurisdiccional e imperio, salvo la procedencia de un equivalente válido. Pero ello, no por el estatuto del derecho de propiedad, sino por lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución. Lo anterior, sin embargo, reconoce una sola excepción, para la materia minera, en donde siempre debe haber sentencia judicial de un tribunal ordinario para privar de la propiedad, según el artículo 19, N^º 24°, inciso octavo, que dispone a la letra: “Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios

de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.”;

29°. Que, como se observa, nada tan específico como en lo minero se contempla para la propiedad civil inmobiliaria en la Constitución. De hecho, lo que el D.L. N° 2.695 diseña, es un mecanismo para obligar a demandar en defensa de la propiedad, bajo sanción de prescripción si transcurre el plazo de un año contado desde la inscripción de la resolución administrativa definitiva de regularización, sin hacerlo. Es decir, la llamada prescripción opera administrativamente, sólo si no hay impugnación, en cuyo caso se judicializa, pasando a ser muy similar a la prescripción general, irreprochable constitucionalmente. En otras palabras, hay una inversión de la carga de la acción y la prueba, una reducción de plazos, mecanismos especiales de notificación, los cuales, aunque rigurosos, no son por ello contrarios a la Constitución y, por lo demás, se han validado con posterioridad a la Constitución de 1980 mediante una serie de reformas legales tendientes a perfeccionarlos, entre las cuales destaca la Ley N° 19.455, de 25 de mayo de 1996;

30°. Que, por las razones expuestas, estos Ministros votamos por desestimar el requerimiento en todas sus partes.

II

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de lo siguiente:

1°. Que, atendido el carácter de control de constitucionalidad en concreto que desde la reforma constitucional de 2005 reviste la acción o recurso de inaplicabilidad, para su conocimiento y resolución debe –únicamente– tenerse en cuenta los efectos que la aplicación de los preceptos legales impugnados produce en la gestión judicial pendiente con ocasión de la cual se interpuso la inaplicabilidad;

2°. Que, conforme a lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en el caso que nos ocupa, caratulado “Forestal Mininco con Reyes González, Carlos, y otros”, se trata de un juicio ordinario sobre cancelación material de tres inscripciones –de dominio dos de ellas y especial de herencia la tercera–, el que fue fallado en primera instancia por el Juez de Letras y Garantía de Traiguén en sentencia de nueve de mayo de dos mil trece, en la que se acogió la demanda y recibieron aplicación los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que son los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita en el presente requerimiento;

3°. Que, como normas constitucionales infringidas por la aplicación de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N^º 2.695, de 1979, en la gestión judicial pendiente, el requirente invoca la garantía del derecho de propiedad reconocida en el N^º 24^º del artículo 19 de la Constitución Política, cuya infracción expone detenidamente, mencionando de paso las garantías de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contempladas en los N^{OS} 2^º y 3^º del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 98 de su Ley Orgánica Constitucional, el Tribunal puede fundamentar la declaración de inaplicabilidad incluso en disposiciones no invocadas, de modo que no existe impedimento para examinar –como se hará en este voto por acoger– la posible infracción a las garantías del artículo 19, N^{OS} 2^º y 3^º, de la Carta Fundamental;

4°. Que toda otra cuestión suscitada entre las partes de este requerimiento y discutida en otros procesos, no corresponde examinarla al Tribunal Constitucional, cuya competencia específica en el caso que nos ocupa se limita a conocer y resolver el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, para lo cual ha de examinar si la aplicación en la gestión judicial pendiente de los preceptos legales impugnados produce efectos contrarios a la Constitución Política.

Todo asunto diferente al que es objeto de este requerimiento, como son los procesos existentes o fallados entre las mismas partes, es ajeno a la litis que ocupa al Tribunal y éste no debe ocuparse de los mismos e, igualmente, no corresponde que en una sentencia de inaplicabilidad se entre a exponer la posición que ha tenido la Corte Suprema en el examen de conformidad a la Constitución de los preceptos del Decreto Ley N^º 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella;

5°. Que, considerado en su conjunto, el Decreto Ley N^º 2.695, de 1979, configura un sistema especial para regularizar la posesión y adquirir la propiedad de determinados bienes raíces, apartándose de las normas que contempla el Código Civil para la adquisición del dominio.

Dicho sistema, en síntesis, consiste en que a solicitud del interesado, poseedor material al menos durante cinco años de un bien raíz cuyo avalúo fiscal no supere el que señala el artículo 1^º y habiéndose cumplido los requisitos y trámites que contempla el mencionado cuerpo legal, un órgano administrativo –la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales (hoy Ministerio de Bienes Nacionales)– ordena la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, resolución que se considera como justo título y que, una vez inscrita, da al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, cancelándose también las anteriores inscripciones de do-

minio sobre el inmueble, así como las de otros derechos reales, si las hubiere, y prescribiendo toda acción emanada de cualquier derecho real;

6°. Que, como puede apreciarse de lo expuesto, el legislador ha establecido un modo especial de adquirir la propiedad, materia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1°, N° 16, inciso segundo, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, que era la norma de rango constitucional vigente a la fecha en que se dictó el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, y luego de acuerdo a lo que establece el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución Política de 1980, estaba y está dentro de su competencia;

7°. Que, sin embargo, las diferencias que la ley contemple para adquirir el dominio de una misma clase de bienes, para ajustarse a lo dispuesto en los números 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política, han de respetar tanto la garantía de igualdad ante la ley, que veda el establecimiento de diferencias arbitrarias, como la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que, entre otras consecuencias que de ella derivan, exige una consideración similar de los intereses en juego en los conflictos jurídicos que puedan surgir con motivo de la aplicación de un modo de adquirir el dominio;

8°. Que existen razones que justifican la existencia de un modo especial para regularizar la posesión material de las pequeñas propiedades raíces, supliendo la falta de título inscrito, y lograr, de esta forma, que sus poseedores se conviertan en propietarios, por lo que dicho modo no puede calificarse, en principio, de arbitrario o caprichoso.

Al respecto, cabe señalar que la especialidad de las normas sobre regularización de la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes raíces contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695 –confrontadas a las normas generales vigentes sobre la materia contenidas en el Código Civil–, no puede estimarse que introduzca una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, pues lo que la Constitución prohíbe es el tratamiento especial que no esté basado en un hecho diferenciador relevante que lo justifique, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenido en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

En efecto, como aparece de los considerandos que preceden a su articulado, el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, tuvo por objeto resolver el problema socioeconómico derivado de la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas, para hacer frente al cual *“se ha creado un sistema que la legislación ha denominado “saneamiento del dominio de la pequeña propiedad”, que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, lo que es previo, en el caso de la pequeña propiedad agrícola, a la elaboración de planes de*

desarrollo y de asistencia técnica o crediticia, así como a cualquier reordenamiento destinado a atacar e impedir el minifundio” (considerando 2º), y que, por no haber resultado eficaz para solucionar el problema, la Junta de Gobierno, en ejercicio de su potestad legislativa, lo modificó en la forma que aparece en el texto del mencionado Decreto Ley N^º 2.695;

9º. Que la existencia de un hecho diferenciador relevante en las circunstancias que determinan la aplicación del modo de adquirir común, fijado en el Código Civil, y uno especial, que en el caso que nos ocupa es el del Decreto Ley N^º 2.695, no basta por sí sola para satisfacer plenamente las exigencias de las garantías de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;

10º. Que, analizadas las diferencias existentes entre las normas de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil, por una parte, y las del Decreto Ley N^º 2.695, por otra, se aprecia que, en lo medular, el lapso de tiempo necesario para adquirir el dominio por medio de la prescripción extraordinaria es de diez años de posesión en el sistema común (artículo 2511 del Código Civil), mientras que en el sistema del Decreto Ley N^º 2.695 basta un solo año de posesión inscrita, si bien para que ésta se otorgue por la vía administrativa se requieren cinco años de posesión material (artículos 2º y 15). Son suficientes, pues, seis años para llegar a ser propietario si se utiliza la vía de la regularización del Decreto Ley N^º 2.695, al paso que no pueden transcurrir menos de diez si se recurre a la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil;

11º. Que la existencia de un plazo más breve para adquirir el dominio por prescripción de los inmuebles que sean objeto de la regularización del Decreto Ley N^º 2.695 frente al plazo que contempla el Código Civil, exige, para descartar la existencia de una diferencia arbitraria que, como se recordará, está prohibida por la Constitución, la concurrencia de alguna circunstancia objetiva que guarde proporción con la disminución del plazo de prescripción de la legislación común que permite a los poseedores convertirse en dueños;

12º. Que, en la especie, no se divisa qué razón puede llevar a acortar el plazo de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil, pues, si bien concurren razones socioeconómicas que justifican la existencia de un saneamiento de títulos de las pequeñas propiedades raíces no inscritas cuando no aparecen intereses contrapuestos, ellas no bastan para que, además de suplirse por la vía administrativa la falta de inscripción, se acorte significativamente el plazo de prescripción para que el poseedor se convierta en propietario, lo cual, de ocurrir mediante el solo transcurso del plazo de un año contado desde la inscripción del inmueble, puede afectar legítimos intereses y derechos de terceros;

13º. Que, a su vez, para satisfacer íntegramente las exigencias de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ha

de otorgarse una consideración similar a los intereses y derechos de las personas que, como resultado de la operación de un modo de adquirir el dominio, estimen que los suyos han sido afectados y reclamen tutela judicial;

14°. Que, al respecto, los posibles afectados por el sistema de regularización de la posesión y de adquisición del dominio contenido en el Decreto Ley N° 2.695, se encuentran en una situación de notoria inferioridad a aquélla de la que disfrutaban las personas afectadas por la aplicación de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil.

Para apreciar lo dicho baste señalar que, desde el momento de la inscripción del bien raíz obtenida por vía administrativa, quien alegare dominio sobre el inmueble objeto de regularización basado en una inscripción anterior a su nombre, sólo dispone del plazo de un año para ejercitar las acciones de que sea titular, a cuyo vencimiento ellas prescribirán, entendiéndose asimismo canceladas por el solo ministerio de la ley las inscripciones de dominio anteriores;

15°. Que, a mayor abundamiento, a la fecha en que en el caso de autos operó la regularización de la posesión, estaban vigentes las normas de procedimiento contenidas en el texto original de los artículos 10 y 11 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que fueron modificadas por la Ley N° 19.455, de 1996, precisamente para cautelar de mejor forma en el procedimiento administrativo de regularización los intereses y eventuales derechos de los supuestos propietarios de los inmuebles objeto de saneamiento.

De ahí que la resolución administrativa que acogió la solicitud de regularización no sea incuestionable y mal puede, por consiguiente, ser el fundamento de una prescripción de brevísimo plazo –regulada en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, cuya constitucionalidad se ha impugnado–, como también de la cancelación de las inscripciones de dominio existentes, pues, en su conjunto, no garantizan a todas las personas involucradas una igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos;

16°. Que la aplicación de las disposiciones legales impugnadas, además de infringir las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, vulnera la garantía del derecho de propiedad contenida en el N° 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Ello ocurre porque los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, al permitir que se cancelen las inscripciones de dominio existentes y al otorgar la calidad de poseedor regular al interesado, permite que éste adquiera el dominio por prescripción transcurrido el plazo de un año, lo que configura una privación de la propiedad sin indemnización, situación que afecta en lo medular la garantía constitucional de la propiedad y es suficiente para acoger el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

Se previene que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado tienen presente, en lugar de las consideraciones novena a decimosexta, las motivaciones que se expondrán:

Que, en varias oportunidades, este Tribunal ha considerado constitucional el procedimiento de regularización establecido en el D.L. N^o 2.695, de 1979, argumentando que en su aplicación no se ha revelado antagónico con algún derecho fundamental. Por lo mismo, tales pronunciamientos no obstan volver a examinarlo en su concreta puesta en práctica, caso a caso, y declarar su contrariedad con la Constitución si es que se ha prestado para abusos o para privar a alguien del legítimo ejercicio de su dominio (artículo 19, N^o 24^o).

El caso es que, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que en el expediente administrativo a que dio lugar la aplicación del D.L. N^o 2.695, el entonces interesado presentó ante la autoridad una cesión de derechos donde no se individualiza de alguna manera la propiedad cuya regularización solicita (fs. 209). Luego, en la petición de rigor (fs. 208), ese interesado indicó unos deslindes que no se corresponden con los del inmueble materia de la gestión judicial pendiente, en que una empresa forestal ahora pide cancelar las inscripciones de dominio que favorecerían al requirente de inaplicabilidad.

En la declaración jurada adjunta, ese mismo interesado omitió individualizar jurídicamente la pequeña propiedad cuya regularización pedía, al afirmar que ésta no se encontraba amparada por ninguna inscripción en el Registro de Propiedad del competente Conservador de Bienes Raíces (fs. 208 vta.). El aviso de rigor a terceros, de la resolución administrativa que acogió la solicitud del interesado, carece de los elementos señalados, que permitieran tener noticia cierta de la propiedad precisamente afectada (fs. 212).

Por ende, como en ese momento no pudieron tener lugar las oposiciones ni las compensaciones que a los terceros perjudicados brinda el D.L. N^o 2.695 (artículos 19 y 28), resultaría injusto hacer aplicable ahora este cuerpo legal, en circunstancias que allá no operaron los resguardos que ese mismo texto contempla, con miras a prevenir que nadie –por su intermedio– pueda ser privado de lo suyo.

De consiguiente, declarada la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del D.L. N^o 2.695, toca a los jueces del fondo resolver con prescindencia de ellos y sobre la base de las normas y principios generales que consideren apropiadas.

Redactaron el voto por el rechazo, el Ministro señor Domingo Hernández Empananza, el voto por acoger, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y la prevención, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.647-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.648-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY
GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, DEDUCIDO
POR CONSTRUCTORA Y ADMINISTRADORA UNO S.A.**

Santiago, tres de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 17 de marzo del año 2014, la Sociedad Constructora y Administradora Uno S.A., representada por doña María Francisca Osorio Asenjo y don Felipe Castro del Río, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para que surta efectos en el proceso sobre denuncia infraccional que fuera sustanciado por el Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú, bajo el Rol N° 3.228-2013, y que actualmente se encuentra radicado en la Corte de Apelaciones de Santiago, la que conoce de un recurso de apelación, bajo el Rol N° 2.090-2013.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 20. Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la

tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.

La municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga.

Las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales.”.

La aludida gestión judicial pendiente, en la que incidirá el pronunciamiento de autos, versa sobre la apelación interpuesta por la requirente en contra de la sentencia dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú. Éste, invocando el aludido artículo 20, la condenó al pago de una multa de más de 570 millones de pesos por infringir el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el cual prescribe que ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno, antes de su recepción definitiva, sea parcial o total.

Específicamente, la sanción se habría originado con la denuncia efectuada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Maipú, la que le imputó a la requirente la reseñada infracción en los siguientes términos: “Local habilitado y en uso sin contar con recepción definitiva. Superficie 27.000 mts.2, Tienda Falabella”.

En el marco del reseñado proceso judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si la aplicación de la disposición impugnada vulnera o no los derechos a la igualdad ante la ley, a desarrollar una actividad económica lícita, de propiedad y a que no se afecte en su esencia el legítimo ejercicio de los derechos, consagrados en los numerales 2°, 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional, respectivamente. Tal conflicto se produciría pues, a juicio de la requirente, la disposición impugnada generaría las indicadas vulneraciones, desde el momento que permite al juez de Policía Local, tal como habría sucedido en la especie, aplicar multas caprichosas, exorbitantes, sucesivas y que, en los hechos, pueden resultar expropiatorias.

A efectos de fundamentar su requerimiento, la peticionaria presenta sus alegaciones y argumentaciones bajo los siguientes dos tópicos que se exponen a continuación.

En primer lugar, alega que el precepto reprochado vulnera las garantías consagradas en los numerales 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional.

Expone al efecto que el artículo 20 reprochado concede a los juzgados de Policía Local la posibilidad de aplicar, discrecionalmente, sin parámetro alguno, elevadas y caprichosas multas que constituyen un porcentaje

importante de la inversión que se realiza para el desarrollo de una actividad económica, como lo es la construcción. En efecto, les permite aplicar sanciones que van desde el 0.5% hasta el 20% del valor de la obra, es decir, de hasta un quinto de la inversión de quien está partiendo con un negocio. De esta manera, la disposición permite la aplicación de multas que constituyen expropiaciones de hecho.

Tal efecto expropiatorio se vería agravado por las siguientes condiciones.

Primero: porque existe una motivación perversa en la aplicación de la multa, toda vez que quien denuncia, sanciona y se beneficia con ella es la Municipalidad. Hay que recordar que los jueces de Policía Local, en los hechos, trabajan para las municipalidades.

Segundo: porque la disposición impugnada, de manera concreta, ha hecho patentes los efectos de inconstitucionalidad, desde el momento que la aludida multa de más de 570 millones de pesos, equivalente, aparentemente, al 10% del presupuesto de la obra, en realidad equivale al 55% del mismo.

Tercero: porque la multa aplicada no se justifica, toda vez que no existe la aludida infracción del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Y es que, específicamente, el local comercial referido a la tienda Falabella del Centro Comercial Arauco Maipú se encontraba autorizado para funcionar a la fecha de la denuncia, en virtud de un decreto alcaldicio que otorgó una patente comercial provisoria para funcionar por un año, sin recepción final. Por lo mismo, cabe agregar que, si existiera alguna infracción, sólo sería imputable a Falabella, quien es la que ocupa el local.

Cuarto: porque ya había sido sancionada anteriormente, en autos Rol Nº 4.775-2012, por el mismo Tercer Juzgado de Policía Local, con una multa ascendiente a más de 104 millones de pesos. Más aun, actualmente se sustancian otros dos procesos, por medio de los cuales se pretende aplicarle dos multas adicionales en virtud del precepto reprochado. Éste, entonces, además permitiría la aplicación de multas sucesivas.

En segundo lugar, la requirente alega que se vulnera el principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que, como fuera dicho, los jueces pueden aplicar, discrecionalmente, según les parezca, una multa cuyo monto va desde los 41.000 pesos hasta más de 570 millones de pesos.

Precisa que la mera discrecionalidad y la falta de proporcionalidad son evidentes, desde el momento que el monto de la multa no refleja la relación entre una posible infracción y la gravedad del hecho y los daños causados por la misma.

En la especie, por ejemplo, la conducta sancionada no ha causado a nadie un daño relacionado con la seguridad o la salubridad.

Por resolución de fojas 91, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a la Municipalidad de Maipú y a Falabella Retail S.A., a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Mediante presentación de fojas 116, la Municipalidad de Maipú evacuó el traslado conferido, formulando sus observaciones al requerimiento, a efectos de que sea rechazado, bajo los siguientes tres argumentos.

En primer lugar, explica que el requerimiento de autos se refiere a cuestiones de mérito y que no se encuentra razonablemente fundado.

Precisa que se refiere a cuestiones de mérito desde el momento que la requirente no hace referencia alguna a la constitucionalidad del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que es el que tipifica el hecho denunciado y sancionado –esto es, habilitación y uso de una obra sin recepción final–.

De esta manera, el análisis de la requirente expresa más bien su molestia con la aplicación de una norma de orden público, la que goza de absoluta razonabilidad en el marco de un conjunto de normas destinadas a garantizar la calidad de la construcción y a agilizar el otorgamiento de permisos de urbanización y construcción.

Lo anterior conduce a apreciar que, como fuera indicado, la requirente no se refiere a problemas de constitucionalidad, sino que, más bien, pretende discutir el mérito o conveniencia de la opción reguladora adoptada por el legislador.

Por otra parte, precisa que, además, el requerimiento no estaría razonablemente fundado si se tiene en consideración que la actora se dedica a denunciar eventuales transgresiones normativas en que habría incurrido el Tercer Juzgado de Policía Local que la sancionó. Así las cosas, lo que verdaderamente pretende es que el Tribunal Constitucional conozca de la aplicación judicial de la norma, transformándolo en juez de fondo. Lo anterior es claro si se atiende al tenor literal de la disposición objetada, que establece los parámetros a los que debe atenerse el sentenciador al momento de aplicar una sanción, por lo que no se enjuiciaría dicho precepto sino que su aplicación judicial.

En segundo lugar, la Municipalidad hace presente la falta de precisión en lo que se refiere al fundamento de las infracciones constitucionales denunciadas.

Explica al efecto que la vulneración del derecho a desarrollar una actividad económica lícita no se encontraría explicada en el requerimiento, sin perjuicio de que debe tenerse en consideración que, en los hechos, la requirente ha seguido desarrollando su negocio sin que el precepto impugnado la haya privado de tal posibilidad.

Respecto a la infracción del derecho de propiedad, no se explica claramente en el requerimiento la forma en que se produciría. En efecto, tan sólo se afirma que la aplicación de una multa se transforma en una expropiación de hecho, mas no se vislumbra de qué manera, en la realidad, la requirente habría sido despojada del uso, goce y disposición de su bien. Al igual que en caso anterior, la requirente, pese a la aplicación de la multa, sigue gozando de su propiedad.

Por todo lo precedentemente expuesto, la Municipalidad requerida sostiene que tampoco se entiende de qué manera podría verse infringida la garantía de no afectación de la esencia del ejercicio de un derecho.

De esta manera, resulta evidente que se está frente a una pretensión que se funda en generalidades, desconociendo el carácter concreto y no abstracto de la acción de inaplicabilidad.

En tercer lugar, y finalmente, la Municipalidad requerida solicita el rechazo del requerimiento, en atención a que en éste se omiten hechos relacionados con la gestión pendiente, que podrían inducir a un error.

En efecto, omitiría información relevante, en tanto intenta hacer creer que todas las multas que le han sido aplicadas emanan de un mismo hecho.

Ello es falso, desde el momento que, como fuera señalado, la multa que es objeto de la apelación pendiente fue impuesta porque se habilitó un local comercial sin que se contara con la recepción definitiva de la obra, lo que infringe el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En cambio, la multa que anteriormente se le aplicó por el Tercer Juzgado de Policía Local, se dispuso por desobedecer la orden de paralización de obras, en tanto la requirente no contaba con permiso de edificación, lo que constituye una infracción al artículo 116 del mismo cuerpo legal.

A su vez, la requirente pretende hacer creer que la multa que le fue impuesta anteriormente fijó el valor del proyecto definitivamente. Lo anterior también es falso, porque ésta se aplicó sólo en referencia al valor de tasación propuesto por la Dirección de Obras Municipales en base a la resolución exenta N° 8413, dado que la empresa requirente no solicitó el correspondiente permiso de edificación, de lo que se sigue que el valor de tasación no fue discrecional y se practicó sólo para esos efectos.

El traslado para formular observaciones al requerimiento de fojas 1 no fue evacuado por Falabella Retail S.A.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 26 de junio de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Esteban Ovalle, por la parte requirente, y del abogado Eduardo Aguirre, por la parte requerida.

CONSIDERANDO:**I****MARCO PROCESAL DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
PLANTEADA**

PRIMERO. Que la requirente, denunciada por demanda infraccional presentada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Maipú ante el Tercer Juzgado de Policía Local de dicha comuna, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones – D.F.L. 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1976 (en adelante, LGUC) – en relación con la gestión pendiente ventilada ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta última consiste en un recurso de apelación interpuesto por la misma, dirigido contra la sentencia definitiva de primer grado, emanada del citado Juzgado, que condena a la denunciada al pago de una multa de \$570.051.238 por infracción al artículo 145 de la referida ley, en razón de la destinación de un inmueble a un uso comercial, antes de obtenerse su recepción definitiva, sancionada con la pena pecuniaria contemplada en el artículo 20 del mismo cuerpo legal;

SEGUNDO. Que, en concepto de la requirente, la aplicación al caso concreto de la pena de multa contemplada en el artículo 20 de la LGUC infringiría las disposiciones de los artículos 1^º, 5^º, 19, N^º 2^º, 19, N^º 21^º, 19, N^º 24^º, y 19, N^º 26^º, todos de la Constitución Política de la República, en la forma que se resume en la parte expositiva precedente, vale decir, en primer lugar se invoca la infracción a los numerales 21^º, 24^º y 26^º del artículo 19 constitucional; al paso que, en segundo lugar, se alega la infracción al principio constitucional de proporcionalidad, acogido en los artículos 1^º, 5^º y 19, N^º 2^º, en conjunto.

Ahora bien, puesto que las causales que fundamentan un requerimiento de inaplicabilidad no son subsidiarias entre ellas, por razones de coherencia en el análisis que se desarrollará en las motivaciones que siguen de esta sentencia, se invertirá su orden de estudio, comenzando por la invocada vulneración del principio de proporcionalidad, atendido lo que en definitiva se decidirá sobre las restantes;

II**SOBRE EL IUS PUNIENDI ESTATAL Y ALGUNOS
DE SUS PRINCIPIOS REGULADORES**

TERCERO. Que, a diferencia de lo que ocurre con la potestad punitiva de la Administración, que históricamente ha originado disensos ampliamente conocidos, la legitimidad de la potestad punitiva judicial no es controvertida en sí misma. En el caso que nos ocupa, la sanción de

multa materia del requerimiento de autos debe ser aplicada por un juez, y es por ende indudablemente de naturaleza penal, como que la multa es común a los crímenes, simples delitos y faltas, según precisa el artículo 21 del Código Penal.

Pues bien, en general, el conocimiento y fallo de las faltas está radicado, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal que actualmente nos rige, en los jueces de garantía, en procedimiento monitorio (artículo 392 de su texto). Sin embargo y por excepción, los jueces de Policía Local conservan competencia para conocer de algunas infracciones de preceptos legales o incluso de jerarquía infralegal, asimilados a las faltas penales, como los que reglamentan el transporte por calles y caminos y el tránsito público (artículo 13, literal a), de la Ley N° 15.231); las ordenanzas, reglamentos o acuerdos municipales (artículo 13, literal b), de la misma Ley); Rentas Municipales (artículo 13, literal c), N° 1°, de dicha Ley) y, en lo que interesa, la Ley General de Urbanismo y Construcciones (artículo 13, literal c), N° 2°, de la señalada Ley).

Pertinente es puntualizar, en esta parte, que si bien la naturaleza del órgano que en definitiva aplica la pena no es determinante a la hora de juzgar la naturaleza de la sanción –salvo en lo que toca a las multas que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o gubernativa, que no se reputan tales sanciones penales, al tenor del artículo 20 del Código Punitivo–, la diferencia entre las faltas contravencionales o infraccionales y los delitos no es de naturaleza cualitativa, sino puramente cuantitativa o de magnitud del ilícito, como resulta de lo dispuesto en los artículos 3° y 25 del mismo Código Penal. De ahí que, en el supuesto que nos convoca, la sanción aplicada por el órgano jurisdiccional competente se encuentra inmersa de lleno en el ámbito del Derecho Penal, lo que sólo se evidencia además desde el punto de vista del órgano sancionador;

CUARTO. Que la sanción de multa aplicada por el juez de primera instancia en la especie, con fundamento en la norma del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, particularmente en su inciso primero –discurre la requirente– conduciría a un resultado inconstitucional, debido a su desproporcionalidad, consecuencia de la textura abierta con que está redactada la disposición legal. En lo sustancial, se sostiene que la disposición impugnada transgrede el principio de proporcionalidad, por cuanto: a) permite discrecionalidad absoluta al juez de Policía Local en la determinación de las multas; b) permite, por lo mismo, discriminar infundadamente entre los destinatarios infractores de las normas de urbanismo y construcciones, sin que medie una diferencia formalmente relevante entre ellos, y c) vulnera el principio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual exige que la intensidad de la intervención del órgano público concernido –en este caso, el juez–, para

afectar derechos en razón del bien común, sea adecuada a su fin público y consistente con la gravedad del injusto cometido y sus circunstancias;

QUINTO. Que el análisis del invocado principio de raigambre constitucional –que habría sido infringido por el legislador al momento de enunciar la norma y también por el juez al aplicarla en la especie– ha de situarse en el contexto en que se inserta el plexo de garantías frente a la potestad punitiva del Estado, sometida a fuertes principios limitativos, de naturaleza tanto jurídica como política.

Estos principios garantistas son de dos especies: formales (procesales penales) y materiales (penales sustantivos). Entre los **formales**, el más importante es el de **legalidad** o reserva, según el cual el juez no puede sancionar conducta alguna ni imponer ninguna pena que no se encuentre previamente **determinada** (no sólo establecida o referida) en una ley propiamente tal, gestada conforme a los procedimientos parlamentarios constitucionalmente previstos para ello. Lo que se traduce en el denominado principio de legalidad tanto de los delitos como de las penas, graficado en el aforismo “**nullum crimen, nulla poena, sine lege**”.

Consecuentemente, claro está que la garantía de reserva o legalidad comprende los dos aspectos centrales de la Parte General del Derecho Penal: la infracción (el delito) y la reacción jurídica en contra de ésta (la pena o sanción), como consecuencia para el autor.

Por lo mismo, la vigencia del principio de legalidad se encuentra perfeccionada por la necesidad de concurrencia de tres elementos adicionales que el legislador debe satisfacer para dotar a aquél de eficacia material o sustantiva: la ley penal debe ser previa (anterior a la perpetración del hecho), escrita (ley propiamente tal como fuente formal de Derecho), estricta y cierta (precisa o comprensiva de una descripción de aquello en lo que el hecho prohibido esencialmente consiste), según la generalizada fórmula de la doctrina alemana, desde Feuerbach: “**lex praevia**”, “**lex scripta**”, “**lex stricta**” y “**lex certa**”.

Sin embargo, todo lo señalado no sólo es predicable respecto de la infracción sino también acerca de la sanción o pena, que igualmente debe estar establecida por una ley previa, escrita, estricta y cierta. Vale decir, la ley no puede abandonar su clase o cuantificación al completo arbitrio judicial o, lo que es equivalente, a una indeterminación legal que pueda ser completada por el juez según su personal criterio, dentro de un marco penal demasiado extenso o amplio.

De allí que, a su turno, entre los principios **materiales** limitativos del **ius puniendi**, destacan los de **culpabilidad** y de **proporcionalidad**, siendo este último precisamente el invocado especialmente por la requirente;

SEXTO. Que en orden al imperativo de una **lex certa** como garantía de contenido de la legalidad penal, ésta se traduce en una exigencia de predeterminación normativa de las conductas reprochables y de sus co-

rrespondientes penas. Por eso se la denomina también como mandato de certeza o mandato de **determinación** o, incluso, principio de taxatividad.

En esencia, la garantía en cuestión significa que el legislador debe definir en forma clara y comprensible los elementos integrantes del tipo penal o comportamiento reprochable, como materia de la prohibición, pero también lo correspondiente a las sanciones, que deben estar precisamente señaladas en su naturaleza (verbigracia, de encierro, pecuniaria o infamante) y en su cuantificación, al menos en sus límites superiores, para actuar como contramotivo a la conducta prohibida y no facilitar abusos judiciales, evitando la introducción de cláusulas demasiado generales o abiertas en la norma de que se trate, tanto en lo infraccional como en lo sancionatorio. Consecuencia de lo anterior es que la predeterminación normativa se cumple sólo en la medida que la infracción se encuentre debidamente tipificada y que exista una correlación necesaria entre las conductas ilícitas tipificadas, realizadas con culpabilidad, y las sanciones consiguientes, también legalmente determinadas, de manera de predecir con suficiente certeza el tipo y grado de sanción aplicable.

En la medida que ello no se cumple, se quebranta el principio de igualdad ante la ley, toda vez que las razones inefables y desconocidas en la misma literalidad de la ley, en base a las cuales el juez aplica la multa de una magnitud o cuantía mayor o menor, dentro de un marco penal excesivamente amplio o extenso, envuelve **per se** arbitrariedad, ya que se ignoran las razones objetivas que existan – vale decir, eventualmente también aplicables a otros casos similares – en virtud de las cuales se impone una multa de un monto u otro, albergando crípticamente la posibilidad de desviación de fin en una tal decisión jurisdiccional;

III

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU ALCANCE RESPECTO DE LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CASO CONCRETO

SÉPTIMO. Que, como lo especifica con claridad la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, en su artículo 80, el requerimiento de inaplicabilidad deberá indicar “*el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen*”, con determinación precisa de “*las normas constitucionales que se estiman transgredidas*”. Esta fundamentación, de cargo del requirente, impide al Tribunal declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas a partir de “*fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis*”, salvo si excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal advirtiere a dichas partes “*acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado*”, permitiéndoles así referirse a ello, advertencia que puede formularse en cualquier etapa del juicio, incluyéndose la au-

diencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver (artículo 88 de la Ley Orgánica, citada). Esta expresa regulación enerva la posibilidad, abierta en cambio a los tribunales que integran el Poder Judicial, de resolver la controversia constitucional por invocación de disposiciones – en la especie constitucionales – diversas de las relacionadas por las partes en el planteamiento de la cuestión de inaplicabilidad. En otras palabras, la regla *iura novit curia*, que faculta a los jueces del fuero ordinario para resolver por aplicación de las normas del ordenamiento que estimen aplicables, hayan sido o no aducidas por los contendientes, no rige sino excepcionalmente en el entorno de la justicia constitucional.

Como en la hipótesis de autos el alegato promovido se centró en la presunta inobservancia del principio de proporcionalidad como límite del *ius puniendi* estatal, sin que este foco haya sido ampliado para extenderlo a otros de los elementos limitativos de este principio, en ninguna de las oportunidades procesales previstas al efecto, el análisis de constitucionalidad se constreñirá necesariamente a este marco, sin perjuicio que el mismo también se proyecta y repercute virtualmente en las garantías penales propiamente dichas;

OCTAVO. Que la doctrina señala que el **principio de proporcionalidad** opera en materia punitiva *“en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo”* (Cfr. Eduardo Cordero Quinzacara, *Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters-La Ley, Santiago, 2014, págs. 259-260).

Es ostensible que este Tribunal ha sido convocado en el caso de autos para definir si el legislador ha respetado o incumplido el mandato de determinación en la redacción del artículo 20 de la LGUC, vale decir, en la perspectiva del segundo de los ámbitos mencionados. Así, desde el principio de proporcionalidad, se arriba a la legalidad de la pena;

NOVENO. Que la predeterminación normativa afecta tanto a la tipificación de las infracciones cuanto a la correlación necesaria que debe existir entre los ilícitos y las sanciones consiguientes, de manera de predecir, con la suficiente certeza, el tipo y grado de la sanción determinada aplicable eventualmente. A este propósito, el Tribunal Constitucional español ha tenido oportunidad de declarar que el principio que interesa implica no sólo que los ilícitos y sanciones deben estar suficientemente definidos, sino también que entre ellos *“debe haber una correspondencia, que puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero*

en modo alguno puede quedar encomendado por entero a ella” (Sentencia 207/90 del Tribunal Constitucional español, de 17 de diciembre de 1990, reproducida en lo pertinente en sentencia 25/2002, de 11 de febrero de 2002);

DÉCIMO. Que, siempre en el derecho español, el mismo Tribunal Constitucional de ese país resolvió, en sentencia 29/89, que la norma que permitía la imposición de multas desde “2.500.000 de pesetas en adelante, era inconstitucional, por introducir elementos de indeterminación de la sanción administrativa imponible, incompatibles con el alcance material del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución...” (similar, en lo sustancial, al artículo 19, numeral 3º, inciso octavo, de nuestra Carta Fundamental);

DECIMOPRIMERO. Que el precepto legal impugnado, del artículo 20 de la LGUC, describe la conducta infraccional castigada en los siguientes términos: “[T]oda infracción a las disposiciones de esta ley, su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada...”.

La cuestión de si esta formulación de la prohibición satisface la exigencia constitucional de taxatividad, que refiere el inciso octavo del artículo 19, Nº 3º, de nuestra Constitución Política, no ha sido propuesta en el requerimiento, el cual atañe más bien a la determinación de la pena.

Sin embargo, llama desde luego la atención que el enunciado en cuestión, que encabeza el Capítulo IV de la ley respectiva, dedicado a regular las sanciones, no desarrolle ninguna clasificación de las contravenciones punibles, sino que incluye a todas en un mismo plano. Cuestión esta última que sí repercute en la determinación legal de la pena, ya que no hay diferencia para tales efectos entre transgresiones a la ley, al reglamento o a los instrumentos de planificación territorial; ni tampoco discrimina entre categorías de infracciones, pues es evidente que no es lo mismo –en términos de gravedad del injusto– incumplir un plazo otorgado por la Dirección de Obras Municipales para adoptar la línea de edificación respecto de obras de ampliación en terrenos afectados por antejardines contemplados en los Planes Reguladores –infracción urbanística consultada en el artículo 122 de la LGUC y sancionable también en los términos del artículo 20– que destinar una obra al uso comercial antes de su recepción definitiva, cual es el ilícito que recoge el artículo 145 de la ley del ramo, este último manifiestamente de mayor gravedad y que es precisamente el que configura el supuesto contravencional imputado;

DECIMOSEGUNDO. Que, este último precepto referido, completa –por expresa remisión al artículo 20 de la regulación sectorial urbanística concernida– la descripción de la conducta definida por el legislador como reprochable, consistente en la infracción de la prohibición de habitar o destinar a uso alguno ninguna obra “antes de su recepción definitiva total o parcial”. Se plasma así la descripción legal de una conducta específica, a la que se conecta una sanción denunciada por vía administrativa, pero de

aplicación judicial y, por ende, de naturaleza penal. La cual, además, se incardina por medio de esa técnica legislativa que los especialistas chilenos denominan “*leyes penales en blanco impropias*” (véase, por todos, CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011, pp. 175-177, quien enuncia su compleja problemática; también, el tradicional texto de NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960, quien expone la superada idea de que las leyes penales en blanco impropias son meras normas de reenvío, un recurso de técnica legislativa que no ofrece mayor dificultad). Así, más que la mera legalidad, también existe la exigencia de predeterminación normativa de la conducta y sus circunstancias, inherente al principio de tipicidad, que las leyes penales en blanco impropias problematizan, lo cual tampoco fue señalado como infringido en el requerimiento;

DECIMOTERCERO. Que, con todo, el principio de predeterminación normativa se integra también con el elemento de correspondencia entre la conducta ilícita tipificada y la sanción consiguiente, como se ha discurrido en las consideraciones precedentes. Si bien tal correspondencia puede dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, le está vedado al legislador –so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora– prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia. Ésta, por lo demás, ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de **ius puniendi** deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la ponderación de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto.

Paradigmático del estricto respeto al principio de proporcionalidad, es el modelo desarrollado en la Ley N^º 18.410, de 22 de mayo de 1985, que clasifica las infracciones que puede fiscalizar la Superintendencia de Electricidad y Combustibles –gravísimas, graves y leves (artículo 15)– y fija una escala de multas, en función de la gravedad de la infracción (artículo 16 A), además de enumerar una serie de circunstancias que deberán necesariamente tenerse en cuenta por la institución fiscalizadora para evaluar el monto de aquéllas, tales como: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el porcentaje de usuarios afectados por la

infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de ésta; la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior y la capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado (artículo 16). Similar tesitura sigue el Decreto Ley Nº 3.538, de 23 de diciembre de 1980, que, a propósito de la sanción de multa que faculta aplicar a la Superintendencia de Valores y Seguros, dispone que ésta se determinará apreciando fundadamente: la gravedad y las consecuencias del hecho; la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses (artículos 24 y 28). En el mismo sentido, cabe recordar la Ley Nº 20.417, de 26 de enero de 2010, que clasifica las infracciones ambientales y establece criterios de cuantificación de las sanciones que faculta aplicar a la Superintendencia de Medio Ambiente, en los artículos 36 (que distingue la gravedad de las infracciones), 38 (que indica el elenco de sanciones) y 40 (que señala las circunstancias a considerar), siendo pertinente resaltar el contenido de este último –en una materia que teóricamente incluye al ambiente construido como componente del medio ambiente en general– según el cual:

“Artículo 40. Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”*

Nada de ello se contempla en el artículo 20 de la LGUC, cuya aplicación se impugna en autos, de lo cual resulta un marco penal urbanístico excesivamente laxo, a consecuencia de ese déficit legislativo;

IV FIJACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DEL CASO CONCRETO RELEVANTES PARA ESTE JUICIO CONSTITUCIONAL

DECIMOCUARTO. Que, según es sabido, en la actualidad la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal por razones constitucionales,

radicada en esta Magistratura Constitucional, conforme al artículo 93, número 6°, de la Constitución, no atañe sólo a la norma legal impugnada per se o en abstracto y en general, sino que en verdad se trata –si la situación lo amerita– de **no validar la aplicación de la ley al caso concreto**, lo que supone necesariamente ponderar las específicas circunstancias fácticas o de hecho, según estén probadas en la gestión judicial pendiente, en relación con su regulación o cobertura por la impugnada norma legal. De modo tal que este Tribunal Constitucional esté en condiciones de evaluar si las consecuencias casuísticas reales que se sigan de tal aplicación legal, son o no compatibles con la Constitución, en términos de contradecir los principios, valores o normas contemplados en ella. De esa manera, esta Magistratura Constitucional estará en situación de emitir un juicio anticipatorio concreto y no teórico, en función del cual la aplicación de la ley pueda ser desplazada o suspendida en el caso –si es procedente–, para hacer primar la supremacía de la Constitución y, mediante todo ello, el respeto vivo de los derechos, igualdades, libertades y garantías que ella asegura, evitando o impidiendo los efectos inaceptables o paradójales en la irrestricta aplicación literal o formalista de la ley, cuyos extremos fueron ya divisados por el inveterado jurista romano CICERÓN, al acuñar el aforismo “**summum ius, summa iniuria**” (DE OFFICIIS LIBER PRIMVS33na, LatinLibrary[<http://www.thelatinlibrary.com/cicero/off1.shtml#33>]);

DECIMOQUINTO. Que, así las cosas, examinados los antecedentes relatados supra en esta sentencia, resulta evidente que la problemática que dio origen al procedimiento contravencional específico en el que incide el requerimiento de autos –como también a los otros dos procesos análogos vigentes sobre la misma materia–, tuvo su origen inmediato en la falta de recepción definitiva de la construcción del local N^º 500, de Avenida Américo Vespucio N^º 399, Maipú, que corresponde a una ampliación del Centro Comercial Arauco Maipú, proyecto inmobiliario desarrollado en su conjunto por Constructora y Administradora UNO S.A., quien arrendó dicho local comercial –en ese estado– a Falabella Retail S.A., entidad esta última que usa materialmente el referido local comercial. Sin embargo, es indispensable focalizar en qué consistió esencialmente dicho problema y cuál es la dinámica procesal que ello ha generado, es decir, ponderar las causas remotas o basales del asunto. Por lo mismo, en este análisis de hechos concretos, dejaremos desde ya fuera la situación de la sanción ya impuesta, ejecutoriada y cumplida, correspondiente a los autos Rol N^º 4.775-2012, del Primer Juzgado de Policía Local de Maipú, en que se reprochó por sentencia de 26 de diciembre de 2012 un **hecho diverso**: haber iniciado las labores sin permiso de edificación, lo que ameritó una multa equivalente a \$104.592.188, firme o ejecutoriada y cumplida. Multa cuyo importe también se determinó sobre la base de

un cálculo del presupuesto de la obra, aspecto este último que no cabe perder de vista;

DECIMOSEXTO. Que, en concreto, en lo sustancial y pertinente, conviene puntualizar:

- i. Una vez normalizada la situación del permiso de edificación de la ampliación en que el local N° 500 consiste, mediante una modificación del permiso de edificación genérico preexistente, dicha construcción quedó sujeta a la normativa sobre exigencias de estacionamientos, prevista en el Capítulo 4 del Título 2 (De la Planificación) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 16 de abril de 1992, y sus rectificaciones y modificaciones, en adelante OGUC), en especial, conforme a su artículo 2.4.1., incisos primero y final, primera parte, respectivamente, según los cuales: *“Todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.”* ... *“Los proyectos de ampliación deberán cumplir con la dotación de estacionamientos que corresponda a la superficie que se amplía.”*;
- ii. Declarando como testigo en el procedimiento contravencional en el que incide el requerimiento de autos, según acta rolante en copia a fojas 24 de los mismos, el Subgerente de Proyectos de Parque Arauco, sociedad matriz de Constructora y Administradora Uno S.A., señor Alejandro Ignacio Villasante Tapies, señala que: *“... para poder construir una cierta cantidad de metros cuadrados debemos contar con cierta cantidad de estacionamientos (sic) para cumplir (sic) con la cuota de estacionamientos de Falabella nosotros nos amparamos en un proyecto vial EISTU (estudios de impactos sobre sistemas de tránsito urbano) aprobado por Parque Arauco hace años y con esto nos comprometimos a ejecutar la ampliación de calle El Rosal que es la continuación de Santa Elena pasado Américo Vespucio al poniente, obra que está en proceso de ejecución y que no se ha podido terminar porque existen 25 metros cuadrados aproximadamente que son de propiedad del Ministerio de Obras Públicas y al no ser bien nacional de uso público no se ha podido ejecutar dicha obra, hoy los documentos de solicitud están en Fiscalía de Municipalidad Maipú para que sean entregados a dicha Municipalidad como bien nacional de uso público, es por esto (sic) que la construcción del local 500 en sus dos subterráneos no se puede solicitar recepción definitiva de ello sin perjuicio que la obra gruesa y la habilitación [a]interior está terminada”*. El abogado de la Municipalidad, presente en el comparendo de prueba, no preguntó ni contrainterrogó al testigo sobre esos dichos;
- iii. Consecuentemente, ante esa suerte de bloqueo o paralización de la recepción definitiva total del local comercial N° 500, debido a la demora en la asignación de ese terreno para estacionamientos, se

- dispusieron por los interesados dos mecanismos alternativos sucesivos para poder explotar comercialmente el inmueble;
- iv. **En primer lugar**, Falabella Retail S.A. –la arrendataria– se acogió a las disposiciones de la Ley N^º 20.494, de 27 de enero de 2011, que reemplazó el inciso sexto del artículo 26 del Decreto Ley N^º 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, en el sentido siguiente: *“Las municipalidades podrán otorgar patentes provisionarias para el ejercicio de las actividades que deban cumplir con los requisitos señalados en las letras b) y d) del inciso precedente, sin que sea necesario exigir la autorización correspondiente, siempre que la actividad de que se trate esté incorporada en la ordenanza que se dicte al efecto. Las municipalidades sólo podrán incorporar en dicha ordenanza los tipos de actividades previamente autorizadas por la autoridad competente, la que deberá señalar, además, las características y condiciones que aquéllas deben cumplir. Las municipalidades deberán exigir el cumplimiento del requisito de que se trate dentro de un plazo determinado, el cual no podrá exceder de un año contado desde la fecha en que se otorgue la patente provisionaria.”;*
- v. Por lo mismo, la Dirección de Administración y Finanzas del Departamento de Rentas Municipales de la Municipalidad de Maipú dictó el Decreto N^º 6372, de 5 de octubre de 2012, mediante el cual se autorizó el uso del local en el resuelvo 1, en los términos siguientes:
- “Autorícese al contribuyente ya individualizado, para ejercer la actividad comercial solicitada, en el lugar que a continuación se señala: FALABELLA RETAIL S.A. GRANDES TIENDAS. R.U.T.: 77.261.280-K AVDA. AMÉRICO VESPUCCIO N^º 399 LOCAL 500 PATENTE PROVISORIA: MAIPÚ.”;
- vi. Dicha autorización se concedió por el término de un año y, además, se gravó la actividad comercial con patente, a contar del 29 de agosto de 2012;
- vii. Consecuentemente, al 29 de mayo de 2013, día de la denuncia citación folio N^º 0015003 que originó los autos contravencionales en que incide este requerimiento, el uso del local se encontraba plenamente autorizado y, además, gravado, con plazo para obtener la recepción definitiva faltante hasta el día 29 de agosto de 2013. De modo que, sin perjuicio de la deferencia debida a las atribuciones del respectivo Juzgado de Policía Local, cabe considerar este antecedente como uno muy gravitante a la hora de ponderar, constitucionalmente, la proporcionalidad de la aplicación de la norma legal impugnada en autos, que condujo a la sanción referida supra;
- viii. No fue posible obtener dicha recepción definitiva en ese plazo, al paso que, pendiente el mismo, autoridades municipales cursaron

la denuncia señalada. Ello incluso fue reiterado al día exactamente siguiente al vencimiento del plazo de un año referido, mediante citación folio N° 0015171, de 30 de agosto de 2013, que originó los autos contravencionales Rol N° 5.145-2013, del Tercer Juzgado de Policía Local Maipú, también pendientes en la actualidad, los cuales son aludidos pero no indicados como gestión judicial pendiente en este proceso constitucional;

- ix. En esas condiciones, la actual requirente, Constructora y Administradora UNO S.A., **en segundo lugar**, insistió reiteradamente en una recepción definitiva parcial del Local N° 500, considerado en sí como una obra constructiva habilitable, postergando el tema de estacionamientos para la recepción total;
- x. Para dichos efectos, se invocó el artículo 5.2.7. del Capítulo 2 (De las Inspecciones y Recepciones de Obras) del Título 5 (De la Construcción) de la OGUC. Dicha norma señala que: *“Ningún edificio podrá habitarse antes de que se haya cursado la recepción definitiva. Sin embargo, la Dirección de Obras Municipales podrá autorizar que se habite parte de un edificio o conjunto habitacional, siempre que no existan inconvenientes, habida consideración a la naturaleza de las construcciones, las condiciones climáticas locales, la estación del año y otras circunstancias influyentes desde el punto de vista higiénico. Con todo, dicha autorización no podrá otorgarse si se toma conocimiento de que la construcción adolece de alguna contravención a las normas pertinentes.”* Todo ello, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en los artículos 5.2.5 y 5.2.6 de la citada OGUC;
- xi. Puesto que, finalmente, las exigencias de dichas normas de la OGUC fueron satisfechas, Constructora y Administradora Uno S.A. obtuvo la recepción definitiva parcial de la obra de edificación consistente en el Local 500 de Américo Vespucio N° 399, catalogada como ampliación mayor a 100 m² y alteración de proyecto, con destino equipamiento-comercio, según certificado N° 100, de fecha 10 de abril de 2014, emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Maipú, rolante a fojas 281 y siguientes de autos, en base a lo cual Falabella Retail S.A. sigue operando actualmente sin inconveniente alguno;

V

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN LEGAL DE LA
MULTA DE LA ESPECIE

DECIMOSEPTIMO. Que fluye como consecuencia de lo anteriormente expuesto que la cuestión constitucional propuesta en el requerimiento, radica en establecer si acaso se aplicó una sanción excesiva, atendidas

las circunstancias concretas, pero no sólo aquello – en lo que no habría diferencia alguna con un recurso jurisdiccional ante el Poder Judicial – sino además y esencialmente si acaso tal exceso, abuso o desproporción, no emana únicamente de la mera aplicación judicial de la ley, antes bien, **a fortiori**, se origina ya desde la formulación o enunciación misma de la norma legal, la que no cumple con los parámetros o estándares constitucionales, según se demuestra en la práctica;

DECIMOCTAVO. Que es sabido que esta Magistratura Constitucional ha otorgado amplio reconocimiento al así llamado principio de proporcionalidad (aspecto positivo) o de interdicción de la arbitrariedad (aspecto negativo), el cual si bien no está enunciado gramaticalmente de manera explícita en general, sí tiene en cambio nítidos fundamentos textuales específicos en la Constitución, que permiten elucidarlo y enunciarlo por vía secundaria, con validez general, como aquel en virtud del cual, sustantivamente, las diferencias de trato en el contenido de la ley deben estar basadas en criterios objetivos, reproducibles y explícitos, conforme con los valores y principios superiores que la Constitución consagra, y en función de los fines legítimos que la misma Constitución define, de manera que los efectos que existan sobre los derechos de las personas, no se basen en motivaciones arbitrarias, inefables o disvaliosas, ni excedan la medida equitativa razonable de intervención estatal en balance con su fin. En ese sentido, cabe aludir al artículo 19, N^º 2^º, N^º 16^º, N^º 22^º, N^º 26^º, de la Ley Fundamental, inter alia, según se ha invocado por este Tribunal Constitucional en los roles N^{OS} 280, 1.153, 312, 467, 28, 53, 219, 811, 1.217 y 1.254. Ello, aparte de los roles N^{OS} 2.196 y 2.365, pertinentemente invocados en el requerimiento;

DECIMONOVENO. Que, por consiguiente, toda vez que la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar. Todo lo cual cobra mayor importancia en el caso concreto, si se mira que la infracción fue puramente formal o de peligro abstracto, cercana a una infracción de mera prohibición, en donde no se divisó como resultado de ella una real afectación o compromiso de los valores y bienes jurídicos que la legislación de urbanismo y construcciones protege. Al paso que, cuando fue posible, y sin perjuicio de haber quedado incurso en una infracción formal –en verdad, con posterioridad a la expiración de la patente pro-

visoria, que gravó el uso sobre la base de su autorización temporal a la arrendataria–, la misma fue superada y corregida por la requirente, ante la propia autoridad administrativa urbanística que denunció la infracción que condujo a la sanción máxima legal, pero a todas luces desproporcionada o excesiva, atendida la magnitud del injusto culpable, de acto y de resultado, por lo que el requerimiento será acogido por este capítulo en la forma que se dirá;

VIGÉSIMO. Que en todo ello hay, evidentemente, contravención a los artículos 1º, 5º y 19, Nº 2º, de la Carta Fundamental, como señala el requerimiento a fojas 12 de autos, además de infracción a las otras normas ya aludidas en esta sentencia, que acogen el principio de proporcionalidad en nuestra Constitución, circunstancias que no concurren respecto de los otros extremos de la norma legal impugnada, que en esa otra de sus partes contiene un marco sancionatorio adecuado, para reprimir la infracción que el juez de la instancia dé por establecida conforme al mérito de sus autos;

VIGESIMOPRIMERO. Que, según señala la más autorizada doctrina en la materia (véanse, por todos, ALEXY, Robert: “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Nº 11, enero-junio 2009, pp. 3-13 y, del mismo, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, en Revista Española de Derecho Constitucional, CEPC, Nº 91, enero-abril 2011, pp. 11-29), la aplicación del principio de proporcionalidad implica dos fases o etapas. En la primera de ellas, se comienza ponderando la adecuación (idoneidad causal) de la intervención en un derecho fundamental, para la satisfacción de otro principio. En la especie, cabría entender que, conceptualmente, nada hay de objetable per se en el uso de la herramienta penal, fuera de la problemática general de la política criminal en orden a la eficacia de las penas para proteger ciertos bienes jurídicos. Luego, se pondera la necesidad (subsidiariedad) de la intervención, en términos que la misma sólo se justifica si no hay otro medio posible de conservar el valor o derecho prevalente, lo que también se satisface con la aplicación de sanciones penales siempre que sean instrumentos de **ultima ratio**. En la segunda etapa, se efectúa la ponderación propiamente tal, que supone medir o cuantificar el grado de afectación o perjuicio del derecho, comprobar la importancia de salvaguardar el otro derecho en conflicto y, finalmente, indagar si se justifica la intervención en un derecho (en la medida definida) para salvaguardar el derecho contrario;

VIGESIMOSEGUNDO. Que se dice que *“una intervención en un derecho fundamental es desproporcionada, si no se justificase porque su omisión fuera [equivalente a] una intervención al menos tan intensa en la realización de otro principio (o del mismo principio en otro respecto o en atención a otra persona)”*

(ALEXY, 2009, cit., p. 12. Lo señalado entre corchetes es nuestro). Lo que significa que la cuestión se sitúa, para este caso, en la **intensidad** o grado de afectación del derecho (en la especie, propiedad sobre valores dinerarios hasta el monto de la multa impuesta, inter alia). Y, evidentemente, la no aplicación de una sanción de ese monto, en modo alguno compromete la satisfacción de los otros “principios” en juego, los que perfectamente pueden alcanzarse mediante un castigo más moderado. Según señala lúcidamente nuestro referido autor (loc. cit.), “...**esto basta para no desterrar la ponderación del reino de lo justificado.**”;

VIGESIMOTERCERO. Que, en las condiciones señaladas, no se hace necesario evaluar especialmente el compromiso de las otras garantías constitucionales invocadas por el requirente, siendo dable destacar –no obstante– que cualquier derecho, igualdad o libertad que se afecte sobre la base de una decisión arbitraria de autoridad, convierte ésta en ilegítima y resultaría por ello sustantivamente carente de validez como efecto de un acto jurídico procesal, cuestión esta última que no corresponde declarar a este Tribunal Constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º, inciso final, 19, N^{os} 2^º, 16^º, 22^º y 26^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. Que se acoge parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y siguientes y, en consecuencia, se declara inaplicable el artículo 20, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sólo en aquella parte que establece:“... *no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa...*”;

2^º. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 91, oficiándose al efecto;

3^º. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Los Ministros Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia, pero sin compartir sus considerandos sexto, vigesimoprimer y vigesimosegundo, en atención a que el principio de proporcionalidad se encuentra suficientemente acotado por este Tribunal en la sentencia Rol N^º 2.658 (cc. séptimo y octavo), a la que nos remitimos sobre el particular.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por rechazar el requerimiento, sobre la base de las siguientes consideraciones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1°. Que el Juzgado de Policía Local de Maipú ha cursado una multa a una empresa constructora de un mall, por haber abierto puertas al público de un local sin la recepción definitiva, dando aplicación a lo establecido en el artículo 20, en relación al artículo 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). El primero permite sancionar con multa, a beneficio municipal, no inferior a 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a toda infracción de las disposiciones de dicha ley, su Ordenanza General y de los instrumentos de planificación territorial. Por su parte, el artículo 145 dispone que ninguna obra puede ser habilitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total;

2°. Que la empresa obtuvo su permiso original el año 2009. Este se modificó el año 2011. Y se buscó modificar el año 2012. En esta última oportunidad, se aumentaba la superficie de construcción en 27.205 m². La recepción definitiva de esta última modificación se solicitó el 12 de septiembre del año 2013. Los trabajos se iniciaron en mayo de 2012. Y el 30 de noviembre de 2012 se produjo la apertura del local.

Es esta apertura del local comercial habilitado sin recepción definitiva lo que originó la sanción impuesta por el Juzgado de Policía Local y que asciende a 570 millones de pesos.

La empresa apeló de esta sanción. Dentro de esta gestión pendiente, se requirió la inaplicabilidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ante esta Magistratura;

3°. Que se reprocha que el monto de la sanción es expropiatorio, por ser exorbitante y desproporcionado. Además, se han sancionado varias veces los mismos hechos. Asimismo, no hay infracción, sostiene la empresa, por una parte, porque se pidió aplicar una posibilidad de habilitar un inmueble, en base a lo que establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (artículo 5.2.7.). Por la otra, porque la empresa que ocupaba el local comercial había obtenido, el 5 de octubre de 2012, una patente provisoria por un año. La empresa entiende que con esa patente se entendía que el inmueble era habitable y se encontraba en óptimas condiciones;

II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE DISIDENTE NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO

4°. Que no corresponde emitir pronunciamiento sobre varios aspectos que exceden las atribuciones de este Tribunal en una acción de inaplicabilidad.

En primer lugar, si correspondía o no aplicar la sanción, o cuál era la empresa responsable (la constructora o la que operaba el local). Eso debe ser resuelto por el juez de instancia. Este Tribunal no controla una eventual mala aplicación de las normas o interpretaciones legales equivocadas.

En segundo lugar, no corresponde pronunciarnos sobre si la sanción está o no prescrita.

En tercer lugar, si la empresa tenía causal suficiente o no para considerar que podía iniciar la operación del local;

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

5°. Que la empresa recurrente presentó un recurso de apelación contra la decisión del juez de Policía Local. En él discute la procedencia y el monto de la multa. En ese marco, el requirente ha sostenido una interpretación que conduce a la aplicación de una multa menos gravosa. Tiene un camino realmente posible de transitar para rebajar la multa. El juez que conoce la apelación tiene la competencia para evaluar asuntos de hecho o de derecho. No se trata, en consecuencia, de un camino heroico, de un salto al vacío. Se trata de una vía idónea, mucho más directa que el examen de constitucionalidad de la ley;

6°. Que, en segundo lugar, la sanción aplicada no fue impuesta por el municipio, sino por un juez, en el marco de un procedimiento judicial;

7°. Que, en tercer lugar, la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece todo un sistema para el cumplimiento de las normas que establece.

Desde luego, existe un órgano desconcentrado del municipio (la Dirección de Obras Municipales), con alto nivel de profesionalismo (artículo 8°), sujeto a control del Seremi de Vivienda respectivo (artículo 12), encargado de dar el permiso de construcción (artículo 116). Enseguida, existe un órgano nacional encargado de tutelar toda la normativa: la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (artículo 4°). Asimismo, debe existir profesionalismo en la proyección y diseño de las obras (artículos 16 y 17). Por lo mismo, hay responsabilidad por la mala calidad de las viviendas (artículo 18). Finalmente, existe todo un sistema para garantizar la sujeción a las normas: toda infracción es multada (artículo 20); se configura una causal de remoción de las autoridades por incumplimiento de las obligaciones que establece la normativa (artículo 23, inciso segundo); el diseño de las obras debe cumplir con las disposiciones del ordenamiento jurídico (artículo 105); las obras se pueden paralizar si se ejecutan sin permiso o en disconformidad a él (artículo 146); no se puede usar o habitar una obra sin recepción definitiva (artículo 145).

La infracción de la recepción definitiva de una obra es severamente reprimida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no sólo

por la multa, sino también porque genera la inhabilidad de la obra y el desalojo de sus ocupantes (artículo 145);

8°. Que, en cuarto lugar, los montos de las multas que aplican órganos administrativos, tienen escalas elevadas. Por ejemplo, en materia eléctrica, puede ir de 1 a 10.000 unidades tributarias anuales (artículos 16 y 16 A, Ley N° 18.410). La escala en materia sanitaria va de 51 a 10.000 unidades tributarias anuales, las que pueden aumentarse hasta el doble del máximo para cada caso cuando se trate de infracciones reiteradas (artículo 11, Ley N° 18.902). Por su parte, la Superintendencia de Valores puede aplicar distintas escalas de multas. Por ejemplo, puede aplicar una de hasta 150.000 Unidades de Fomento, la que puede triplicarse en caso de infracciones reiteradas (artículo 27, N° 2, D.L. N° 3.538). En otros casos, corresponde a un porcentaje (30%) del valor de la misión u operación irregular (artículo 29, D.L. N° 3.538).

En el caso particular, el monto de la multa se determina en base al presupuesto de la obra. Este presupuesto es considerado también para determinar los derechos municipales y garantías (artículo 126, LGUC). Se confecciona “*aplicando la tabla de costos unitarios por metro cuadrado de construcción, que se menciona más adelante, conforme a los tipos y materiales de construcción a emplearse*” (artículo 126).

El parámetro de referencia, en consecuencia, para aplicar la multa no es indeterminado, pues se utiliza para ello un concepto legal, en base al cual se determinan otras variables centrales del proceso de construcción, como es el pago de los derechos municipales;

9°. Que la acción de inaplicabilidad es un control concreto. Ello implica examinar los hechos de la causa al momento de contrastar la norma legal impugnada con la Constitución;

IV. LA NORMA REPROCHADA

10°. Que el requerimiento cuestiona parte del artículo 20 de la LGUC. Esta norma permite sancionar con multa infracciones a disposiciones que regulan la construcción y el urbanismo;

11°. Que la norma permite sancionar “toda infracción”. Se trata, por tanto, de una responsabilidad infraccional, no por daño. Habilita para una sanción independientemente de la relevancia de la infracción, pues se sanciona “toda” infracción;

12°. Que la infracción puede producirse respecto de tres tipos de disposiciones: la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y los instrumentos de planificación.

En el caso específico que se analiza, la infracción se produce respecto del artículo 145 de la LGUC, que dispone que “*ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total*”;

13°. Que la sanción que se establece es la multa, sin perjuicio de la paralización o la demolición de la obra.

La multa se distingue por lo siguiente. Por de pronto, es una multa a beneficio municipal. Enseguida, tiene un techo (20% del presupuesto de la obra) y un piso (0,5% del mismo presupuesto). Si no existe presupuesto, el juez puede ordenar una tasación. En ese caso, no puede ser inferior a 1 ni superior a 100 UTM;

14°. Que, a continuación, la multa es aplicada no por la Municipalidad, sino por el Juzgado de Policía Local correspondiente, previa denuncia. La denuncia puede ser hecha por cualquier persona y también por la Municipalidad y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;

15°. Que las acciones relativas a las infracciones prescriben al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales;

V. NO SE AFECTA LA PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

16°. Que el reproche fundamental que se formula a la norma es que permite al juez de Policía Local aplicar una multa excesiva, pues, a diferencia de otras legislaciones sectoriales, no establece categorías de infracciones (leves, graves, gravísimas), ni criterios para su aplicación, como la gravedad, la capacidad económica del infractor, el impacto de la infracción, el beneficio económico obtenido, la conducta anterior, la intencionalidad;

17°. Que lo primero que cabe señalar al respecto es que estamos frente a una sanción que aplica un juez, en el marco de un procedimiento judicial contencioso. No es una multa aplicada por un órgano administrativo, de la cual se reclama ante el tribunal. Los órganos administrativos en la norma reprochada sólo hacen una denuncia, la que debe ser fundada, acompañándose los medios probatorios ante dicho juez;

18°. Que, en segundo lugar, la multa establecida en la norma objetada tiene una escala, con piso (0,5% del presupuesto de la obra) y un techo (20% del mismo presupuesto), dentro de la cual el juez puede moverse.

El parámetro para calcular esos porcentajes es objetivo, pues se usa para calcular el pago de los derechos municipales.

Cabe señalar que no está en discusión el presupuesto de la obra.

Si el presupuesto de la obra es alto, dichos porcentajes de multa también lo serán. Pero no porque lo establezca la norma, sino por el valor de aquélla;

19°. Que si bien es cierto la presente norma no contiene un listado de criterios para que el juez los aplique, cabe considerar que el juez que

aplicó la sanción en el proceso Rol 3228/2013, en la sentencia de 30 de octubre de 2013, consideró esos factores. Por lo mismo, en el control concreto de constitucionalidad que se lleva a efecto, es necesario examinar esas variables;

20°. Que, desde luego, el juez considera en su sentencia la conducta previa de la empresa, pues ésta es la tercera multa que se le impone, no obstante que sólo una se encuentra ejecutoriada por ampliación sin permiso de la obra (Rol 4775/2012, 26.09.2012, Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú).

Enseguida, el juez consideró la gravedad de la infracción. Consideró que la empresa no puede reemplazar al Director de Obras Municipales y con su arbitrio determinar cuándo se abren las puertas al público. La empresa no niega que no exista recepción definitiva.

Asimismo, el juez ponderó el impacto de la decisión de la empresa, al sostener que con la decisión de abrir las puertas del local se puso en peligro la seguridad e integridad de los trabajadores y del público.

Del mismo modo, aludió a la capacidad económica de la empresa, atendido el presupuesto de la obra. La multa equivale al 10% de dicho presupuesto;

21°. Que, por lo mismo, no aplicó la multa sin considerar una serie de criterios, que son los mismos que se encuentran normados en distintos cuerpos legales (artículo 16, Ley N° 18.410; artículo 40 del artículo segundo de la Ley N° 20.417; artículos 79 y 80, Ley N° 20.529);

22°. Que no observamos, en consecuencia, que se haya pasado a llevar la proporcionalidad de la sanción;

IV. CONSIDERACION FINAL

23°. Que el requerimiento cuestiona todo el artículo 20 de la LGUC. No obstante, la mayoría de este fallo sólo acoge el requerimiento declarando inaplicable una parte del inciso primero del aludido artículo 20. Específicamente, aquella que establece los montos de la multa, sea que exista o no presupuesto de obra;

24°. Que, sin embargo, deja subsistente la existencia de la infracción y el que ésta sea sancionada con multa a beneficio municipal sin perjuicio de la paralización o demolición;

25°. Que el punto es relevante porque, en los términos que se declara la inaplicabilidad, el juez no tendrá marcos de referencia para establecer la multa. En efecto, por una parte, no tendrá ni piso ni techo. Por la otra, no tendrá un parámetro preestablecido, como es el presupuesto de la obra.

Ello, a juicio de este disidente, deja con más margen de operación al juez de lo que tenía. Deja, en definitiva, en peor pie a la empresa requirente;

26°. Que, sin perjuicio de ello, esta forma de acoger la inaplicabilidad es ciertamente negativa, pues suprime una parte del precepto legal

cuestionado. Pero es enormemente configurativa, pues crea un precepto nuevo y distinto para la ocasión, entrando peligrosamente en el terreno del legislador.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza y la disidencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.648-2014

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.649-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES TRIBUTARIOS Y ADUANEROS, EN MATERIA DE PLANTAS

Ley N° 20.752, de 28 de mayo de 2014

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 170/SEC/14, de 1° de abril del año en curso –ingresado a esta Magistratura el día 2 del mismo mes y año–, el

Senado ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la ley orgánica de los tribunales tributarios y aduaneros en materia de plantas (Boletín N° 8662-05), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, 2°, 3°, N° 2, letra a), permanentes, y primero transitorio del aludido proyecto de ley;

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

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

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

CUARTO. 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.”;

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el texto de las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad es el que se transcribe a continuación:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1^º. *Modifícase la ley N^º 20.322, que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria y aduanera, de la siguiente manera:*

1) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo primero, que contiene el texto de la ley orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros:

a) Modifícase el artículo 3^º del modo que sigue:

i) Sustitúyense los incisos segundo y tercero, por los siguientes:

“Con asiento en la Región Metropolitana de Santiago, créanse los siguientes Tribunales Tributarios y Aduaneros:

Primer y Segundo Tribunal, cada uno con un juez y cuyo territorio jurisdiccional será el de las comunas de Santiago, Independencia, Recoleta, Cerro Navia, Colina, Curacaví, Estación Central, Huechuraba, Lampa, Lo Prado, Pudahuel, Quilicura, Quinta Normal, Renca, Til Til, Conchalí, Maipú, Cerrillos, Padre Hurtado, Peñaflo, Talagante, El Monte, Melipilla, San Pedro, Alhué, Isla de Maipo y María Pinto.

Tercer Tribunal, con un juez, y Cuarto Tribunal, con dos jueces, cuyo territorio jurisdiccional será el de las comunas de San Miguel, La Cisterna, San Joaquín, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, La Granja, San Ramón, La Pintana, San Bernardo, Calera de Tango, Buin, Paine, El Bosque, Providencia, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea, Ñuñoa, La Reina, Macul, Peñalolén, La Florida, Puente Alto, Pirque y San José de Maipo.

La distribución de las causas entre el Primer y Segundo Tribunal, por un lado, y entre el Tercer y Cuarto Tribunal, por otro, todos de la Región Metropolitana, se realizará de acuerdo a un procedimiento objetivo y general que deberá ser establecido mediante auto acordado por la Corte de Apelaciones de Santiago.”.

ii) Suprímese el inciso cuarto.

b) Sustitúyese el inciso primero del artículo 4^º, por el siguiente:

“Artículo 4^º. Los Tribunales Tributarios y Aduaneros tendrán las siguientes plantas:

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO I REGIÓN

Cargos N^º de Cargos

Juez Tributario y Aduanero 1

Secretario Abogado 2

Resolutor 2

Profesional Experto 2
Administrativo 1
Total planta 8

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO II y IV REGIÓN

Cargos N° de Cargos
Juez Tributario y Aduanero 1
Secretario Abogado 1
Profesional Experto 1
Administrativo 1
Auxiliar 1
Total planta 5

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO V REGIÓN

Cargos N° de Cargos
Juez Tributario y Aduanero 1
Secretario Abogado Tributario 1
Secretario Abogado Aduanero 1
Resolutor 6
Profesional Experto 2
Administrativo 2
Auxiliar 1
Total planta 14

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO VI y IX REGIÓN

Cargos N° de Cargos
Juez Tributario y Aduanero 1
Secretario Abogado 1
Resolutor 1
Profesional Experto 1
Administrativo 1
Auxiliar 1
Total planta 6

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO VII y X REGIÓN

Cargos N° de Cargos
Juez Tributario y Aduanero 1
Secretario Abogado 1
Resolutor 1
Profesional Experto 1
Administrativo 1
Total planta 5

*TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO VIII REGIÓN**Cargos N^º de Cargos**Juez Tributario y Aduanero 1**Secretario Abogado 1**Resolutor 2**Profesional Experto 1**Administrativo 1**Auxiliar 1**Total planta 7**TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO III, XII, XIV y XV REGIÓN**Cargos N^º de Cargos**Juez Tributario y Aduanero 1**Secretario Abogado 1**Profesional Experto 1**Administrativo 1**Total planta 4**TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO XI REGIÓN**Cargos N^º de Cargos**Juez Tributario y Aduanero 1**Secretario Abogado 1**Administrativo 1**Auxiliar 1**Total planta 4**PRIMER TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**Cargos N^º de Cargos**Juez Tributario y Aduanero 1**Secretario Abogado Tributario 1**Secretario Abogado Aduanero 1**Resolutor 7**Profesional Experto 2**Administrativo 2**Auxiliar 1**Total planta 15**SEGUNDO Y TERCER TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**Cargos N^º de Cargos**Juez Tributario y Aduanero 1**Secretario Abogado 1*

Resolutor 3
Profesional Experto 1
Administrativo 2
Auxiliar 1
Total planta 9

CUARTO TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

Cargos N° de Cargos
Juez Tributario y Aduanero 2
Secretario Abogado 1
Resolutor 4
Profesional Experto 3
Administrativo 2
Auxiliar 1
Total planta 13”.

c) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 6°:

i) Sustitúyese, en el inciso tercero, la palabra “diez” por el término “ocho”.

ii) Suprímese el inciso cuarto.

d) Modifícase el artículo 10 del modo que sigue:

i) Reemplázase el inciso tercero por el siguiente:

“A falta o inhabilidad de todos los anteriores, subrogará el secretario abogado del Tribunal Tributario y Aduanero que se indica en la tabla siguiente. A falta o inhabilidad del secretario abogado de este último tribunal, subrogará el juez del mismo. En todo caso, la subrogación de los tribunales indicados en la tabla será recíproca entre los mismos; así, por ejemplo, al VII Tribunal lo subrogará el VI Tribunal, y a este último lo subrogará el VII Tribunal:

XV Región	I Región
II Región	III Región
IV Región	V Región
VI Región	VII Región
VIII Región	IX Región
X Región	XIV Región
XI Región	XII Región
1° Tribunal Región Metropolitana	2° Tribunal Región Metropolitana
3° Tribunal Región Metropolitana	4° Tribunal Región Metropolitana

”.

ii) Incorpórase el siguiente inciso final:

“La subrogación del secretario abogado corresponderá al funcionario que se desempeñe como resolutor del mismo tribunal. Si hubiere más de uno, subrogará el más antiguo de ellos. Si hubiere dos o más con la misma antigüedad, corresponderá la subrogación a aquel de ellos que el respectivo juez haya determinado. En ausencia de los anteriores, subrogará el profesional experto que sea abogado, salvo que no exista profesional experto abogado, en cuyo caso podrá subrogar un funcionario del mismo tribunal con al menos 5 años de antigüedad en el cargo y que sea designado por el juez. A falta o inhabilidad de éstos, subrogará quien decida el Presidente de la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal que requiere la subrogación, debiendo ser abogado el funcionario que elija para tales efectos y no pudiendo este funcionario subrogar en caso alguno al juez si fuesen aplicables a su vez las normas de subrogación de los incisos primero a cuarto anteriores.”.

e) Intercálase, en el artículo 13, a continuación de la palabra “feriado”, la expresión “, comisiones de servicio”.

f) Reemplázase la tabla del artículo 25, por la siguiente:

Cargos	Nº de Cargos	Grados
Juez Tributario y Aduanero	19	V
Secretario Abogado	21	VII
Resolutor	31	X
Profesional Experto	22	X
Administrativo	23	XVII
Auxiliar	11	XX
Total planta	127	

”..

2) Suprímese, en el artículo noveno, la expresión “, San Miguel, Valparaíso”.

3) Modifícase el artículo 2º transitorio de la siguiente forma:

a) Agrégase, en el inciso primero, la siguiente oración final: “No obstante lo anterior, a opción del contribuyente reclamante, estas causas podrán ser sometidas al conocimiento de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que, una vez instalados, sean competentes de acuerdo a esta ley para conocer dichas causas.”.

b) Incorpóranse los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto:

“Para los efectos anteriores, el reclamante comunicará al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en su calidad de juez tributario, del ejercicio de la opción, debiendo quedar constancia de la misma en el expediente respectivo. En este caso, el tribunal deberá resolver dicha presentación sin más trámite y enviará el expediente al Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente, produciéndose el desasimiento del primer tribunal.

Una vez recibido el expediente por el Tribunal Tributario y Aduanero, el reclamante deberá cumplir con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 129 del

Código Tributario, dentro del plazo de cinco días contado desde la recepción del expediente. Cumplido lo anterior, se tendrá por interpuesto el reclamo original, reiniciándose su tramitación de acuerdo al nuevo procedimiento que establece esta ley.

En caso de verificarse lo anterior, y para efectos del inciso final del artículo 201 del Código Tributario, se entenderá que el Servicio de Impuestos Internos ha estado impedido de girar desde la interposición del reclamo original. Asimismo, los reajustes e intereses devengados durante la tramitación del reclamo ante el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos correspondiente, continuarán devengándose durante la tramitación del juicio ante el Tribunal Tributario y Aduanero, sin solución de continuidad.”.

4) Agréganse, en el artículo 4° transitorio, las siguientes oraciones finales: “No obstante lo anterior, a opción del reclamante, los reclamos de cargos deducidos conforme al artículo 117 de la Ordenanza de Aduanas en vigor con anterioridad a la vigencia de esta ley, y que estén actualmente pendientes de ser resueltos ante el Director Regional o Administrador de Aduanas respectivo, podrán someterse al conocimiento del Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente. Igual opción existirá respecto de la reclamación de multas deducida conforme al artículo 186 de dicho cuerpo legal, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y que estén actualmente pendientes ante la Junta General de Aduanas. La opción referida se ceñirá a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 2° transitorio, debiendo entenderse que las referencias hechas en dichos incisos a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos corresponden a los Directores Regionales de Aduana, Administradores de Aduana o Junta General de Aduanas, según corresponda. Asimismo, la referencia al inciso segundo del artículo 129 del Código Tributario debe entenderse hecha al inciso final del artículo 122 de la referida Ordenanza de Aduanas.”.

Artículo 2°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

a) Reemplázanse, en el artículo 56, los números 3° y 4° por los siguientes:

“3°. La Corte de Apelaciones de Valparaíso tendrá dieciséis miembros;

4°. Las Cortes de Apelaciones de San Miguel y Concepción tendrán diecinueve miembros, y”.

b) Sustitúyese, en el número 5° del artículo 59, la palabra “trece” por “doce”.

c) Modifícase el artículo 61 en los siguientes términos:

i) Sustitúyese, en el inciso primero, la frase “las Cortes de Apelaciones de Valparaíso y Concepción en seis salas; la Corte de Apelaciones de San Miguel en siete salas;”, por la siguiente: “la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en cinco salas; las Cortes de Apelaciones de Concepción y San Miguel, en seis salas,”.

ii) Reemplázanse los incisos segundo y tercero, por los siguientes:

“No obstante, para los efectos de lo dispuesto en los incisos séptimo y noveno del artículo 66, las Cortes de Apelaciones designarán cada dos años, mediante auto acordado, a los miembros del tribunal que deberán integrar la sala a la que corresponda el conocimiento, en forma exclusiva o preferente, de los asuntos tributarios

y aduaneros. Se preferirá para su integración a aquellos ministros que posean conocimientos especializados en estas materias, salvo en el caso del inciso séptimo del referido artículo, en el que los ministros deberán necesariamente poseer dichos conocimientos.

Para la acreditación de los conocimientos especializados a que se refiere el inciso anterior, se deberá contar con cursos de perfeccionamiento o postgrado sobre la materia.”

d) Sustitúyese el inciso séptimo del artículo 66, por el siguiente:

“La Corte de Apelaciones de Santiago designará una de sus salas para que conozca exclusivamente de los asuntos tributarios y aduaneros que se promuevan. Dicha designación se efectuará mediante auto acordado que se dictará cada dos años.”

Artículo 3^º. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Tributario, cuyo texto se encuentra contenido en el artículo 1^º del decreto ley N^º 830, de 1974:

(...)

2) Modifícase el artículo 147 del siguiente modo:

a) Sustitúyense, en el inciso tercero, las palabras “Director Regional” por la expresión “Tribunal Tributario y Aduanero”.

(...)

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero. La modificación de las plantas de los Tribunales Tributarios y Aduaneros dispuesta por la letra b) del número 1) del artículo 1^º de la presente ley, respecto de los cargos que a la fecha de su publicación se encontraren siendo servidos, se producirá una vez que el cargo respectivo quedare vacante por las causales legales correspondientes.”;

III

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO. 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 dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1^º, N^º 1), letras a), párrafos i) y ii), y d), párrafo i); N^º 3), letra a), y N^º 4), esta úl-

tima sólo en la parte que entrega una nueva atribución a los tribunales tributarios y aduaneros; en el artículo 2º, letras a), c), párrafo i), y d), y en el artículo 3º, Nº 2), letra a), del proyecto de ley, son propias de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando precedente;

IV

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO
DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ
CONSTITUCIONALES

OCTAVO. Que las disposiciones a que se hace referencia en el considerando séptimo de esta sentencia son constitucionales;

V

NORMAS SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL
NO SE PRONUNCIARÁ

NOVENO. Que las demás disposiciones sometidas a control, a saber, las contenidas en el artículo 1º, Nº 1), letras b), c), párrafos i) y ii), d), párrafo ii), e) y f), Nº 2), Nº 3), letra b), y Nº 4), en la parte que se refiere al procedimiento para hacer efectiva la nueva atribución que otorga a los tribunales tributarios y aduaneros; en el artículo 2º, letras b) y c), párrafo ii); en el artículo 3º, Nº 1), Nº 2), letra b), y Nº 3), así como en el artículo primero transitorio, no son materia de ley orgánica constitucional sino que de ley común, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento alguno a su respecto en examen preventivo de constitucionalidad.

Lo resuelto en tal sentido se sustenta en que los aludidos preceptos en realidad no inciden en la modificación de la organización básica ni en la esfera de atribuciones de los tribunales tributarios y aduaneros, sino que guardan relación con cuestiones de procedimiento o, a lo sumo, con adecuaciones de sus plantas de personal auxiliar;

DÉCIMO. Que este sentenciador ha de precisar que se ha producido un cambio en el criterio sustentado en la sentencia Rol Nº 1.243, en la que se calificó como materia de ley orgánica constitucional, sin fundamentación circunstanciada, la contenida en dos preceptos del proyecto de ley ahí controlados preventivamente, a saber, los que introdujeron modificaciones en los artículos 59, Nº 5º, y 61 del Código Orgánico de Tribunales en materia de relatores e integración de las salas de Cortes de Apelaciones. Mediante este pronunciamiento, en cambio, se ha resuelto que las disposiciones contenidas en el proyecto de ley ahora en examen, que también modifican los citados artículos del Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a los mismos tópicos, no son propias de ley orgánica constitucional. Este cambio se ha producido, pues se ha considerado que no es dable dar esa calificación normativa a preceptos que inciden

en la regulación atingente al número de relatores y a la forma en que las Cortes de Apelaciones designan a los integrantes de cada una de sus salas, toda vez que, en el primer caso, se trata de funcionarios que no ejercen jurisdicción y, en el segundo, se trata del ejercicio propio de las facultades económicas de los tribunales superiores de justicia sobre un asunto administrativo de funcionamiento interno. Todo lo anterior, teniendo a su vez en consideración que en nuestro ordenamiento jurídico es excepcional la existencia de leyes orgánicas constitucionales y, en consecuencia, debe darse una interpretación restrictiva de las mismas (STC roles N^{OS} 161, 171, 50, 277, 442, 255, 293, 304, 309, 376, 418, 663 y 54), lo que conduce a esta Magistratura a examinar, en forma circunstanciada, siempre, si una norma reviste tal jerarquía normativa.

DECIMOPRIMERO. Que, teniendo en consideración la jurisprudencia asentada por este órgano jurisdiccional, en orden a que el control preventivo de un proyecto de ley no se limita a las disposiciones sometidas a examen por el Parlamento, sino que se extiende eventualmente a otras disposiciones que, en opinión de la mayoría de esta Magistratura, revistan el carácter de ley orgánica constitucional, se votó la jerarquía normativa del artículo tercero transitorio del proyecto, resolviéndose que éste no regula una materia propia de ley orgánica constitucional;

VI

INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

DECIMOSEGUNDO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento así a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental;

VII

CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DECIMOTERCERO. 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^º 1^º, 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^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1°. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1°, N° 1), letras a), párrafos i) y ii), y d), párrafo i), N° 3), letra a), y N° 4), esta última sólo en la parte que entrega una nueva atribución a los tribunales tributarios y aduaneros; en el artículo 2°, letras a), c), párrafo i), y d), y en el artículo 3°, N° 2), letra a), del proyecto de ley son propias de ley orgánica constitucional y constitucionales.

2°. Que no se emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 1°, N° 1), letras b), c), párrafos i) y ii), d), párrafo ii), e) y f), N° 2), N° 3), letra b), y N° 4), en la parte que se refiere al procedimiento para hacer efectiva la nueva atribución que otorga a los tribunales tributarios y aduaneros; en el artículo 2°, letras b) y c), párrafo ii), y en los artículos primero y tercero transitorios, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Acordada la decisión de no emitir pronunciamiento respecto de las disposiciones que se indicarán del proyecto de ley sometido a control, con el voto en contra de la Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por considerar que dichos preceptos son orgánico constitucionales y que, además, se ajustan a la Carta Fundamental, por las razones que se expresan:

1°. La contenida el artículo 1°, N° 1), letra d), párrafo ii), porque no divisa razón para cambiar el criterio sustentado por este Tribunal, en sentencias roles N°s 1.243 y 2.180, que han efectuado idéntica declaración respecto de preceptos que dicen relación con la subrogación de jueces, estimando que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia como exige el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental. La circunstancia que la norma sometida a control en esta oportunidad diga relación con la subrogación del secretario abogado de los tribunales tributarios y aduaneros no altera, en su concepto, el fundamento que este Tribunal ha tenido para apreciar el alcance de la ley orgánica constitucional a que se refiere el precepto fundamental indicado, en cuanto se vincula a la estructura básica del Poder Judicial, y

2°. La incluida en el artículo 2°, letra b), que reduce el número de relatores en la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 13 a 12, por la misma razón señalada en la letra que precede, en cuanto a su vinculación con la estructura básica del Poder Judicial, tal y como lo estimó la sentencia recaída en el Rol N° 1.243 (punto resolutivo N° 3°).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por considerar que la sustitución contenida en la letra b) del numeral

1º del artículo 1º del proyecto –referida a las plantas de los tribunales tributarios y aduaneros–, es materia de ley orgánica constitucional, según pasan a razonar:

1º. Que esta Magistratura resolvió en su sentencia Rol N^º 1.243 (c. sexto), que es materia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, el precepto que se sustituye por la aludida disposición del proyecto, por cuanto aquél, al fijar el número de jueces para cada una de las plantas de los tribunales tributarios y aduaneros, incide, de manera evidente, en la organización de los tribunales de justicia.

Específicamente, esta Magistratura resolvió en aquella ocasión (resolutiva 3ª.), que el precepto normaba una materia de ley orgánica constitucional sólo en cuanto se refería al número de jueces de cada una de las aludidas plantas;

2º. Que la presente sentencia afirma que la citada disposición del proyecto no es materia de ley orgánica constitucional, al parecer, porque su contenido es igual al precepto que sustituye. De forma que, al no mediar una “modificación”, según el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, haría innecesaria la concurrencia de una ley orgánica constitucional.

Lo anterior supone un cambio de precedentes que resulta lógicamente errado. Precisamente porque al no existir diferencias en la materia tratada, esto es, al haber identidad normativa entre el precepto modificado y el precepto modificadorio, no se justifica que uno haya sido declarado como propio de ley orgánica constitucional y el que lo reemplaza sea tenido en lo sucesivo como propio de ley común, incluso a los efectos de ser reemplazado en el futuro;

3º. Que, en efecto, el texto expreso de las diversas reglas que en la Constitución se refieren a las leyes orgánicas constitucionales, especifica cada una de las materias que deben ser reguladas por una ley con ese rango, siendo, por consiguiente, la materia normada por un precepto el único criterio para decidir si éste reviste o no carácter orgánico constitucional;

4º. Que, considerar cualquier otro elemento para efectuar la calificación sobre el rango normativo y llegar a así a un resultado como el descrito, no sólo implica un desconocimiento de lo que prescribe la Ley Fundamental, sino que, además, y debe ponerse relevancia en ello, genera incertidumbre en el ordenamiento normativo, afectando concomitantemente el valor de la seguridad jurídica. Lo anterior, toda vez que, como se señalara, no existe motivo para que preceptivas idénticas, en cuanto regulan la misma materia, hayan de ser aprobadas con distintos quórum por el Congreso Nacional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes sostienen que las modificaciones que se introducen al Código Orgánico de Tribunales (artículos 59, Nº 5, y 61), en el artículo 2º, letras b) y c), párrafo ii) del proyecto, recaen en materias propias de ley orgánica constitucional, conforme enseguida exponen:

1º. Que por sentencia Rol Nº 1.243, esta Magistratura tuvo y aprobó como normas con rango orgánico constitucional aquellas que en este proyecto se modifican, acorde con el artículo 77 de la Carta Fundamental, por concernir a la organización de los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

Mismas a las que ahora –en la presente sentencia (c. décimo)– la mayoría de este Tribunal les resta tal carácter, arguyendo que esa sentencia Rol Nº 1.243 hizo dicha calificación como materia de ley orgánica constitucional sin fundamentación circunstanciada; que las normas examinadas se refieren a quienes no ejercen jurisdicción, los relatores de las cortes de apelaciones, o a la integración de sus salas con arreglo a un auto acordado, lo que implicaría un asunto administrativo de funcionamiento interno; además de que las leyes orgánicas constitucionales serían excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, según los precedentes que se citan;

2º. Que, por de pronto, no condice con su propio texto la recriminación de que la aludida sentencia Rol Nº 1.243 carecería de una “fundamentación circunstanciada”, desde que los motivos que la condujeron a esa conclusión –de que las normas remitidas a control preventivo por el Congreso Nacional efectivamente versaban sobre materias propias de ley orgánica constitucional– se expresaron en ese mismo veredicto (cc. tercero y sexto y punto resolutivo 3º), sin que sobre ese particular se formularan disidencias, y dándose cumplimiento así a lo prescrito en el artículo 39 de la Ley Nº 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura.

Aducir que al efecto se requeriría una fundamentación más extensa, implicaría que el mismo considerando sexto de la presente sentencia – que todos compartimos unánimemente– padecería de igual defecto, lo que no se sostiene en términos de coherencia lógica. Ni se compadece con la obligación de ampliar la fundamentación cuando sobre la materia existe alguna específica controversia que es necesario elucidar, lo que en ese caso no aconteció, conforme se desprende de los requisitos de las sentencias exigidos por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil;

3º. Que no puede compartirse la alegación de que la composición de las salas de las cortes de apelaciones, de que trata el párrafo ii) de la letra c) del artículo 2º del proyecto, no dice relación con aquella ley orgánica constitucional relativa a la “organización y atribuciones” de los tribunales, a que hace mención el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, en

circunstancias que el artículo 61 del Código Orgánico de Tribunales, que este proyecto viene a modificar, se ubica precisamente en el Título V, de las Cortes de Apelaciones, párrafo 1^º, referente a “Su organización y atribuciones”.

Por lo demás, preceptos del todo semejantes sobre composición y funcionamiento en salas –vigentes como orgánico constitucionales– se encuentran en el artículo 95 del citado código institucional, para la Corte Suprema, así como en el artículo 30, inciso segundo, de la Ley N^º 17.997 de este mismo Tribunal Constitucional. Correspondiendo anotar que esta última disposición fue aprobada (como artículo 25 B) en dicha calidad por sentencia propia Rol N^º 1.288, sin disidencias al respecto;

4^º. Que no puede predicarse, con criterio general, que “*las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional*”, en expresiones del inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, posean un estatus “excepcional”, ni que “en consecuencia, debe darse una interpretación restrictiva de las mismas”. Porque de lo uno no se sigue lo otro, comoquiera que la procedencia o no de las leyes orgánicas constitucionales es un cuestión completamente distinta y conceptualmente separable de la interpretación de las mismas.

Lo que podría interpretarse de manera amplia o restringida sería la norma de remisión, en este caso el mencionado artículo 77 constitucional, en la parte que alude a la “organización y atribuciones” de los tribunales. Siendo de resaltar que en la sentencia Rol N^º 304, citada por la mayoría, este Tribunal razonó extensamente sobre la materia, para concluir que una modificación introducida al artículo 62 del Código Orgánico de Tribunales sí es propia de ley orgánica constitucional. Esa disposición se refiere a la división en salas de las cortes de apelaciones y fue estimada orgánica constitucional, mientras que –ahora– una modificación al artículo 61, que también versa sobre la división en salas de las cortes de apelaciones, se estima propia de ley simple, inconsistencia que evidentemente no puede respaldar un cambio en la jurisprudencia constitucional;

5^º. Que las sentencias roles N^{os} 171, 418, 442, y 663, que se invocan por la mayoría, incluyeron en esas expresiones disposiciones legales no dudosas al respecto, o bien análogas y equivalentes a las que aquí se discuten, para calificarlas cumplidamente como orgánico constituciones. Tales precedentes, pues, no avalan la postura de que las normas examinadas sería materia de ley común, como tampoco las sentencias roles N^{os} 50, 54, 161, 255, 277, 293, 309 y 376, por no decir relación alguna con el artículo 77, inciso segundo, de la Constitución;

6^º. Que, cabe reiterar, la materia normada por un precepto es el único criterio para decidir si éste reviste o no carácter orgánico constitucional, según el artículo 66 de la Carta.

De modo que es esta pauta la que permite afirmar que las dos normas legales examinadas en este voto disidente se encuentran en dicha condición, por mandato del artículo 77, inciso segundo, de la Constitución, y tal como se razonó en la sentencia Rol N° 1.243. Por lo mismo, estimamos que el cambio de criterio a su respecto enunciado (c. décimo de esta sentencia), carece de justificación.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Ivan Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril, quienes consideran que la disposición tercera transitoria recae en una materia propia de ley orgánica constitucional.

Lo anterior, atendido que, al establecer un plazo para poder optar por continuar la tramitación un procedimiento ante los tribunales tributarios y aduaneros, incide en la eficacia temporal del ejercicio de la función jurisdiccional, materia que, por consiguiente, es propia de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las disidencias, sus autores.

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 2.649-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.650-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO
PRIMERO DEL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO DE COMERCIO QUE
ESTATUYE “SI HUBIERE SOLICITADO SU PROPIA QUIEBRA”,
DEDUCIDO POR JORGE HERNÁN TROMBERT SEPÚLVEDA

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 4 de abril de 2014, Jorge Trombert Sepúlveda ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 60 del Libro IV del Código de Comercio, en la que dispone “si hubiere solicitado su propia quiebra”, por vulnerar la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, afectando el derecho de alimentos en el proceso de quiebra.

Precepto legal impugnado.

El precepto legal impugnado establece el régimen del derecho de alimentos en el proceso concursal, disponiendo que el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, a diferencia del deudor común, tendrá derecho de alimentos solamente si él mismo pidió su propia declaración de quiebra.

El texto íntegro del inciso primero del artículo 60 aludido dispone:

“ARTICULO 60. El deudor que no esté comprendido en el artículo 41 tendrá derecho a que la masa le dé alimentos a él y su familia. También tendrá este derecho el deudor a que se refiere dicho artículo, si hubiere solicitado su propia quiebra.”.

Gestión pendiente invocada.

La gestión pendiente invocada es un recurso de apelación que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Temuco, recaído en la denegatoria de una solicitud de alimentos, planteada por el requirente de inaplicabilidad, que es el fallido del proceso concursal Rol N^º 105.152-2002, del Primer Juzgado Civil de Temuco.

Antecedentes de hecho.

El requirente expone que fue declarado en quiebra el año 2002, por obligaciones de su padre en las cuales era avalista, que solicitó la quiebra de la empresa familiar y posteriormente se vio sorprendido con su declaración de quiebra como persona natural, sin tiempo para pagar y sin que las deudas fueran suyas, encontrándose legalmente impedido de pedir su propia quiebra.

Agrega que se ha rematado la totalidad de sus bienes, que no puede ejercer el comercio, que ha sido la actividad de él y su familia, que percibe una modesta pensión de \$118.485 pesos y una canasta social del

municipio de Las Condes, para mantener a su cónyuge y a su hijo menor, debiendo trasladarse a vivir a Temuco al hogar de una de sus hermanas.

En esas condiciones, solicitó los alimentos y se le denegaron, motivo por el cual apeló.

Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Estima el requirente que la aplicación de la norma en cuestión atenta contra la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, Nº 2º, de la Carta Política, al condicionar el derecho de alimentos en la quiebra a quienes ejercen determinadas profesiones, actividades u oficios (tanto a ellos como a sus familias), imponiéndoles una carga adicional, cual es solicitar su propia quiebra. Agrega que esta discriminación arbitraria, como fácilmente se puede comprender, es especialmente grave por cuanto además establece diferencias de trato en razón del nacimiento, en atención a que no sólo distingue odiosamente en cuanto al deudor calificado, sino también en relación a su familia, incluyendo a su descendencia sólo por el hecho de ser hijo o nieto de un comerciante, industrial, minero o agricultor, afectando de esa forma, en una materia especialmente sensible, el derecho a alimentos del deudor de la quiebra.

Se refiere latamente a la fundamentación del trato que la legislación concursal da al comerciante, denunciando que proviene del derecho estatutario medieval, que se recogió posteriormente en el derecho francés y que se funda en complejos y prejuicios religiosos, sociales y étnicos, en contra del pueblo hebreo, y por esa vía del comerciante, tratando posteriormente de justificarse en la naturaleza del comercio, suponiendo que el que se dedica a él siempre es una persona de riesgo, fortuna y mal obrar; privándolo así del derecho a pedir alimentos para él y su familia, negándole los medios de subsistencia. En cuanto al interés público de la quiebra, señala que se resguarda en el orden penal y que las sanciones de ese tipo no pueden trascender la responsabilidad del hechor por un acto específico, por lo cual se establecería en este caso un derecho penal de autor.

Expone ser cristiano viejo, un chileno más, de ascendencia francesa, que despertó odiosidades, las que devinieron en que su quiebra fortuita fuera urdida.

Argumenta que el derecho de alimentos tiene razones humanitarias que lo consagran desde la época romana y que incluso si la quiebra fuera fraudulenta no se puede privar de sus medios de subsistencia ni al deudor ni a su familia, incurriendo en una discriminación arbitraria, antojadiza, perjudiciada, por origen y posición social, que pugna con la garantía constitucional de igualdad ante la ley y con el artículo 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Alega también como vulnerado el artículo 5º de la Carta Fundamental, en relación al derecho a no ser discriminado, recogido por la Declaración

Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y las Institutas de Justiniano, conjunto de normas a las cuales se alude como “*tratados internacionales supraconstitucionales*”.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 8 de abril de 2014, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, sin suspender el procedimiento en la gestión invocada y confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado de admisibilidad, la abogada Solange de Vidts Ureta, en representación del síndico de quiebras Nabor Osvaldo Urzúa Becerra, solicitó la declaración de inadmisibilidad, por cuanto se está en presencia de un libelo que recae en el mismo precepto y alega iguales vicios que los invocados en el requerimiento de inaplicabilidad Rol N^º 2.518, formulado por el mismo actor en el marco del mismo proceso concursal, especificando que fue declarado inadmisibile por carecer de fundamento plausible, al recaer en materias de hecho, propias de las atribuciones de los jueces del fondo. Alega que no se ha expuesto clara ni suficientemente la fundamentación de hecho y de derecho del libelo, pues se alega que las obligaciones eran de su padre, pero al mismo tiempo él podía ser declarado en quiebra por ello; agrega que la exigencia de pedir su propia quiebra es para el deudor calificado, suficientemente descrito y justificado, por lo cual no es dable sostener que la diferencia de trato sea antojadiza como se señala por el actor. Además, se sostiene en el libelo que se está en presencia de una discriminación de clase, pero al mismo tiempo se afirma que cualquier pequeño comerciante o emprendedor puede ser deudor calificado. Se denuncia la afectación del derecho a la vida, pero se alega la infracción a la igualdad ante la ley, por lo que el requerimiento sería incoherente.

Por otra parte, alega la causal de inadmisibilidad del numeral 5^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en tanto se solicitó en subsidio de los alimentos la cuota de frutos de la masa para el fallido y su familia, lo cual descarta las alegaciones de inconstitucionalidad formuladas.

Adicionalmente, se alega la causal del numeral 6^º del mismo artículo 84, en tanto el requerimiento carecería de fundamento plausible, al igual que el libelo Rol N^º 2.518 ya aludido, formulado por el mismo actor en el mismo proceso y respecto del mismo precepto. Agrega que no existe prejuicio contra el pueblo hebreo y que el texto original del Código de Comercio habilitaba al tribunal a fijar alimentos sin distinción de deudor.

Finalmente, señala que el requerimiento se funda en las Institutas de Justiniano (numeral 7, página 12 del requerimiento), que no son tratados de aquellos a que se refiere el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

En votación dividida, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

Alegaciones de fondo.

Posteriormente, se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad formulado.

Evacuando el traslado de fondo, la requerida solicita el rechazo del requerimiento. Expone que el actor reconoce ser avalista de las obligaciones de su padre y al mismo tiempo reconoce haber sido gerente de la empresa familiar, por lo cual no puede sorprenderse con la declaración de quiebra ni tampoco estaba impedido de solicitar la suya propia. Expone que los hechos quedan establecidos en resolución de 24 de septiembre de 2013, dictada por el tribunal de primera instancia: el pasivo del fallido, persona natural y comerciante, superó los tres mil millones de pesos y el activo no ha superado los mil millones; el actor no pidió su propia quiebra y por ende no tiene derecho a los alimentos de tres millones quinientos mil pesos mensuales y a las expensas de enfermedad de cinco millones mensuales que solicitó, en condiciones de que acreditó egresos por seiscientos setenta y siete mil pesos, considerando así que su solicitud apuntaba a un enriquecimiento sin causa. Agrega que en el recurso de apelación los hechos no fueron controvertidos.

En cuanto al fondo, señala que la norma impugnada es del todo razonable, no discrimina entre iguales, no se basa en posición social, sino que establece una diferencia de trato en función de actividades económicas específicas, lo cual es coherente con el Código de Comercio.

La diferencia entre deudor calificado y deudor común obedece a factores de confianza, pues las actividades del deudor calificado, ejercidas en el marco de la libertad de emprendimiento del numeral 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pueden causar grandes perjuicios a otros si se actúa de mala fe o irresponsablemente, a lo que se agrega la dimensión de confianza de la actividad bancaria y el acceso al crédito, que sería mucho más caro si los comerciantes no tuvieran obligaciones específicas, que se amparan por el numeral 22° del artículo 19 de la Constitución Política.

La obligación de pedir la propia quiebra es un condicionamiento legal del derecho de alimentos del fallido, el cual además no tiene rango constitucional, sino que simplemente legal y recaído en un patrimonio que el fallido ya no administra por haber incumplido la ley.

Expone que los alimentos de la quiebra no son lo mismo que los del derecho de familia.

Agrega que la diferencia de trato al comerciante en el derecho europeo no se funda en complejos antihebraicos, sino en el impulso de los propios gremios en la Italia del siglo X, contexto en el cual surge la quiebra.

Señala que no se vislumbra cómo su derecho a la vida se vería vulnerado por no pagarle tres millones quinientos mil pesos mensuales más cinco millones de pesos mensuales por expensas de salud, montos que serían un enriquecimiento sin causa en perjuicio de los acreedores.

Finalmente, reitera lo argumentado en sede de admisibilidad en cuanto a las Institutas de Justiniano y al requerimiento Rol N^o 2.518.

Conclusión de la tramitación del proceso.

Terminada la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación, tras lo cual se recibieron las piezas principales del expediente de la gestión invocada.

Actuaciones posteriores.

Posteriormente la parte requirente solicitó tener presente que la Ley N^o 20.720, “*que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo*”, eliminó la diferenciación de tipo de deudores, otorgando a todos el derecho de alimentos. Mediante otra presentación, acompañó a fojas 86 un escrito del proceso de quiebras, por el cual la abogada del síndico le reconocería el derecho de alimentos al actor, solicitando posteriormente que se tenga por reconocido dicho instrumento.

Vista de la causa.

Con fecha 3 de julio de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Jorge Morales Morales y por el síndico de quiebras, la abogada Solange de Vidts.

Al final de la vista de la causa y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se invitó a los abogados a alegar sobre si la aplicación del precepto impugnado, por efecto de la vigencia de la Ley N^o 20.720, introduce o no una diferencia arbitraria entre deudores calificados en quiebra por la vía de existir un trato diferente antes de la entrada en vigencia de la nueva legislación, respecto de los deudores calificados, en tanto las consecuencias serían distintas si se declaran en quiebra con posterioridad a su entrada en vigor.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal

Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

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

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva, Jorge Trombert Sepúlveda ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 60 del Libro IV del Código de Comercio, la que dispone lo siguiente: “si hubiera solicitado su propia quiebra”. El requirente alega que la aplicación del precepto legal impugnado vulneraría la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, afectando el derecho de alimentos en el proceso de quiebra, en el marco de un recurso de apelación que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Temuco, recaído en la denegatoria de una solicitud de alimentos, planteada por el requirente de inaplicabilidad, que es el fallido del proceso concursal 105.152-2002, del Primer Juzgado Civil de Temuco;

CUARTO. 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, se tuvo por rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado en su favor la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio;

II

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

El Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, los ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que se debate sobre la constitucionalidad de la aplicación de una norma referida al derecho de alimentos de un deudor fallido y su familia;

2°. Que sirve de criterio orientador para interpretar el genuino alcance de derechos esenciales en que está comprometido el amparo de la familia, la relevancia otorgada a dicha institución por las Bases de la Ins-

titucionalidad consagradas en la Constitución Política, que la reconocen como núcleo fundamental de la sociedad e imponen al Estado el deber de darle protección y propender a su fortalecimiento;

3°. Que el derecho de alimentos, de origen legal, está concebido fundamentalmente para los miembros de una familia, que son sus causantes.

Sin perjuicio de ello, el precepto objetado atribuye, asimismo, tal calidad directamente a la familia del deudor;

4°. Que el derecho de alimentos es de carácter personalísimo, intransmisible, intransferible e irrenunciable y el objeto de su prestación es la atención de las necesidades básicas de las personas, fundamentado en el deber de solidaridad;

5°. Que, a su vez, la cesación de pagos es una contingencia de la actividad económica, que concierne principalmente al deudor que asume ese estado o condición, pero que también puede comprometer, según su entidad y relevancia, el interés público asociado a la seguridad del crédito;

6°. Que el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola debe solicitar la declaración de su quiebra en cierto plazo, presumiéndose culpable su quiebra si así no lo hace, conducta omisiva sancionada con pena corporal;

7°. Que el precepto impugnado atribuye al deudor común y al calificado que hubiere solicitado su propia quiebra, el derecho a que la masa le dé alimentos a él y su familia. Excluye, por ende, al deudor calificado que no hubiera pedido su quiebra.

Dicho beneficio indiscutiblemente comparte los caracteres esenciales y la denominación que la legislación común adjudica al derecho de alimentos;

8°. Que la distinción en el disfrute del beneficio se produce, en la especie, entre el deudor común y el calificado que no ha requerido su propia declaración de quiebra, así como entre éste y el deudor calificado que sí la solicitó;

9°. Que si bien la acción del deudor para impetrar su propia quiebra persigue mantener la integridad de su patrimonio para atender al pago de los créditos en condiciones de igualdad de los acreedores, no resulta evidente, en la realidad de los negocios, que su ejercicio oportuno sustituya invariablemente el legítimo interés del deudor por evitar la bancarrota.

Con todo, el legislador está habilitado para sancionar el incumplimiento del deber que ha establecido, dentro de un criterio de razonabilidad;

10°. Que éste se funda esencialmente, como hoy se proclama, en la existencia de una relación proporcionada entre la falta y la pena. Dicha correspondencia entre el supuesto y sus efectos deriva de la naturaleza y entidad de los intereses que se contraponen, cuya comprobación puede ser auxiliada por principios generales del derecho y máximas de equidad de antigua data;

11°. Que las citadas diferencias –en particular la que se produce entre deudores calificados– carecen de razonabilidad y no aparecen fundamentadas en un fin claramente discernible.

En tal sentido, no se advierte la necesidad de privar adicionalmente del derecho de alimentos a un deudor y a su familia –esta última ajena a la situación–, si la omisión de su deber está sancionada criminalmente. Como se ha dicho, la protección de la familia, la realización material y espiritual posible y la participación con igualdad de oportunidades de las personas constituyen valores refrendados constitucionalmente. Aún más, está proscrita la sanción de pérdida de los derechos previsionales, cuyo sustrato es común al de las acreencias alimentarias;

12°. Que, en fin, no hay una relación proporcionada entre la custodia del interés por facilitar la propia quiebra del deudor y la sanción desmesurada que su inobservancia provoca, traducida en un ilícito penal conjuntamente con la privación de un derecho esencial, independiente y ajeno a la relación jurídica que motiva la sanción;

13°. Que la distinción entre deudor común y calificado o, en esta última categoría, entre quien pide su quiebra y el que no lo hace, carece de relevancia necesaria como para justificar el trato diferente que les otorga la ley, configurando una discriminación arbitraria que contraviene el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido por el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política.

III

VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

A. El precepto legal impugnado y la vulneración constitucional alegada

1°. Que cabe reiterar que el señor Jorge Trombert Sepúlveda ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 60 del Libro IV del Código de Comercio, por estimar que vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República. La parte específicamente impugnada dispone lo siguiente: “*si hubiere solicitado su propia quiebra*”. A su vez, el texto completo del referido inciso primero del artículo 60 señala que “*El deudor que no esté comprendido en el artículo 41 [es decir, que no ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola] tendrá derecho a que la masa le dé alimentos a él y*

su familia. También tendrá este derecho el deudor a que se refiere dicho artículo, si hubiere solicitado su propia quiebra.”;

2°. Que el actor se encuentra en la posición de deudor calificado (artículo 41), vale decir, de aquellos que han ejercido, entre otras, una actividad comercial o industrial y no cumplió con la obligación de solicitar su propia quiebra, tal como lo exige el precepto citado en el considerando anterior;

3°. Que, con la acción de inaplicabilidad de autos, el requirente aspira a que la Corte de Apelaciones de Temuco acoja el recurso de apelación y se revierta la resolución judicial denegatoria de una solicitud de alimentos que, incluyendo ciertas expensas por enfermedad, asciende a ocho millones quinientos mil pesos mensuales (ver fojas 116);

B. ¿Cuál es la distinción o clasificación?

4°. Que el artículo 60 aludido con anterioridad impone la obligación a la masa de acreedores de beneficiar con alimentos a ciertos tipos de deudores fallidos (y sus familias), excluyendo a otros, quienes carecerían del derecho a dicha ayuda económica. Específicamente, la disposición legal (cuya parte final se impugna) distingue a los deudores comunes (hubieren o no solicitado su quiebra) y deudores calificados (que hubieren solicitado su quiebra), a quienes favorece la norma, de los deudores calificados (en los términos del artículo 41) que no hubieren pedido su propia quiebra, quienes no tienen derecho al mencionado beneficio;

C. ¿Cuál es el nivel apropiado de escrutinio o exigencia para evaluar la justificación de la distinción o clasificación?

5°. Que el grado de exigencia del escrutinio para evaluar la justificación de la distinción o clasificación puede ser mayor o menor, dependiendo de ciertas circunstancias. Por ejemplo, la intensidad del escrutinio relativo a la racionalidad de la justificación de la distinción debiera ser menos elevada en la medida en que la diferenciación no descansa en una relativa al sexo, la raza, la nacionalidad o la filiación política. Este Tribunal ha reconocido la procedencia de justificaciones de mayor o menor exigencia, tal como se aprecia en el considerando decimoquinto de la sentencia Rol N° 2.320, respecto de distinciones relativas al sexo;

6°. Que, asimismo, el grado de justificación racional de la distinción debiera ser menos intenso cuando se trata de materias respecto de las cuales la Constitución no explicita de forma específica exigencias de igualdad;

7°. Que, por último, en materias en las que el interés público involucrado no sea elevado, menor debiera ser la exigencia del escrutinio

constitucional. Esto es lo que ocurre en la especie, por las consideraciones que se exponen a continuación:

En primer lugar, resulta útil subrayar que de la clasificación realizada por el artículo 60 depende la imposición por ley de una obligación pecuniaria para los contratantes acreedores en beneficio del contratante fallido. Es decir, el beneficio existente para algunos deudores fallidos implica una transferencia de recursos de los acreedores a los deudores, en particular si no hay bienes suficientes para el pago del total de las acreencias, como parece ocurrir en este caso concreto (fojas 116). El efecto esperado de una declaración de inaplicabilidad consiste en extender la carga u obligación para la masa de acreedores.

En segundo lugar, debe tenerse presente que el objetivo de la norma no radica en desincentivar comportamientos no deseados, sino en limitar los efectos económicos adversos para los obligados a solventar la ayuda económica. En efecto, la ley ha circunscrito la acción solidaria de ayuda económica de los acreedores respecto de su contraparte comercial deudora a aquellos fallidos que han observado las reglas y que, además, en el caso de los deudores calificados que sí han pedido su propia quiebra, no han generado, por consiguiente, perjuicios reales o potenciales a los acreedores ni, en forma menos directa, al mercado. No debe olvidarse que el deudor calificado que no ha solicitado su propia quiebra incurre en un ilícito culposo (artículo 219, N° 4, del cuerpo legal en cita).

En tercer lugar, el no otorgamiento del derecho a pedir alimentos constituye una circunstancia asumida o aceptada tácitamente por el deudor fallido no beneficiado, desde el momento en que se obligó frente a sus acreedores.

En cuarto lugar, no se está en presencia de una exigencia moral similar a la que existe con los derechos de alimentos reconocidos, por ejemplo, por nuestro Código Civil. En efecto, los acreedores a los que se les impone la carga no se encuentran en una situación de garantes o en que les alcance una especie de deber de cuidado en su calidad de parientes o personas directamente relacionadas, como ocurriría con los derechos de alimentos del Código Civil (ver artículo 321 y siguientes de dicho cuerpo legal). Además, las reglas sobre alimentos del Código Civil no le impiden al deudor fallido requirente en esta causa impetrar alimentos. Es decir, la limitación que la ley de quiebras establece respecto del derecho de alimentos no implica la exclusión del requirente de lo que equivocadamente podría concebirse como la única instancia de obtención de ayuda económica por parte del ordenamiento jurídico.

En quinto lugar, cabe precisar que no es el Estado quien soporta la carga en beneficio de un particular. En este caso se trata de una ley que regula una relación entre particulares y cuyo vínculo es meramente contractual. Una prestación basada en la solidaridad estatal tiene una rele-

vancia mayor, desde el punto de vista del interés público, que una prestación basada en la solidaridad de unos particulares en beneficio de otros.

En sexto lugar, si la obtención del aludido beneficio derivara de una evidente exigencia de interés público, dicha obligación o beneficio estaría contemplada en la nueva Ley N^º 20.720, “*que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo*”, lo que no ocurre.

Por último, y dado lo precedentemente expuesto, cabe preguntarse cuál es el interés público involucrado en extender la carga a la cual están obligados los acreedores en beneficio de quien, como ya se indicó, se ha conducido en sus negocios de una manera potencialmente perjudicial para los mismos acreedores obligados al pago, como ha sucedido en el caso concreto;

8°. Que, en consecuencia, se puede concluir: (i) que existen diferentes grados de exigencia para la justificación de la clasificación o distinción que el legislador efectúa, y (ii) que existen razones para considerar que la exigencia de la justificación racional de la distinción realizada por la ley no es una que sea elevada;

D. ¿Satisface la ley el grado de escrutinio pertinente?

9°. ¿Cuál es la finalidad que justifica, en primer lugar, la obligación eventual de beneficiar económicamente a ciertos fallidos en caso de que éstos lo soliciten? Y, en segundo lugar, ¿cuál es la justificación de limitar dicha obligación sobre la base de ciertas distinciones?

10°. Que si la finalidad que justifica la obligación radica en cumplir con una exigencia de solidaridad, la pregunta que sigue es si es admisible limitar esa exigencia para cierto tipo de fallidos, considerando que no se requiere de una justificación fuerte;

11°. Que la distinción entre tipos de deudores descansa en asumir que, en general, es más probable que sean los comerciantes quienes generen mayor nivel de tráfico jurídico-comercial, lo cual puede incrementar el riesgo de que se genere un impacto negativo más elevado, derivado de la insolvencia, lo cual se vincula, a su vez, al grado de externalidades negativas asociadas a la pérdida de confianza en el mercado;

12°. Que, en efecto, y sin perjuicio de que no se trata de una regla que haya de cumplirse en todo caso, en términos teóricos es posible sostener que es más probable que las actividades propias de deudores calificados generen un efecto o impacto mayor en el mercado que en los casos de deudores no calificados. En este caso concreto, la quiebra ha sido de una magnitud significativa, lesionando o impactando al mercado en general y a los diferentes acreedores en particular, lo cual confirma la aproximación señalada;

13°. Que, dado que la distinción entre fallidos calificados y no calificados no carece de elementos de racionalidad, debe destacarse que la ley benefició a los deudores fallidos con excepción de aquellos que teniendo una obligación legal para con sus acreedores, no solicitaron su quiebra, vulnerando de esta manera la confianza en el respeto de las reglas del juego entre acreedores y deudores, y perjudicando a aquellos cuya ayuda económica ahora se exige;

14°. Que no está en discusión si el sistema y, por ende, la distinción particular referida al beneficio de alimentos es la óptima o si es más o menos conveniente. Lo relevante es que existe un vínculo de racionalidad y, en definitiva, no hay un capricho o arbitrariedad en la clasificación. En efecto, se aprecia una conexión racional entre la distinción y la finalidad de la norma, lo cual permite descartar la vulneración de la norma constitucional que prohíbe que por ley se establezcan diferencias arbitrarias.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 5°, inciso segundo, 19, numeral 2°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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 a fojas 40, debiendo oficiarse al efecto.

Redactó el voto por acoger el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake. A su vez, redactó el voto de rechazo el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.650-2014

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.651-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292 Y 293
DEL CÓDIGO PENAL, “EN LA PARTE EN QUE PRESCRIBEN
QUE SE CONFIGURA Y SANCIONA EL DELITO DE ASOCIACIÓN
ILÍCITA CUANDO ÉSTA SE CONSTITUYE PARA ATENTAR EN
CONTRA DEL ORDEN SOCIAL”, DEDUCIDO POR
HERNÁN RAMÍREZ RURANGE

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

El requerimiento.

A fojas 1, con fecha 7 de abril del año en curso, HERNAN RAMÍREZ RURANGE ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 292 y 293 del Código Penal, en la parte que sancionan el delito de asociación ilícita, cuando ésta se constituye para para atentarse contra el orden social, a objeto de que surta efectos en la causa criminal referida al secuestro con homicidio de Eugenio Berríos, caratulada “Es parte el Fisco-Ministerio del Interior Qte. Gonzalo Berríos Sagredo y otros con Silva Valdés Arturo-Torres Gacitúa Jaime y otros”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Excm. Corte Suprema, para conocer de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos, entre otros, por el requirente, Rol C.S. N^º 8278-2013, por estimar que infringen el principio de legalidad, contemplado en el inciso 8^º del numeral 3^º, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Los preceptos legales impugnados.

Las disposiciones impugnadas establecen:

“Artículo 292. Toda asociación formada con el objeto de atentarse contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.”

“NOTA

El N^º 6 del Artículo 6, de la LEY 19047, publicada el 14.02.1991, derogó el inciso segundo de la presente norma.

“Artículo 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior.”

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

El requirente expone que en el año 1993 el Ministerio del Interior efectuó una denuncia para que se investigara la presunta desgracia del ciudadano chileno Eugenio Berríos Sagredo, que dio origen a los autos Rol N° 7.981, a cargo del Ministro en Visita de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, don Alejandro Madrid, causa en que se investigaron los delitos de secuestro con homicidio, asociación ilícita, obstrucción a la justicia, además de la infracción prevista en el artículo 295 bis del Código Penal.

Agrega que fue sometido a proceso y acusado como autor de los delitos de obstrucción a la justicia, asociación ilícita y secuestro, siendo condenado en primera instancia, en el año 2010, por el delito de secuestro, a una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; por el delito de asociación ilícita, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, en ambos casos más las accesorias legales, y absuelto por el de obstrucción a la justicia, atendido lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, en razón de que el referido delito fue modificado por la Ley N° 20.074, en el año 2005.

Señala que en contra de la referida sentencia interpuso recurso de apelación, reservándose su derecho para formular posteriormente sus observaciones, lo que efectuó, solicitando la revocación del fallo, argumentando, en cuanto al delito de asociación ilícita –que es lo que interesa al presente requerimiento–, que ésta habría sido constituida para la comisión de un único delito, el de obstrucción a la justicia, tipificado en el artículo 296 del Código Penal, el que a la fecha de la condena había sido derogado de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, manifiesta que la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, sin atender a los argumentos y consideraciones de hecho y de derecho invocadas en sus observaciones, con fecha 23 de agosto de 2013 procedió a confirmar la sentencia, con declaración de que lo condenaba a penas de 10 años y un día por los delitos de secuestro y de asociación ilícita, más las accesorias del grado, acogiendo la demanda de la sucesión Berríos Sagredo.

Para arribar a la conclusión anterior, indica, la Corte no modificó los términos ni la forma en que el sentenciador de primera instancia estimó configurado el delito, ni los hechos del mismo, sino que solamente desestimó la media prescripción –que había sido acogida en primera instancia– argumentando que no se habría cumplido el plazo de 5 años para los delitos en cuestión y porque no sería aplicable a los delitos de lesa humanidad, como se estimó los materia de la investigación.

Aplicación decisiva del precepto impugnado, conflicto constitucional y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas.

Señala que el precepto constitucional que estima infringido consagra la garantía de que no hay delito sin una ley que así lo establezca, lo que

se materializa en la exigencia de una ley escrita y previa y, asimismo, de una ley estricta, es decir, en una que de manera precisa y determinada tipifique el hecho punible y la sanción, lo que se conoce como mandato de determinación de la ley penal, que obligaría al legislador a indicar con suficiente claridad y precisión cuáles son los elementos que componen el tipo penal de que se trate, de manera de permitir conocer el sentido y alcance del deber de conducta que imponen.

En tal sentido, sostiene, los preceptos impugnados, en cuanto prescriben que se configura y sanciona el delito de asociación ilícita cuando ésta se constituye para atentar contra el orden social, infringen flagrantemente el principio de legalidad que rige el ius puniendi estatal en relación con el mandato de determinación y prohibición de las leyes penales en blanco que contengan remisiones abiertas, ya que no establecen el núcleo de lo prohibido, al no señalar los elementos que componen el tipo penal de que se trata, el que no puede integrarse acudiendo a las reglas generales, ya que el Código Penal no contiene un epígrafe relativo a los delitos contra el orden social ni existen otras normas vigentes que tipifiquen delitos bajo esa denominación y los referidos preceptos no se remiten a ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca cuáles son esos delitos, dejando al tribunal de la causa la determinación de a qué ilícitos concretos podría referirse, siendo de este modo abierta la remisión que efectúa el legislador.

Añade que la manifiesta indeterminación del concepto de orden social ha sido también reconocida por la doctrina, citando al efecto al profesor Etcheberry, además de diversa doctrina nacional y extranjera, agregando que este Tribunal ha señalado que la ley debe contener el núcleo central de la conducta punible, transcribiendo al efecto el considerando cuarto de la sentencia Rol N^º 1.011, dictada en el año 2007, que en su parte final establece que serán contrarias al inciso octavo del numeral 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental 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.

Manifiesta que, si bien en los fallos dictados en la causa no se hace mención expresa a qué clase de asociación ilícita en concreto se le imputa, o bien, los atentados para los cuales se habría constituido, del examen de su contenido es dable deducir que se refieren a delitos contra el orden social. Esto, porque no podría tratarse de una asociación para cometer delitos contra las personas porque los hechos sancionados no conforman esa hipótesis, ya que quedó acreditado en la causa que constituye la gestión pendiente que no intervino en hechos que tuvieran por objeto atentar contra la vida de Berríos y, en todo caso, tal imputación no podría fundar

la comisión del delito, en la medida que faltaría un elemento esencial que exige el tipo penal, cual es que la asociación que se constituya tenga por objeto la comisión de una multiplicidad de ilícitos. Por otro lado, señala, tampoco podría tratarse de una asociación ilícita constituida para atentar en contra de las buenas costumbres o las propiedades, en la medida que en la gestión pendiente no se investigaron hechos que pudieran conformar atentados que afecten los referidos bienes jurídicos.

Agrega que de lo razonado en el considerando 14° del mencionado fallo (que debe entenderse referido al 15°), se deduce, por descarte, que el sentenciador consideró que la supuesta asociación habría tenido por objeto atentar contra el orden social.

En suma, cuestiona la remisión abierta que efectúan los artículos impugnados, por no contener referencia a ninguna disposición penal en concreto, sea de rango legal o no, que fije con precisión los contornos de la figura punible, por tratarse de una categoría de leyes penales en blanco expresamente prohibidas por nuestra Constitución, en la medida que infringe la esencia del mandato de determinación que limita el ejercicio de poder punitivo estatal, violentando en su esencia el principio de legalidad consagrado en el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, puesto que no permiten comprender el sentido y alcance del deber de conducta que imponen.

Tramitación.

Por resolución de fecha 30 de abril del año en curso, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento y, posteriormente, con fecha 22 de mayo siguiente lo declaró admisible, decretando con fecha 29 de ese mismo mes la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

Con fecha 30 de mayo de 2014 se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la gestión pendiente para que formularan sus observaciones, trámite que sólo fue evacuado por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y por el Consejo de Defensa del Estado en los términos que se pasa a consignar.

Observaciones del Programa Continuación Ley N° 19.123.

Mediante presentación de fecha 26 de junio de 2014, agregada a fojas 348 y siguientes, el abogado Rodrigo Cortés Muñoz, por el Programa de Derechos Humanos Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, formuló observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo, con costas, en virtud de lo siguiente:

Plantea como cuestión previa que en la especie se está ejerciendo abusivamente la acción de inaplicabilidad, llamando la atención, en primer término, en el hecho de haberse omitido información relativa a elementos cruciales del contexto jurídico dentro del cual se interpone la presente acción, como son que los delitos de secuestro agravado y de asociación

ilícita por los que ha sido condenado en primera y en segunda instancia el requirente, de acuerdo al derecho internacional aplicable en la especie constituyen a su vez crímenes de lesa humanidad.

En segundo lugar, destaca la oportunidad procesal que se utiliza para incoar la presente acción –al final del proceso–, habiendo tenido muchísimas ocasiones para impugnar las normas, que sólo ahora, luego de dos condenas, estima viciadas de inconstitucionalidad. Agrega que ni el recurso de casación ni la acción de inaplicabilidad deben convertirse en una tercera o cuarta instancia, aduciendo tardíamente supuestos vicios legales o constitucionales respecto de los cuales no se ha reclamado previamente, habiendo existido todas las garantías y oportunidades para plantearlos, advirtiendo que la acción de inaplicabilidad debe quedar a salvo de intereses que podrían ser eventualmente meramente dilatorios, que desnaturalizan la esencia y objeto de esta acción constitucional, retardando aún más un largo proceso de varias décadas de investigación.

Sostiene, además, que la acción de inaplicabilidad debe ser desestimada de plano, por implicar un abuso en el ejercicio de un derecho, desnaturalizando la finalidad para la cual ha sido prevista en nuestra Carta Fundamental, lo que en la especie se funda en existir una discordancia entre los hechos reseñados y la lectura del recurso impetrado. Destaca que el requerimiento adolece de falta de argumentación atingente, precisa y consistente, que a ratos pareciera ser una suerte de formulario en que se llenaron los espacios en blanco con los datos específicos de esta causa, consignándose argumentos generales y funcionales a cualquier pretensión de inconstitucionalidad, sin mayor precisión sobre cómo los hechos y circunstancias de contexto justifican que esta Magistratura declare inaplicable para el caso concreto una ley de la República, no haciéndose cargo de la extensa e histórica validación jurisprudencial de normas que llevan varias décadas siendo aplicadas por nuestros tribunales de justicia y que sólo hoy son cuestionadas de inconstitucionalidad.

En cuanto a la inaplicabilidad esgrimida, luego de transcribir partes del requerimiento sostiene, en primer término, que la alegación de inaplicabilidad que se intenta supone una declaración y un debate sobre esa declaración, petición que es ajena a la competencia de este Tribunal. Funda su afirmación en que el actor impone la tarea de declarar– como una etapa previa y necesaria en el análisis de inaplicabilidad– que la sentencia efectivamente discurre en el modo en que lo señala el requirente, esto es, que el tipo penal de la asociación ilícita ha sido aplicado en relación con la expresión “orden social” y, por lo tanto, no en relación a los demás supuestos contenidos en la norma impugnada, lo cual indica, no es efectivo.

Agrega que sólo en la medida que sea así declarado cabría el análisis que propone sobre la inaplicabilidad de las normas, sin embargo, expo-

ne, del razonamiento transcrito de la sentencia de primera instancia no se sigue lo que el actor esgrime, sino que se trata de una interpretación sesgada de ella en virtud de la cual se asume o presume que ésta quiso decir algo que finalmente no dice. Manifiesta que no sólo la sentencia, sino que incluso el voto disidente de la sentencia de segunda instancia, que estuvo por no condenar por el delito de asociación ilícita (por otros fundamentos vinculados a la prueba vertida en el proceso) desvirtúa lo sostenido por el actor en orden a que la hipótesis concreta del tipo penal sería el “orden social”, al señalar, en lo pertinente que *“...tendrá carácter de ilícita, en los términos del artículo 292, toda asociación cuyos miembros tengan, entre las finalidades que los motiva a reunirse, la voluntad de realizar conductas que se encuentren penalmente tipificadas...”*.

En segundo lugar, arguye que el requerimiento se funda más bien en un supuesto error de subsunción de los hechos en el tipo penal, es decir, en la calificación jurídica de los hechos, pero no en estricto rigor en un defecto de inconstitucionalidad, lo que fue impugnado a través del recurso de casación, que aún se encuentra pendiente. En consecuencia, sostiene que lo que el requirente pretende es reconducir el eventual error subsuntivo y de calificación legal a una hipótesis de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para lo cual necesita que se establezca de manera inequívoca lo que afirma como hecho cierto y que consiste en que la sentencia hace aplicación del artículo 292 del Código Penal en la parte pertinente al orden social; y como ello no resulta de la sentencia, propone una interpretación que entiende inequívoca, solicitando solapadamente al Tribunal que interprete una sentencia emanada de un tribunal ordinario de la República, como condición de procedencia de la inaplicabilidad planteada, lo que es ajeno a la competencia de esta Magistratura.

Transcribe la parte pertinente del requerimiento, señalando que las expresiones “por descarte” o “como se deduce” que utiliza el requirente para arribar a la conclusión que sirve de sustento al requerimiento son ajenas a la técnica y rigor interpretativo legal, resultando evidente que no existe claridad sobre la conclusión que asevera el requerimiento y lo que sí consta en los antecedentes del proceso y en los considerandos de la sentencia condenatoria es la perpetración de una serie de delitos por parte de la asociación, los que poco o nada tienen que ver con un concepto ambiguo o genérico del orden social. Al efecto señala que Berríos Sagredo fue engañado para posibilitar su secuestro; su documentación identificatoria fue falsificada y presentada ante las autoridades migratorias de Chile, Argentina y Uruguay; el erario fiscal fue desafectado y destinado por la asociación ilícita para la mantención y financiamiento de los miembros de la organización que tenían como tarea el secuestro del referido Berríos Sagredo en Montevideo; y finalmente éste apareció muerto con impactos de bala en la localidad de El Pinar, Uruguay.

Indica, además, que de los antecedentes que obran en el proceso es posible sostener que la asociación siempre se representó la muerte de Berríos Sagredo como la alternativa que justificaba la asociación, agregando que se debe considerar que al tiempo en que éste es secuestrado estaba siendo requerido por el Ministro Bañados, quien instruíó el proceso por la muerte de Orlando Letelier del Solar, de manera que lo que la asociación ilícita intentó fue la impunidad de los responsables, habida cuenta del carácter de Berríos Sagredo y de la posibilidad cierta de que éste delatase toda la estructura y organización que se había montado no sólo para la muerte del ex embajador chileno, sino en relación a una serie de otros delitos.

En suma, sostiene que de los antecedentes del proceso que fundan la sentencia no resulta posible aseverar que la asociación ilícita se formó con el objeto de atentar contra el orden social excluyendo figuras delictivas precisas, no existiendo referencia alguna ni en la sentencia ni en los antecedentes del proceso al orden social que se haya considerado como un mérito al condenar.

En lo tocante a la infracción al mandato de taxatividad como elemento del principio de legalidad, sostiene que el artículo 292 del Código Penal no es una norma penal en blanco.

Cita doctrina y transcribe los considerandos séptimo y octavo de la sentencia recaída en el Rol N^o 1.441, de las cuales indica, es posible colegir:

1. Que el artículo 292 del Código Penal debe ser complementado por el 293, y ambas deben ser entendidas como una tipificación de una conducta organizativa para la perpetración de delitos.

2. Por lo mismo no cabe la interpretación descontextualizada que argumenta el requirente en el sentido de entender que por la expresión “orden social” se abriría el tipo a conductas que el sujeto no podría representar ex ante. Por el contrario, indica, su tipificación eventual estriba precisamente en que la asociación ilícita se erige para la verificación de conductas típicas, objetivo que de suyo es atentatorio al “orden social” y representable por cualquier individuo.

Transcribe el considerando decimosegundo de la sentencia de primera instancia, que da por establecidos los hechos en relación con los delitos de secuestro con homicidio y de secuestro, para terminar señalando que es la propia sentencia la que se hace cargo de la aplicación conexa de los artículos 292 y 293 del Código Penal, dando por establecidos los delitos para los que se organizó la asociación ilícita, excluyéndose cualquier consideración como las esgrimidas por el requirente.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado.

Mediante presentación de fecha 27 de junio de 2014, agregada a fojas 377 y siguientes, doña Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, formuló observaciones, solicitando el rechazo de las alegaciones del requirente, fundado en que las normas im-

pugnadas contienen los elementos de certeza y descripción suficientes que la Constitución exige y no constituyen, por tanto, una ley penal abierta.

Para sostener lo anterior expone la evolución histórica del numeral tercero, inciso final del artículo 19 de la Constitución Política y la interpretación que sobre el alcance de la norma han tenido tanto la doctrina, como la jurisprudencia de este Tribunal, transcribiendo al efecto partes de las sentencias roles N^{os} 24 y 549. Señala que se admite matices a la prescripción absoluta, no estando proscritas en términos absolutos las leyes penales en blanco, sino que se ha delimitado el ámbito de lo tolerable a su respecto, sin que se infrinja el mandato constitucional de determinación penal. Es así como indica, este Tribunal en la sentencia Rol N^o 1.011, del año 2007, ha señalado que serán contrarias al precepto constitucional 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.

En razón de lo anterior, estima que lo que corresponde analizar es si las alegaciones de la requirente pueden subsumirse o no dentro de lo que queda excluido de lo tolerado en materia de descripción típica, o dicho en otras palabras, determinar si las normas impugnadas no contienen siquiera el núcleo central de la conducta punible, para lo cual es indispensable analizar el tipo penal en cuestión.

Al respecto señala que el injusto de la asociación ilícita no se presenta en modo alguno como un injusto dependiente de algún determinado hecho delictivo futuro a ser ejecutado por sus miembros, sino que lo que le confiere carácter delictivo a la organización consiste en una agenda delictiva, en el sentido que el objeto mismo de la asociación ha de ser la perpetración de hechos delictivos de determinadas características. Agrega que el contenido específico de esta denominada agenda delictiva está perfectamente descrita por el legislador al momento de fijar la penalidad del delito, al determinar como criterio de selección lo dispuesto en el artículo 293 del Código Penal: *“si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes (...) cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos...”*

Manifiesta que la expresión “orden social”, contenida en el cuestionado artículo 292 del Código Penal, hace referencia expresa a la vulneración del bien jurídico, la que se materializa a través de la agenda criminal de la asociación, que debe ser la comisión de conductas indubitadamente descritas y penadas por la ley como crímenes y simples delitos, conforme lo dispone el artículo 293 del mismo Código Penal, de manera que el verbo rector y la conducta a que da lugar, elementos esenciales del tipo, tienen un significado unívoco, consistente en las conductas precisas de asociarse para cometer –planificar– ilícitos expresamente descritos. Así,

por lo demás, sostiene, lo ha señalado esta Magistratura en la sentencia recaída en el Rol N^o 739 del año 2007, que estableció que el tipo se define en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último precepto, por lo que resulta imprescindible para la comprensión de su tipicidad conjugar ambas normas, no existiendo, por consiguiente, la indeterminación que acusa el requirente.

Respecto del concepto de orden social, cita doctrina nacional y fallo de la Corte Suprema recaído en el caso Prats, que invocando diversa doctrina ha señalado que una parte de ella entiende que el bien jurídico protegido es el propio Estado, guardián del orden social, que ostenta el monopolio del orden jurídico, y otra parte de la doctrina identifica el orden jurídico con el conglomerado social en su conjunto.

Indica que orden social no es un elemento descriptivo del tipo, sino que normativo del mismo, en los términos que lo ha precisado esta Magistratura en la sentencia Rol N^o 1.441, citando a Roxin, al señalar que los elementos normativos son aquellos que requieren una comprensión espiritual, su ocurrencia presupone una valoración jurídica o cultural, que sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma.

Agrega, finalmente, que tan evidente resulta concluir que los preceptos impugnados no son inconstitucionales, que el fundamento de su punibilidad emana y guarda directa armonía con el mandato constitucional contenido en el inciso cuarto del numeral 15^o, del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Decreto de autos en relación, vista de la causa y adopción de acuerdo.

Con fecha 30 de junio del año en curso, se dictó el decreto de autos en relación y se ordenó su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, verificándose su vista con fecha 10 de julio siguiente, oportunidad en la que alegaron, luego de escuchar la relación, los abogados Claudio Feller Schleyer, por el requirente; Maximiliano Murath Mansilla, por Raúl Lillo Gutiérrez (quien adhirió al requerimiento a fojas 65); Luppy Aguirre Bravo, por el Consejo de Defensa del Estado, y Rodrigo Cortés Muñoz, por el Programa Continuación Ley N^o 19.123, del Ministerio del Interior, quedando la causa en estudio, adoptándose el acuerdo con fecha 24 de julio siguiente.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el N^o 6^o del artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resol-*

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

TERCERO. Que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 292 y 293 del Código, cuyo texto dispone:

“Artículo 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

Artículo 293. Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y los provocadores, sufrirán la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados para los individuos comprendidos en el acápite anterior”;

CUARTO. Que, de conformidad a lo consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la gestión pendiente en la que tendrá efecto el presente pronunciamiento de inaplicabilidad consiste en el proceso criminal caratulado “*Es parte el Fisco-Ministerio del Interior Qte. Gonzalo Berrios Sagredo y otros c/Silva Valdés Arturo– Torres Gacitúa Jaime y otros*”, ingreso N° 8278-2013, sustanciado ante la Excm. Corte Suprema de Justicia;

QUINTO. Que la parte requirente cuestiona la constitucionalidad de dichas disposiciones pues vulnerarían el principio de legalidad y el mandato de determinación de la ley penal, infringiendo entonces el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política;

II

SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS CUESTIONADOS EN SU CONSTITUCIONALIDAD EN LA GESTIÓN PENDIENTE

SEXTO. Que la Constitución dispone como requisito de procedencia de la inaplicabilidad “(...) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (...)” (artículo 93, inciso undécimo). Por su parte, el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en su N° 5 dispone que procederá declarar la in-

admisibilidad del requerimiento “*cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueva la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto*”;

SÉPTIMO. Que esta Magistratura ha sostenido que basta la mera posibilidad de que el precepto impugnado resulte aplicable para que el Tribunal Constitucional sea competente (STC roles N^{OS} 505, c. decimoprimero; 634, c. octavo; 790, c. séptimo; 808, c. séptimo; 943, c. noveno; 1.006, c. cuarto; 1.046, c. octavo; 1.215, c. decimoprimer; 1.253, c. octavo; 1.279, c. noveno; 1.741, c. séptimo; 2.237, c. decimocuarto; y 2.246, c. noveno) y que en el caso de autos dicha posibilidad existe;

OCTAVO. Que la aplicación de los preceptos impugnados supone su interpretación conforme a Derecho dentro del proceso, pues de ahí puede nacer el efecto contrario a la Constitución prohibido por su artículo 93, N^º 6. Dicha interpretación compete al juez de fondo y, por lo mismo, sólo corresponde a esta Magistratura examinar la normativa cuestionada a la luz de sus posibles interpretaciones correctas. En este tópico, el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 479 ha sostenido que debe practicar un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución (c. tercero, cursivas agregadas; en el mismo sentido, STC roles N^{OS} 552, c. séptimo; 1.288, c. cuadragésimosegundo; 1.951, c. vigesimonoveno; 2.323, c. decimoquinto; 2.354, cc. decimo y decimoquinto);

NOVENO. Que sin perjuicio de la base de análisis que supone la interpretación correcta de los preceptos cuestionados, éstos ya han tenido aplicación dentro del proceso pendiente, tanto en primera como en segunda instancia. En ambos niveles jurisdiccionales las disposiciones que configuran el delito de asociación ilícita objeto de esta acción de inaplicabilidad han sido aplicadas por los jueces competentes completando el artículo 293 con delitos que permiten fijar la pena aplicable.

Así, la jurisdicción ordinaria ha entendido, en la gestión pendiente, que la asociación ilícita ha tenido lugar para cometer el delito de secuestro previsto en el artículo 141 del Código Penal y, en su caso, para perpetrar el delito de obstrucción a la justicia, de los artículos 274 y 275 del Código de Procedimiento Penal (disposición que, como se indicó en la parte expositiva, ha sido modificada). Dichos delitos se integran al tipo penal por aplicación del artículo 293 y determinan la pena aplicable al delito de asociación ilícita;

DÉCIMO. Que el hecho que en algunas piezas del proceso que constituye la gestión pendiente no se relacione el delito de asociación ilícita con un crimen o simple delito en particular no significa que dicho vínculo no exista. Dicha relación, al margen de lo planteado por la parte requirente, sí parece existir en la fundamentación de las principales decisiones del

proceso. No obstante lo anterior, si no existiese dicha relación entre la asociación ilícita y un conjunto de crímenes o simples delitos, la competencia para resolver dicho vicio pertenecería, sin duda alguna, al juez de fondo que conoce del asunto;

DECIMOPRIMERO. Que como la interpretación de los artículos 292 y 293 del Código Penal expuesta por la requirente en su acción carece de aplicación en las instancias que componen la gestión pendiente, el cuestionamiento de constitucionalidad tiene que sustentarse en la interpretación que realiza el propio accionante. A este respecto conviene hacer notar que este Tribunal ha señalado que no cabe declarar inaplicable un precepto en virtud de un efecto contrario a la Carta Fundamental que éste puede producir teóricamente o en una causa futura e incierta, sino sólo por aquel que tiene la posibilidad de verificarse en la gestión pendiente (STC Rol N° 1.212, cc. trigesimonoveno y cuadragésimo).

Que la interpretación del artículo 292 del Código Penal alegada por la parte requirente supone la persecución del delito de asociación ilícita por el sólo hecho que la organización criminal atente contra el orden social. Tal persecución es deducida desde el descarte de la existencia de otros delitos en el plan criminal de la organización. Esta técnica de interpretación no es admisible y colisiona, como se ha dicho, con la realidad del proceso. Esta interpretación, entonces, no puede aceptarse como correcta y menos como base que cimienta la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto;

III

SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL INCISO FINAL DEL N° 3 DEL ARTÍCULO 19 POR LOS ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO PENAL

DECIMOSEGUNDO. Que el inciso final del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política prescribe que *“[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”* y que dicho mandato prohíbe, como regla general, las denominadas leyes penales en blanco;

DECIMOTERCERO. Que la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que el mandato de la Constitución es compatible con la existencia de una ley penal en blanco impropia, que es aquella cuyo cumplimiento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía. En la ley penal en blanco impropia la norma legal contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por otra norma legal, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado (STC roles N°s 1.351, cc. vigesimooctavo y trigesimosegundo; y 1.352, cc. vigesimooctavo y trigesimosegundo).

En el caso de autos, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último (STC Rol N^º 739, c. decimosegundo). El artículo 292 del Código Penal contiene el núcleo de la conducta punible, que no es otro que asociarse u organizarse para perpetrar delitos, disposición que es complementada por el artículo 293 del mismo Código, que fija la pena aplicable de acuerdo con el tipo de delito propósito de la organización: si se trata de perpetrar crímenes, los jefes de la misma, los que ejercen mando y provocadores reciben la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados; si se trata de perpetrar simples delitos, la pena para estos mismos individuos será de presidio menor en cualquiera de sus grados.

La suma de las dos disposiciones permite comprender el sentido y alcance del deber de conducta que se impone. En este aspecto, es menester notar que el carácter expreso (claro, patente, especificado) que de acuerdo 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 los elementos esenciales de la conducta punible (STC Rol N^º 549, c. cuarto);

DECIMOCUARTO. Que atendido lo expuesto, el delito de asociación ilícita presupone siempre la figura de un crimen o simple delito tipificado por una norma de rango legal que constituye el propósito u objeto de la organización. Si este crimen o simple delito no existiese como base de la persecución criminal del delito de asociación ilícita, no sería posible para el juez establecer las penas que corresponden a sus jefes, a quienes han ejercido mando en ella o a provocadores de la misma.

Cabe observar que si en un proceso se intentase perseguir a quienes han incurrido en asociación ilícita sin identificar los crímenes o simples delitos que son objeto de la organización, sería competencia del juez de fondo resolver sobre la procedencia de la calificación penal;

IV

SOBRE EL SENTIDO DE LA EXPRESIÓN “CON EL OBJETO DE ATENTAR CONTRA EL ORDEN SOCIAL” DEL ARTÍCULO 292 DEL CÓDIGO PENAL

DECIMOQUINTO. Que tanto la jurisprudencia como la doctrina han identificado distintos elementos del delito de asociación ilícita, entre los que se cuentan la multiplicidad de individuos, la existencia de algún grado de organización jerarquizada, la existencia de un fin común y una cierta permanencia en el tiempo. No existe consenso jurisprudencial ni doctrinal sobre la posición que ocupa dentro de estos elementos el atentado al orden social previsto por el artículo 292 del Código Penal. Alguna jurisprudencia ordinaria lo incluye como uno de los posibles objetivos o

propósitos del delito de asociación ilícita, por lo que tendría una función delimitativa de los crímenes y simples delitos que pueden ser objeto de la organización delictual. Otros, en cambio, entienden que el orden social forma parte del bien jurídico protegido por esta figura penal, sumándose a otros bienes o fines como el adelantamiento de la punibilidad (lo que se protege son los mismos bienes jurídicos que cautelan los delitos que forman parte del plan criminal de la organización), la seguridad de la población, el poder del Estado, el derecho de asociación (Gajardo Orellana, Tania. “Análisis jurisprudencial del delito de asociación ilícita en los doce primeros años de reforma procesal penal” en Revista Jurídica del Ministerio Público 58. Santiago, marzo de 2014, p. 275);

DECIMOSEXTO. Que la norma objeto de cuestionamiento de constitucionalidad puede ser criticada en tanto el concepto de “orden social”, como componente de un tipo penal, es abierto y vago. En esta línea, Alfredo Etcheberry señala que *“la expresión orden social no es muy precisa, y parece referida al orden público en su sentido más amplio, no en el restringido de tranquilidad”* (Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial, t. IV. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 317).

En este mismo sentido, puede constatarse que la dificultad de fijar los límites o extensión del término es tal que no puede desecharse la afirmación que todo delito es, en su medida, un atentado contra el orden social.

Sin perjuicio de lo dicho, es claro que el Código Penal utiliza este tipo de conceptos, los que pueden generar información y elementos descriptivos y valorativos útiles para el intérprete cuya labor es separar la conducta punible de aquella que no lo es;

DECIMOSEPTIMO. Que el Poder Ejecutivo ha presentado al Congreso Nacional un proyecto de Código Penal el día 10 de marzo de 2014, que reforma el delito de asociación ilícita que parece responder a las dudas expuestas. La nueva figura de asociación delictiva se encuentra en el inciso segundo del artículo 582 y dispone: *“Es asociación delictiva toda organización jerarquizada compuesta por tres o más personas que tiene por fin o actividad permanente la comisión de delitos”*. Como puede leerse, no hay en el tipo penal propuesto referencia alguna al atentado al orden social como elemento de una figura delictiva equivalente a la examinada en estos autos;

DECIMOCTAVO. Que la acción de inaplicabilidad interpuesta cuestiona la expresión *“contra el orden social”*, en el entendido que dicha figura por sí sola admitiría punir a los jefes de la asociación, a los que han ejercido mando en ella y los provocadores, por el simple hecho de estimarse por el juez de fondo que la organización tiene por objeto atentar contra dicho orden. Según este argumento, el crimen o simple delito objeto de la asociación destinada a perpetrarlo sería *“atentar contra el orden social”* sin referencia a otro delito.

Dicha interpretación, desechada arriba, genera dos problemas adicionales a los ya explicados. El primero, observado por el requirente, es la indeterminación de la conducta objeto de punición penal. El segundo es que, para determinar la pena correspondiente, el juez debiese aplicar el artículo 293 del Código Penal, lo que obligaría a identificar si el delito objeto de la asociación es un crimen o simple delito. Esta labor no es posible pues la distinción entre crimen y simple delito, conforme con el artículo 3^o del mismo Código, se fundamenta, precisamente, en la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21. Luego, al problema de la indeterminación que adolece la supuesta figura delictual “*atentar contra el orden social*”, se suma el de esclarecer su naturaleza como crimen o simple delito, lo que no resulta posible atendido lo expuesto. La interpretación sostenida por la parte requirente conduce, entonces, a la imposibilidad de determinar el castigo penal que corresponde a la asociación ilícita;

DECIMONOVENO. Que en la gestión pendiente la figura del “*atentado contra el orden social*” no ha tenido cabida como sustrato de aplicación del delito de asociación ilícita en la gestión pendiente. En este sentido es claro que la perpetración de un atentado contra el orden social no ha sido la base de las condenas decretadas en las fases previas de la gestión pendiente;

VIGÉSIMO. Que también parece claro que el atentado contra el orden social no expande el núcleo esencial de la conducta punible hacia un ámbito no cubierto por los crímenes o simples delitos requeridos por el artículo 293 del Código Penal como objeto de la organización criminal;

VIGESIMOPRIMERO. Que la suma de los problemas derivados de la interpretación que funda el requerimiento de autos y la interpretación sistemática del artículo 292, junto con el artículo 293 del Código Penal, obligan a desechar dicha forma de entender la expresión “*atentado contra el orden social*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, al contrario de lo sostenido por la parte requirente, la expresión impugnada puede tener un efecto restrictivo en la interpretación del delito de asociación ilícita, toda vez que puede ser aplicada para disminuir el listado de crímenes y simples delitos que pueden ser perpetrados por una organización colectiva y estable de aquellas castigadas por el Derecho penal. Esto es, si se intentase perseguir una asociación organizada para perpetrar crímenes o simples delitos y éstos últimos no tuviesen por objeto atacar contra el orden social (o las buenas costumbres, o contra las personas o propiedades), parece perfectamente posible alegar que no se materializan las conductas objeto de sanción penal descritas en los artículos 292 y 293 del Código Penal;

VIGESIMOTERCERO. Que la jurisdicción ordinaria ha reconocido la interpretación anterior. Así, el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, en fallo de 21 de enero de 2004, ha sostenido la inexistencia del delito de

asociación ilícita en aquellos casos en que el objetivo de la asociación no es atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o propiedades: “[e]s decir, requiere que su finalidad sea la vulneración de determinados bienes jurídicos y no otros, y en este sentido, cada una de las actividades ilícitas desplegadas por las acusadas dicen relación con la vulneración de bienes jurídicos distintos a los expuestos. Así, el delito de contrabando protege el ejercicio de la potestad aduanera en la percepción de derechos o aranceles; el delito tributario, el orden público económico; el delito pesquero, la vulnerabilidad de un recurso hidrobiológico protegido, y ninguno de ellos tiene relación con el orden social, las buenas costumbres, las personas o la propiedad, como lo exige la precitada norma [el artículo 292 del Código Penal]” (citado por Gajardo Orellana, Tania. “Análisis jurisprudencial del delito de asociación ilícita en los doce primeros años de reforma procesal penal” en Revista Jurídica del Ministerio Público 58. Santiago, marzo de 2014, p. 265).

En los términos planteados en el caso de autos, la expresión cuestionada, junto con los restantes contenidos del artículo 292, debe ser referida al delito de secuestro para efectos de determinar la existencia o inexistencia de un delito de asociación ilícita. Esta tarea de interpretación y aplicación corresponde al juez de fondo;

VIGÉSIMOCUARTO. Que, pese a la divergencia en la interpretación del contenido del artículo 292 del Código Penal que es objeto de reproche de constitucionalidad, es claro que se trata de una expresión cuya interpretación y aplicación no ha generado, en ningún caso, un efecto contrario a la Carta Fundamental. Por el contrario, dicha norma, adecuadamente interpretada, podría perfeccionar la delimitación del objeto de la potestad punitiva del Estado, excluyendo del delito de asociación ilícita la organización para cometer ilícitos que no atentan contra los bienes jurídicos reconocidos por el artículo 292 del Código Penal;

V

LA EXIGENCIA DE DETERMINACIÓN Y LOS ELEMENTOS
DESCRIPTIVOS Y NORMATIVOS O VALORATIVOS
EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

VIGESIMOQUINTO. Que la doctrina penal distingue entre elementos descriptivos del tipo penal y elementos normativos o valorativos. Los primeros son “aquellos términos que extraen su significado directamente de la realidad de la experiencia sensible, es decir, que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez” (Ossandón Widow, María Magdalena. “Los elementos descriptivos como técnica legislativa. Consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza” en Revista de Derecho 1, v. 22. Valdivia, julio de 2009, p. 163). Los segundos son “aquellas partes integrantes del tipo legal que no hacen

referencia simplemente a un supuesto de hecho dado, sino que exigen del juez un juicio complementador valorativo, es decir, que dan una valoración en blanco” (Mezger cit. por Ossandón Widow, María Magdalena. La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 99). Dicho de otro modo, los elementos normativos o valorativos son componentes del injusto típico que sólo pueden ser reconocidos mediante una especial valoración de la situación del hecho. Predominantemente son sólo asequibles a la comprensión intelectual (STC roles N^{OS} 1.441, c. octavo prevención concurrente; 1.281, c. vigesimoprimerero; 1.352, c. trigesimosexto; 1.351, c. trigesimosexto);

VIGESIMOSEXTO. Que podría sostenerse que los elementos normativos o valorativos de un tipo penal atentan contra la exigencia de determinación de la conducta punible ordenada por la Constitución, toda vez que estos elementos permitirían al juez ensanchar la conducta objeto de reproche penal con menoscabo grave de la seguridad jurídica. Al respecto debemos señalar que esta Magistratura ha sostenido que el hecho que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad (STC Rol N^º 2.530, c. sexto). Lo importante, desde el punto de vista del mandato de determinación, no es si el juez se encuentra o no ante elementos de índole valorativa, sino en qué medida la valoración subyacente viene realizada o preformada por el legislador o, por el contrario, queda entregada por completo a la apreciación subjetiva del tribunal;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el propósito de la exigencia de determinación es transmitir, mediante el tipo penal, un mensaje claro, directo y concreto sobre la conducta que se prohíbe. Esta exigencia no sólo se cumple mediante el uso de elementos descriptivos en el tipo, ya que la norma penal –por su propia naturaleza– contiene un uso prescriptivo del lenguaje que persigue dirigir y, en su caso, desincentivar la realización de determinadas conductas. En la concreción de este propósito, las palabras de la ley penal pueden contener una orientación teleológica para satisfacer de manera adecuada el fin que la norma persigue. Este uso del lenguaje, se ha dicho, es acorde con las normas constitucionales. Como ha destacado la doctrina *“el uso prescriptivo del lenguaje implica una restricción de las posibilidades de interpretación, porque mientras en el ámbito del lenguaje ordinario el sentido adscriptivo es sólo uno de los que admite la expresión, dentro del lenguaje legislativo penal, y mientras el término sea usado en la descripción de una conducta típica, ésta es la única posibilidad de interpretación”* (Ossandón Widow, María Magdalena. “Los elementos descriptivos como técnica legislativa. Consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza” en Revista de Derecho 1, v. 22. Valdivia, julio de 2009,

p. 167). En el caso de autos, como se ha explicado antes, el uso prescriptivo de la expresión “*atentar contra el orden social*” parece tener un efecto restrictivo sobre la interpretación de la norma y no un efecto expansivo sobre la conducta que puede considerarse punible;

VIGESIMOCTAVO. Que, por otro lado, es menester notar que los elementos descriptivos exhiben limitaciones como herramienta exclusiva para la configuración de los tipos penales. Así, la eliminación de todo criterio valorativo en la norma conlleva asumir el riesgo de la insuficiencia del lenguaje descriptivo para prohibir las conductas lesivas que atentan contra el bien jurídico protegido por el Derecho penal. La técnica legislativa que permite compensar esta ausencia de criterio valorativo es multiplicar los tipos sólo descriptivos hasta lograr cubrir todas las hipótesis que, en un momento dado, se estima pueden dañar el bien jurídico que se pretende proteger. Dicha técnica afecta el principio de economía legislativa e incrementa el peligro de dañar la seguridad jurídica como consecuencia de la farragosidad del texto, la eventual falta de armonía entre los distintos tipos y los límites que impone esta técnica a la adaptabilidad de las normas a los cambios sociales;

VIGESIMONOVENO. Que de lo expuesto puede colegirse que los elementos no descriptivos del tipo penal no constituyen, per se, una infracción al principio de determinación protegido por la Constitución. Estos elementos tienen una funcionalidad acorde con los fines del Derecho penal y pueden configurarse de un modo acorde con las garantías constitucionales, complementando los elementos descriptivos necesarios para identificar la conducta punible;

TRIGÉSIMO. Que de lo expuesto puede afirmarse que la expresión “*atentar contra el orden social*” no afecta el principio de determinación en el caso de autos;

Y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1°, 7°, 8°, 19 números 2° y 3°, 76, 83 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOLIOS UNO.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFÍCIASE AL EFECTO A LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

3°. QUE NO SE CONDENA EN CONSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada, con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, en lo que respecta a la decisión de rechazar el requerimiento respecto del artículo 292 del Código Penal, quien estuvo por acogerlo respecto de esa norma, fundada en las siguientes consideraciones:

I. Alcances del voto disidente

1^º. Que el requirente argumenta en su libelo que *“las disposiciones contenida de (sic) los artículos 292 [y 293] del Código Penal, en la parte que tipifican como delito de asociación ilícita la organización criminal para ejecutar delitos que atenten en contra del orden social, constituyen una ley penal en blanco de aquellas que expresamente prohíbe nuestro sistema jurídico”*. Agrega que *“esas normas no se remiten de manera concreta a ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca cuáles son los delitos contra el orden social a los que se refiere”* para finalizar indicando que *“la integración de ese concepto indeterminado tampoco parece posible acudiendo a las reglas generales, en la medida en que no existe en el Código Penal un epígrafe referido a los delitos contra el orden social, ni otras normas vigentes que tipifiquen delitos bajo esa determinación. De este modo, debe entenderse que la remisión que efectúa el legislador es abierta, y que deja al tribunal de la causa la determinación de a qué delitos concretos podría referirse.”* (Fojas 5 vta.)

Por otra parte, el requirente ha afirmado que: *“La aplicación de los preceptos legales impugnados a la gestión pendiente infringe de manera flagrante el principio de legalidad en lo que dice relación con el mandato de determinación y la prohibición de leyes penales en blanco que contengan remisiones abiertas.”* (Fojas 3 vta.).

En consecuencia, entiende infringido el derecho consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo (léase noveno), de la Carta Fundamental, que precisa: *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”*;

2^º. Que el Programa Continuación Ley N^º 19.123 del Ministerio del Interior evacuó el traslado de fondo del requerimiento a fojas 348, argumentando, en primer término, que existiría un ejercicio abusivo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del requirente. Fundamenta tal afirmación en el contexto del procedimiento criminal seguido en contra del señor Ramírez Rurange que, de conformidad con el derecho internacional, constituiría un crimen de lesa humanidad, sin perjuicio de que la acción se ha intentado al final del proceso criminal desperdiciando oportunidades precedentes. Asimismo, descalifica los argumentos desarrollados en el requerimiento por su falta de precisión.

En lo que se refiere al fondo del requerimiento, el mencionado Programa aduce que la forma en que se exponen las distintas etapas del proceso criminal seguido en contra del actor no se condice con la realidad,

pues el tipo penal que se cuestiona no se habría aplicado respecto de la expresión “orden social” sino que de “los demás supuestos contenidos en las disposiciones impugnadas” (fojas 351 vta.). Agrega que “consta de los antecedentes del proceso y en los considerandos de la sentencia condenatoria, la perpetración de una serie de delitos por parte de esta asociación, los cuales poco o nada tienen que ver con un concepto ambiguo o genérico de “orden social””. (Fojas 352 vta.).

Sostiene también que el requirente “funda la inaplicabilidad más bien en un supuesto error de subsunción de los hechos en el tipo penal, esto es, en la calificación jurídica de los hechos, pero no, en estricto rigor, en un defecto de inconstitucionalidad.” (Fojas 352).

Invocando doctrina y jurisprudencia afirma que “el artículo 292 del Código Penal debe ser complementado por el artículo 293, y ambas deben ser entendidas (sic) como una tipificación de una conducta organizativa para la perpetración de delitos” (fojas 354). Añade que “su tipificación eventual estriba precisamente en que la asociación ilícita se erige para la verificación de conductas típicas, y ese objetivo es de suyo atentatorio al “orden social” y representable por cualquier individuo” (fojas 354 vta.);

3°. Que el Consejo de Defensa del Estado, por su parte, evacuó el traslado de fondo a fojas 377, preguntándose si los artículos 292 y 293 del Código Penal contenían una descripción del núcleo central de la conducta punible (fojas 386). En tal sentido, afirma que “el tipo penal de asociación ilícita no se configura en el solo hecho de organizarse (...) lo que confiere carácter delictivo a la sola organización consiste en una agenda delictiva en el sentido que el objeto mismo (o “giro”) de la asociación ha de ser la perpetración de hechos delictivos de determinadas características (...).” (Fojas 386).

Agrega que el contenido específico de esa agenda delictiva está perfectamente descrito por el legislador al fijar la penalidad del delito conforme al artículo 293 del Código Penal que permite diferenciar entre crímenes y simples delitos (fojas 387). Concluye que “sin perjuicio de la independencia del delito de asociación ilícita como tal, resulta imprescindible para la comprensión de su tipicidad conjugar ambas normas, pues no existe la indeterminación que acusa el requirente” (fojas 391). Indica asimismo que el fundamento de la punibilidad en el caso de los artículos 292 y 293 del Código Penal emana y guarda armonía con la prohibición de determinadas asociaciones contemplada en el inciso cuarto del artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental (fojas 392).

Precisa, por último, que la noción de “orden social” utilizada en el artículo 292 del Código Penal no es un elemento descriptivo sino que normativo del tipo (fojas 393);

4°. Que este voto disidente se hará cargo, en primer término, de algunas cuestiones previas planteadas por las partes, que tienen incidencia en el juzgamiento de fondo. Enseguida, abordará la alegación tendiente a declarar que el artículo 292 del Código Penal es inaplicable en los recur-

sos de casación en la forma y en el fondo, de que conoce actualmente la Corte Suprema, caratulada “Es parte el Fisco-Ministerio del Interior Qte. Gonzalo Berríos Sagredo y otros con Silva Valdés Arturo-Torres Gacitúa Jaime y otros”, bajo el Rol N^º 8.278-13. Ello, por estimarse que su aplicación en la aludida gestión pendiente vulneraría el principio contenido en el inciso final del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución Política;

II. Cuestiones previas

5^º. Que el Programa Continuación Ley N^º 19.123, del Ministerio del Interior, ha argumentado en estos autos que el requirente, señor Ramírez Rurange, *“ha sido condenado en primera y en segunda instancia por secuestro agravado y asociación ilícita, delitos que, de acuerdo al derecho internacional aplicable en la especie, constituyen a su vez un crimen de lesa humanidad”*. Agrega que *“esa calificación es relevante y no puede ser obviada.”* (Fojas 348 vta.);

6^º. Que la lectura de las diferentes piezas del proceso criminal no refleja que el requirente haya sido condenado por un *“crimen de lesa humanidad”*, sin perjuicio de la alusión que se contiene en el considerando 25^º de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago –a modo argumental– contra la cual se ha recurrido de casación en la forma y en el fondo. Así, si este Tribunal Constitucional considerara tipos penales ajenos al proceso que ha tenido a la vista estaría, en concepto de quien suscribe este voto, excediendo su competencia específica.

No está demás recordar, en este sentido, que con posterioridad a la ratificación por parte de Chile del Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, la Ley N^º 20.357, publicada en el Diario oficial de 18 de julio de 2009, procedió a tipificar los crímenes de lesa humanidad, indicándose, en su artículo 44, que *“los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia.”*

En la especie, estamos frente a un proceso criminal iniciado por denuncia del Ministro del Interior, con fecha 15 de junio de 1993. Así, los hechos delictivos que dieron origen a tal proceso son anteriores a la fecha de vigencia de la Ley N^º 20.357, por lo que, por aplicación de su artículo 44, no podrían ser regidos por sus disposiciones. Ésta constituye una razón adicional para que, en concepto de esta disidente, esta Magistratura no pueda hacerse cargo de la afirmación del Programa Continuación de la Ley N^º 19.123, a la luz exclusivamente de consideraciones constitucionales como la que se desprende del artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Ley Suprema, según la cual: *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”* (Énfasis agregado);

7°. Que la sentencia de este Tribunal, de la cual se discrepa en este punto, afirma, en su considerando decimonoveno, que en la gestión pendiente la figura del “atentado contra el orden social” no ha tenido cabida como sustrato del delito de asociación ilícita. Sigue, en este aspecto, las argumentaciones vertidas por el Programa Continuación Ley Nº 19.123 del Ministerio del Interior;

8°. Que una relación precisa de las diversas fases del proceso criminal permite constatar que:

a) Se sometió a proceso a Hernán Ramírez Rurange como autor del delito de obstrucción a la justicia (auto de procesamiento de 18 de octubre de 2002). Posteriormente fue absuelto de este delito por sentencia de primera instancia de 10 de septiembre de 2010 (letra A. de la parte resolutive), confirmada, en este punto, por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de agosto de 2013;

b) Se acusó a Hernán Ramírez Rurange como autor de los delitos de secuestro y de asociación ilícita, este último previsto y sancionado en los artículos 292 y 293 del Código Penal (auto acusatorio de 26 de septiembre de 2008). Al fundamentar la acusación por el delito de asociación ilícita, el Ministro en Visita Extraordinaria, Alejandro Madrid Croharé, expone:

“Que las acciones antes señaladas fueron realizadas durante los años 1991 a 1993, esto es, durante un período de plena vigencia del orden constitucional, por personal militar en servicio activo de los Ejércitos de Chile y de Uruguay, que apartándose de las funciones propias de sus cargos, formaron una organización paralela a la estructura regular de mando de la referida Institución, para lo cual se coordinaron con el entonces Director de Inteligencia del Ejército (...) y durante un período de plena vigencia del orden constitucional y legal, procedieron a participar en diversas acciones tendientes a sustraer de la acción de la justicia y proporcionar refugio en países vecinos a militares y civiles que se encontraban imputados de diversos crímenes y delitos cometidos durante el régimen militar, lo que implica la formación de una asociación ilícita con propósitos delictuales constituida al interior del Ejército de Chile (...) lo anterior, a pesar de que estos hechos son de tal gravedad que los partícipes en ellos con sus conductas han podido llegar a comprometer la seguridad interna del Ejército de Chile y el prestigio de la administración de justicia.” (Énfasis agregado) (Nº 2, letra r);

c) Las sentencias de primera y de segunda instancia condenaron al acusado por los referidos delitos, en ambos casos, en calidad de autor.

En forma similar al auto acusatorio, el Ministro en Visita Extraordinaria fundamenta la existencia del delito de asociación ilícita y la participación que en él le habría cabido a Hernán Ramírez Rurange, de la siguiente forma:

“(...) para proceder a retener y sacar del país a Eugenio BERRIOS SAGREDO se implementó una operación especial de inteligencia, articulada por quien entonces se desempeñaba a cargo de esa Dirección del Ejército de Chile, quien

manifiesta haber actuado en cumplimiento de una orden emanada del Comandante en Jefe del Ejército, General Sr. Augusto PINOCHET UGARTE y, en atención a ella se procedió a formar una asociación con propósitos delictuales que se constituye al interior de la referida institución y que utilizando los medios que ella proporciona a sus integrantes para la ejecución de sus tareas profesionales, estableció una línea de mando jerárquica paralela a la que detentaban dentro de la orgánica de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINE), contando el jefe superior de la Auditoría General del Ejército (AUGE) y del Batallón de Inteligencia del Ejército (BIE) quienes sumados a algunos de los integrantes de la denominada Unidad Especial, que dependía del jefe superior de la referida Dirección de Inteligencia, procuran recursos económicos a los miembros del grupo para la realización de las misiones ilícitas que le son encomendadas, establecen vínculos con militares extranjeros a los que invitan a participar en esta organización delictual, quienes, en algunos casos actúan directamente, y, en otros colaboran en la perpetración de los delitos que se investigan en la presente causa, lo que ha significado que durante un extenso período de tiempo –1991 a 1993– han podido seguir operando al margen de la ley, sin que el mando superior de la institución de que formaban parte haya tomado alguna medida para lograr su desarticulación o para impedir la prosecución de sus actividades ilícitas, ni tampoco haya denunciado los diversos delitos e irregularidades administrativas a la justicia ordinaria o a la militar, o haya, iniciado una investigación interna, lo que ha significado que en la práctica les ha proporcionado una protección a los integrantes de esta asociación delictual a pesar de que estos hechos son de tal gravedad que los partícipes en ellos con sus conductas han podido llegar a comprometer la seguridad del Ejército de Chile, como asimismo, el normal desenvolvimiento de las relaciones internacionales con un país extranjero y el prestigio de la administración de justicia.” (c. decimoquinto);

d) La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de agosto de 2013, registra dos votos disidentes. El primero corresponde al Ministro Carlos Cerda, quien analiza la configuración del delito de asociación ilícita respecto de uno de los condenados (Manuel Antonio Pérez Santillán). Luego de recordar los elementos esenciales de este delito, afirma que *“hay en la resolución impugnada suficientes análisis de cara a la configuración de semejante ilícito, siendo de destacar el asentamiento del hecho de haberse creado un grupo precisamente destinado, por una parte, a privar al Estado de Chile del libre ejercicio de la superior potestad jurisdiccional y, por otra, sacrificar prerrogativas esenciales de personas determinadas con miras a la obtención del malévolo propósito. Eso es precisamente asociarse para atentar contra el orden social y contra personas.”* (Énfasis agregado). (Puntos 2) y 3) de la disidencia reiterados en el punto 7).

La Ministra Gloria Ana Chevesich descarta, por su parte, que se haya configurado el delito de asociación ilícita indicando que, en este aspecto, correspondía dictar una sentencia absoluta condenando al requirente de autos sólo por el delito de secuestro;

9°. Que de los antecedentes reseñados en el considerando que prece-
de puede afirmarse, al contrario de lo que sostiene la sentencia de autos,
que, en el desarrollo del proceso criminal que hoy se encuentra en fase de
casación en la forma y en el fondo, el atentado contra el “orden social” ha
sido considerado como sustrato del delito de asociación ilícita por el cual
se ha condenado al requirente. Específicamente, el juzgador de primera
instancia ha determinado tal atentado por el hecho de que la asociación
ilícita que describe ha afectado, en su concepto, la seguridad del Ejército
de Chile, como asimismo el normal desenvolvimiento de las relaciones in-
ternacionales con un país extranjero y el prestigio de la administración de
justicia. Si bien el Ministro en Visita Extraordinario no considera expre-
samente la lesión al “orden social”, sí lo hace el entendimiento del Ministro
Carlos Cerda en la sentencia de segunda instancia, precisamente por el
atentado que la asociación ilícita importaría para la potestad jurisdiccio-
nal del Estado y las prerrogativas de las personas;

10°. Que las precisiones anotadas resultan fundamentales para entrar a
analizar si, efectivamente, la aplicación del artículo 292 del Código Penal,
en la causa sub lite, produce un resultado inconstitucional a la luz de lo
preceptuado en el artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Carta Fundamental.

Y es que, tal como ha afirmado el Supremo Tribunal Federal del Bra-
sil, en sentencia de 3 de noviembre de 2009, “*la tipicidad penal no puede ser
percibida como el ejercicio trivial de la adecuación del hecho concreto a la norma
abstracta. Para la configuración de la tipicidad es necesario un análisis material-
mente valorativo de las circunstancias del caso concreto en el sentido de verificar
la ocurrencia de alguna lesión grave, contundente y penalmente relevante al bien
jurídico tutelado.*” (HC. 97.772)(Énfasis agregado);

III. Consideraciones constitucionales sobre el principio de tipici- dad

11°. Que, como se ha recordado, el requirente sostiene que la apli-
cación del artículo 292 del Código Penal, en la gestión que pende ante
la Corte Suprema por sendos recursos de casación en la forma y en el
fondo, vulneraría el artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución
Política, por constituir una ley penal en blanco que se aparta del mandato
de determinación que consagra la aludida norma constitucional;

12°. Que, para efectos de adoptar una posición sobre la inaplicabili-
dad de la norma cuestionada, resulta necesario reproducir el contenido
del artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Ley Suprema: “*Ninguna ley podrá
establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en
ella.*”.

Esta Magistratura ha delimitado el significado de esta garantía soste-
niendo, en primer término, que ella contiene ciertos límites al ejercicio

de la acción punitiva estatal: un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe o sanciona (STC Rol N^º 1.443, c. vigesimotercero).

Asimismo, ha indicado que, en lo que atañe a esta garantía, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley. La tipicidad requiere, por su parte, la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta. (STC Rol N^º 480, c. quinto);

13^º. Que, en lo que se refiere específicamente a la tipicidad, este Tribunal ha definido el tipo penal como “*descripción abstracta de una conducta humana punible*” (STC Rol N^º 549, c. cuarto).

Enseguida, no ha exigido que el tipo penal esté descrito en la ley de forma acabada: “*Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno (al suprimir la expresión “completamente” en el artículo 19 N^º 3^º, inciso final, de la Constitución) tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa.*” (STC Rol N^º 468, c. cuarto).

A mayor abundamiento, ha sentenciado que “*la tipicidad exige que la conducta sancionada se encuentre pormenorizada; que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable.*” (STC Rol N^º 1.443, c. vigesimoséptimo). Así, “*la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad [consiste en] el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona.*” (STC Rol N^º 549, c. decimosegundo).

Desde la doctrina, el profesor Enrique Cury explicaba el fundamento de la ley “cierta” (*legis certae*) sosteniendo que: “*Al sujeto se le garantiza que únicamente se lo castigará si se comporta de una cierta forma (...) y para eso es necesario asegurarle que nada le ocurrirá si hace o deja de hacer algo parecido pero diferente de lo que la ley prohíbe o manda*”. (Citado por Van Weezel, Alex. La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 7);

14^º. Que, así, para este Tribunal, las leyes penales en blanco no se encuentran prohibidas en todo evento. Sólo resultan contrarias a la Constitución las leyes penales en blanco propias, que son aquellas en que el complemento descriptor de la conducta se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y cuya descripción resulta gené-

rica, imprecisa o parcial. Asimismo resultan inconstitucionales las leyes penales en blanco abiertas, donde la descripción de la conducta punible está entregada al juez. En cambio, las leyes penales en blanco impropias o de reenvío, que son las que entregan el complemento relativo a la descripción de la conducta punible a otra norma de rango legal o a una norma originada en la instancia legislativa, penal o no, se avienen con la Carta Fundamental. Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aun cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, y en la que se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajusta a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad. (STC Rol N° 468, cc. segundo, tercero y sexto);

15°. Que, con las aclaraciones que preceden, esta juez disidente estima que es posible entrar a examinar si el delito contenido en el artículo 292 del Código Penal satisface el estándar constitucional referido a la tipicidad de conformidad con el artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Carta Fundamental;

IV. El delito de asociación ilícita no satisface el estándar constitucional de la tipicidad en el caso concreto

16°. Que, con tal propósito, conviene recordar que el artículo 292 del Código Penal señala: *“ Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito por el solo hecho de organizarse. ”*

Nuestro Código Penal siguió, en esta materia, a los artículos 322 a 326 del Código Penal belga de 1863, con raigambre en el Código francés de 1810, reformado en 1832 y 1834 (*“Association des malfaiteurs”*). Por su parte, la Comisión redactora, en sesión 157, de 18 de junio de 1873, puso en discusión el párrafo relativo a *“Asociaciones Ilícitas”*, destacando la intervención del señor Gandarillas quien afirmó que *“la mente de este artículo es castigar los cuerpos formados para propender a un fin ilícito de un modo más o menos estable, a diferencia de las conspiraciones para cometer uno o más delitos determinados, que se castigan con las penas asignadas al delito en el grado que determinan las reglas del libro primero. No basta, por consiguiente, que se forme una partida de criminales para que tenga aplicación el artículo 395 (hoy 292), es necesario además que esa partida constituya un cuerpo organizado con sus jefes y reglas propias.”* (RUIZ ZURITA, Mario Patricio. El delito de asociación ilícita. Ediar Editores, Santiago, 2009, p. 18). Esta idea vertida en la Comisión Redactora es recalcada por el profesor Etcheberry, para quien *“a veces es difícil distinguir lo que es una asociación ilícita de un simple concierto o conspiración para delinquir.”* (ETCHEBERRY,

Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005, p. 317);

17°. Que, desde el punto de vista constitucional, debe tenerse presente que, tal como ha sostenido esta Magistratura, la sanción del delito de asociación ilícita protege bienes jurídicos de relevancia constitucional, lo que sirve de fundamento al castigo que tiene asociado y que se contempla en el artículo 293 del Código Penal. En efecto, *“el artículo 19 N^º 15 de la Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su inciso cuarto, prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Se trata de un ilícito sancionado para resguardar el recto y adecuado ejercicio de un derecho esencial de las personas –como el de asociación–, protector de bienes jurídicos a los que el ordenamiento constitucional atribuye singular trascendencia. Coherente con esa valoración, la Carta Política, en el artículo 19, N^º 7, letra g), exceptúa de la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes a las asociaciones ilícitas.”* (STC roles N^{OS} 739, c. quinto, y 1.443, c. trigésimosegundo);

18°. Que, en lo que dice relación con las características del delito de asociación ilícita, se ha indicado que se trata de un delito de peligro abstracto, toda vez que *“la ley anticipa la tutela jurídico penal a un punto de tensión dictado por la probabilidad del evento perjudicial, de lo que una lógica de contenidos deducirá que no se puede, so pena de reducir la probabilidad a una posibilidad, retroceder aún respecto de esa tensión.”* (GUZMÁN DALBORA, José Luis. Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, 2^a época, N^º 2, 1998, UNED, p. 189).

Asimismo, el delito de asociación ilícita (o concierto para delinquir) ha sido calificado como un “delito impropio de estatus”, porque en él *“se pone el énfasis más en la asociación con un fin ilícito que en la mera pertenencia participativa (...)”*. (JAKOBS, Günther, y POLAINO-ORTS, Miguel. Delitos de organización: un desafío al Estado. Editorial Grijley, 2009, p. 79).

Los elementos requeridos para estar en presencia de una asociación ilícita son la existencia de una pluralidad de individuos, con una determinada forma de organización, la persecución de un fin común y dotada de una cierta perdurabilidad. (MATUS ACUÑA, Jean Pierre. Código Penal sistematizado con jurisprudencia. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 333-334).

El delito se consuma en el momento en que la asociación principia su existencia, o sea, cuando al conjugarse en plural su verbo rector, ésta queda constituida, sin perjuicio, además, de que éste es también el instante en que surge el peligro (abstracto) para el orden público. (GUZMÁN DALBORA, ob. cit., p. 179). En otras palabras, la asociación ilícita *“constituye un delito por el solo hecho de organizarse.”* (ETCHEBERRY, ob. cit., p. 317). *“La ilicitud de la entidad criminal es un delito autónomo, diverso de los*

injustos concretos que se cometen mediante la misma.” (MATUS ACUÑA, ob. cit., p. 335). En consecuencia, para su consumación, resulta irrelevante la efectiva ejecución de los delitos programados (RUIZ ZURITA. ob. cit., p. 1178).

La propia Corte Suprema ha entendido que *“la ilicitud de la entidad criminal es un delito autónomo, independiente de los injustos concretos que se pretenden ejecutar mediante ella, por lo que el comportamiento a sancionar del miembro activo del organismo debe apreciarse en su dimensión de conducta funcional al referido ilícito, es decir, partiendo de la organización criminal como sujeto-sistema que lesiona objetos de protección del derecho penal (...).”* (Sentencia Sala Penal, de 8 de julio de 2010, Rol N° 2.596, c. 7°);

19°. Que, por lo tanto y de la mano con lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia, discrepamos de lo sostenido en el considerando 13° de la sentencia de autos, cuando se afirma que, en este caso, *“el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último.”*

Ya se ha visto que el delito de asociación ilícita es autónomo de los injustos concretos que se cometan, lo que lleva a afirmar que el tipo “debería” estar descrito en el propio artículo 292 del Código Penal, pues, de otra forma, no tendría sentido la frase incluida en él: *“Importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.”* Luego, en concepto de quien suscribe este voto, no debe confundirse el tipo penal de la asociación ilícita con las penas que le correspondan según el concurso que se produzca con los crímenes o delitos que en definitiva cometa la asociación.

La afirmación que precede resulta relevante, pues el fallo del que se discrepa afirma que *“la jurisdicción ordinaria ha entendido, en la gestión pendiente, que la asociación ilícita ha tenido lugar para cometer el delito de secuestro previsto en el artículo 141 del Código Penal y, en su caso, el delito de obstrucción a la justicia, de los artículos 274 y 275 del Código de Procedimiento Penal.”* (c. noveno).

En rigor, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de agosto de 2013, de la cual se ha recurrido de casación en la forma y en el fondo, condena al requirente en estos autos como autor del delito de secuestro (punto resolutivo II, letra B, acápite b), y como autor del delito de asociación ilícita (punto resolutivo II, letra B, acápite c), asignándole, a cada delito, la pena de diez años y un día. Ello basta para demostrar que se trata de delitos diferentes que concurren, pero que no se integran para configurar un único tipo penal.

Lo anterior resulta lógico, pues, siguiendo a Guzmán Dálbora, *“se ha radicado el fundamento del concurso de delitos en la circunstancia de que el tipo de injusto en la asociación criminal no requiere que sus miembros intervengan en la ejecución del programa delictuoso, por modo que la simple incorporación al consorcio realizaría el tipo, sin importar que el afiliado se abstenga de tomar parte en la materialización de los planes de aquél.”* (ob. cit., p. 203);

20°. Que, desde el punto de vista del bien jurídico protegido al tipificar el delito de asociación ilícita, se ha sostenido que al constituir la asociación ilícita un delito de peligro abstracto, “*distinto de los concretos bienes jurídicos que se protegen en los delitos particulares que se cometen por los asociados (...) ese bien jurídico finca en el ejercicio abusivo de la libertad de asociación que, de esta manera, no queda amparada por la garantía constitucional (...) no cabe duda que el delito de Asociación Ilícita es un delito pluriofensivo que afecta tanto el orden social del Estado como el regular ejercicio de la libertad de asociación.*” (RUIZ ZURITA, ob. cit., p. 160).

Más específicamente, se ha vinculado el bien jurídico protegido al tipificar el delito de asociación ilícita, con la autotutela del poder del Estado. En palabras de García-Pablos, “*el objeto de la tutela en estos delitos es el propio poder del Estado, su primacía en cuanto institución jurídica y política; comprometida por el mero hecho de la existencia de otra institución (la asociación criminal), con fines antitéticos a los suyos, que le discute esa hegemonía o monopolio del orden jurídico y político.*” En el mismo sentido se pronuncia Maurach al sostener que “*sería un delito que se castiga por la abierta oposición y enemistad de estas organizaciones respecto de las normas del Derecho penal, con lo que acaban de ofender al propio Estado, en su imperio, y contrastan la potestad coercitiva cuya titularidad monopoliza.*”(Citados por GUZMÁN DÁLBORA. ob. cit., pp. 158 y 159).

La tesis precedente es criticada por Guzmán Dálbora, para quien carece de una adecuada delimitación el concreto interés estatal ofendido con el delito. Agrega que “*si se quiere cargar el acento en la dimensión política del imperio estatal, entonces ya no quedaría ninguna diferencia teleológica ni distinción posible entre la asociación criminal y los delitos contra la seguridad del Estado.*” Además, “*una mayor concreción del interés ofendido tampoco se obtiene por el lado de la primacía jurídica de la institución estatal, es decir, con la invocación del Estado como ente que monopoliza el ordenamiento jurídico*”, pues no se especifica “*qué aspectos de la función estatal de garantizar y defender el Derecho quedarían comprometidos por el delito.*” (ob. cit., pp. 161 y 164).

Por lo anterior pareciera haberse asentado la tesis de que el bien jurídico protegido al tipificar el delito de asociación ilícita es el orden público en la medida que “*la asociación para delinquir suscita inevitablemente alarma en la población y, por ende, en sí misma, es decir, con independencia de los delitos que fuesen cometidos, determina una perturbación del orden público.*” “*Para los fines del Derecho penal (siguiendo a Antolisei) el orden público (...) es el buen ajuste y la marcha regular de la vida social; la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del Derecho, y, en este sentido, es sinónimo de paz pública.*” (GUZMÁN DÁLBORA. ob. cit., pp. 169 y 174).

Este mismo debate es reproducido en sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de 8 de julio de 2010 (Rol N^º 2.596-2009);

21°. Que las dificultades que reviste la precisión del bien jurídico en el caso del delito de asociación ilícita, al tenor de lo expresado, se ven reproducidas al examinar el texto del artículo 292 del Código Penal, impugnado en estos autos. En efecto, dicha norma considera delictiva *“toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades”*.

La doctrina nacional ha llamado la atención sobre la vaguedad del concepto de “orden social” que bien podría estimarse equivalente al de orden público desarrollado por la doctrina extranjera.

Así, el profesor Etcheberry ha sostenido que *“la expresión “orden social” no es muy precisa, y parece referida al “orden público” en su sentido más amplio, no en el restringido de “tranquilidad”.*” (ob. cit., p. 317).

En similar sentido, se ha dicho que de todos los bienes jurídicos protegidos por el delito de asociación ilícita el que merece más dificultad es el de atentar contra el orden social por la amplitud conceptual con que se ha pretendido puntualizar. *“Sin embargo, puede concluirse que la razón de ser de la prohibición, y por ende de la tutela legal –respecto del orden social, desde el ángulo normativo–, reside esencialmente en la idea según la cual el orden es a la sociedad como ésta es al Estado; preexisten uno al otro para funcionar armónicamente, con el objeto de que el Estado logre sus verdaderos fines, en este caso el afianzamiento del vínculo jurídico en la sociedad, asegurando la paz social.”* (RUIZ ZURITA, ob. cit, p. 31);

22°. Que las ideas anotadas, unidas a la caracterización del delito de asociación ilícita como uno de peligro abstracto, permiten afirmar que la punición del mismo por atentar contra el “orden social” no satisface el estándar constitucional de la ley cierta, asociada al principio de tipicidad. Aún cuando el fallo recaído en el Rol N° 739 no compartió esta tesis, reconoce que *“la protección del orden y la seguridad públicos constituye un bien jurídico de carácter colectivo, cuya abstracción dificulta su prueba.”* (c. decimosexto).

En lo que dice relación con la situación concreta del juzgamiento a que se ha visto afecto el requirente, no debe perderse de vista que, como ya se recordó, el Ministro en Visita Extraordinaria, don Alejandro Madrid, afirmó, en la sentencia de primera instancia, que se formó una asociación ilícita con propósitos delictuales al interior del Ejército de Chile, catalogando tales hechos como de particular gravedad, al punto que *“los partícipes en ellos con sus conductas han podido llegar a comprometer la seguridad interna del Ejército de Chile y el prestigio de la administración de justicia.”* Mientras que el Ministro Carlos Cerda estima, en su voto disidente de la sentencia de segunda instancia –que confirmó la de primera en cuanto al delito de asociación ilícita–, que, precisamente, la asociación ilícita constituida al interior del Ejército de Chile privó al Estado de Chile del libre ejercicio de la superior potestad jurisdiccional y, por

otra, sacrificó prerrogativas esenciales de personas atentando contra “*el orden social y las personas*.”.

En consecuencia, es el juzgador, en la causa que nos ocupa, quien ha estimado que el atentado contra el orden social se produjo porque se ha afectado la seguridad interna del Ejército como también el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Pero ello, claramente, no se desprende de la sola lectura del artículo 292 del Código Penal sino que la vaguedad del concepto de “*orden social*” –por el cual se ha condenado a Hernán Ramírez Rurange– lleva a que el juez fije su contenido afectando la seguridad jurídica que persigue el principio de tipicidad y constituyendo, en este caso, al delito de asociación ilícita en una ley en blanco abierta de aquellas que proscribe la Constitución, donde el mero hecho de asociarse no puede desentenderse del objeto que, en este caso, sería el atentado contra el orden social;

23°. Que, en este contexto, y en el caso concreto a que se refiere la gestión pendiente de autos, la aplicación del artículo 292 del Código Penal no cumple con la exigencia de contener una descripción del delito de asociación ilícita que satisfaga la exigencia de tipicidad propia de una “ley cierta”, que se desprende del artículo 19, N^º 3°, inciso final, de la Constitución Política, por lo que el referido precepto no pudo sino ser considerado inaplicable en los recursos de casación en el fondo y en la forma de que conoce la Corte Suprema bajo el rol N^º 8.278-13.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y la disidencia, su autora.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.651-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.652-2014

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DEL NUMERAL 19º DEL AUTO ACORDADO
SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DE LOS RECURSOS DE QUEJA,
DEDUCIDO POR RIGOBERTO TORRES MORALES

Santiago, veintitrés de abril de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 8 de abril de 2014, Rigoberto Torres Morales deduce requerimiento de inconstitucionalidad respecto del numeral 19º del Auto Acordado sobre tramitación y fallo de los recursos de queja, de la Corte Suprema, en los autos sobre recurso de queja de que conoce la misma Corte, bajo el Rol Nº 3.094-2014;

2º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones*”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “*En el caso del Nº 2º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.*”;

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. Así, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que:

“El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una parte legítimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado”.

Por su parte, el artículo 63, inciso primero, citado en la norma legal transcrita, 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.*”;

4°. Que, asimismo, los artículos 53 y 54 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 53. Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el artículo anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contado desde la presentación del mismo.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o complementen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”.

“Artículo 54. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión, por tres días, al tribunal que haya dictado el auto acordado impugnado y a los órganos y las personas legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

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

2. *Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;*

3. *Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y*

4. *Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”;

5°. Que, a fojas 12, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que, a fojas 13, la Primera Sala, para resolver acerca de la admisión a trámite del presente requerimiento, ordenó que previamente se certificara por la señora Secretaria de este Tribunal, el estado de tramitación en que se encontraba la gestión judicial en que incide;

7°. Que a fojas 14 consta la certificación de la señora Secretaria de esta Magistratura que da cuenta de que en los autos Rol N^º 3.094-2014,

sobre recurso de queja, de que conocía la Corte Suprema, con fecha 9 de abril de 2014 se rechazó la reposición deducida en contra de la resolución de 26 de marzo del mismo año que desestimó de plano el recurso de queja interpuesto, encontrándose la causa actualmente archivada.

8°. Que este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y conociendo de materias en que el procedimiento que establece su Ley Orgánica Constitucional contempla un examen tanto de admisión a trámite como de admisibilidad, ha determinado que si la cuestión sometida a su decisión adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, ello determina que sea impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y, en consecuencia, procede que la misma declare derechamente su inadmisibilidad (entre otras, STC roles N^{os} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

9°. Que, conforme a lo anotado en el considerando 6° de esta sentencia es indubitado que actualmente no existe una gestión judicial pendiente, concurriendo así en la especie la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 3° del inciso segundo del artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, por lo que la acción de inconstitucionalidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación y correspondiendo que este Tribunal la declare derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, estése a lo resuelto en lo principal; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 2.652-2014.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.653-2014CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N^º 20.600, QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES, EN MATERIA DE SUBROGACIÓNLey N^º 20.749, del 14 de mayo de 2014

Santiago, treinta de abril de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N^º 267/SEC/14, de 16 de abril del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha diecisiete del mismo mes y año, el H. Senado ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N^º 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en materia de subrogación, correspondiente al Boletín N^º 9230-07, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del artículo único del proyecto en cuestión;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º 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^º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.*”;

TERCERO. Que, en razón de lo anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la norma del proyecto de ley remitido, siempre que la materia sobre la que verse esté comprendida dentro de aquellas que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON LA NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone: “*Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber*

ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiere opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

II

NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el texto completo del proyecto de ley enviado es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

“Artículo único. Reemplázase el artículo 10 de la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, por el siguiente:

“Artículo 10. Subrogación. Si por cualquier impedimento un Tribunal careciere de ministros titulares y suplentes para formar quórum, se procederá a la subrogación de éstos de acuerdo a las siguientes reglas:

1. En el Primer Tribunal Ambiental la subrogación de los ministros letrados se efectuará por ministros de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y la subrogación del ministro licenciado en Ciencias se efectuará por el respectivo ministro suplente del Segundo Tribunal Ambiental o, en su defecto, por el del Tercer Tribunal Ambiental.

2. En el Segundo Tribunal Ambiental la subrogación de los ministros letrados se efectuará por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago y la subrogación del ministro licenciado en Ciencias se efectuará por el respectivo ministro suplente del Primer Tribunal Ambiental o, en su defecto, por el del Tercer Tribunal Ambiental.

3. *En el Tercer Tribunal Ambiental la subrogación de los ministros letrados se efectuará por ministros de la Corte de Apelaciones de Valdivia y la subrogación del ministro licenciado en Ciencias se efectuará por el respectivo ministro suplente del Primer Tribunal Ambiental o, en su defecto, por el del Segundo Tribunal Ambiental.*

Si la subrogación de los ministros licenciados en Ciencias no pudiere efectuarse, impidiendo al Tribunal sesionar con el quórum establecido en el artículo 6^º, éstos serán reemplazados por el ministro suplente letrado del propio Tribunal o, de no ser posible, subrogados por ministros de las Cortes de Apelaciones respectivas, todo de conformidad con las reglas anteriores.

El Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva determinará el ministro que efectuará la subrogación.

Si un Tribunal Ambiental careciere de la totalidad de sus miembros titulares y suplentes, será subrogado por otro Tribunal Ambiental, de conformidad con 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.”;*

III

NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO. Que la disposición transcrita en el considerando anterior es propia de Ley Orgánica Constitucional, de conformidad con el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República;

IV

CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES DE TRAMITACIÓN

SÉPTIMO. Que consta en autos que la norma reproducida en el considerando quinto de esta sentencia 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;

OCTAVO. Que también consta que fue oída la opinión de la Corte Suprema, en los términos que perentoriamente establece el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

NOVENO. Que la disposición sometida a control, antes transcrita, no es contraria a la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Consti-

tución 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 DECLARA:

Que el artículo único del proyecto de ley sometido a control es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.
Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 2.653-2.014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.654-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO
QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LA SALA DE VERANO
DURANTE EL FERIADO JUDICIAL, DE 10 DE NOVIEMBRE
DE 1998, DEDUCIDO POR ALEJANDRO ORÓSTICA MIRANDA**

Santiago, treinta de abril de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de abril de 2014, el abogado Günther Dewetak Boffil, en representación de Alejandro Segundo Oróstica Miranda, ha requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Auto Acordado que regula el funcionamiento de la sala de verano durante el feriado judicial, de fecha 10 de noviembre de 1998, en el marco del recurso de unificación de juris-

prudencia, caratulado “Oróstica con Comando de Apoyo y Bienestar del Ejército de Chile”, Rol N^º 3.061-2014, de la Corte de Suprema;

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2^º, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto establece: “En el caso del N^º 2^º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”, normativa que se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 54, inciso segundo, dispone que “Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

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

2. Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3. Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

4. Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.”;

3^º. Que, por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Carta Fundamental, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

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

4°. 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, tratándose de cuestiones de constitucionalidad respecto de autos acordados, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que: *“El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.”.

Por su parte, el artículo 63, inciso primero, a que se remite la norma legal recién transcrita, 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.”;*

5°. Que, por otro lado, tratándose de requerimientos de inaplicabilidad, la citada ley orgánica exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento, estableciendo al efecto el inciso primero del artículo 82 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.”

A su vez, el artículo 84 de la mencionada Ley N^o 17.997 dispone 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 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 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

7°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, conforme al mérito de cada caso particular, que si un requerimiento 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 (entre otras, STC roles N^{os} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

8°. Que el libelo de fojas 1 formula erróneamente su petición, planteándola como acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –numeral 6° del artículo 93 de la Constitución– respecto del Auto Acordado aludido precedentemente, en circunstancias que el control de constitucionalidad que corresponde efectuar a la norma impugnada es el contemplado por el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que es una acción de inconstitucionalidad con eventuales efectos derogatorios de la norma impugnada, con lo que se diferencia nítidamente de la acción

de inaplicabilidad de preceptos de rango legal contemplada en el numeral 6° del artículo 93, antes transcrito;

9°. Que, ejercitada la presente acción como una cuestión de inaplicabilidad, adolece de un vicio que acarrea su inadmisibilidad –en virtud de lo previsto en el artículo 84, N° 4, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional–, pues se ha promovido respecto de un precepto que no tiene rango legal;

10°. Que, a mayor abundamiento, encontrándose declarado desierto el recurso que constituye la gestión invocada, concurre así la causal de inadmisibilidad del N° 3° del citado artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal. Cabe señalar que el actor reconoce que no existe gestión pendiente, en tanto declara que *“como se trata en este caso de un Autoacordado y no norma legal, no se aplica a nuestro juicio la limitación de existir gestión pendiente en que deba aplicarse una norma legal”*, afirmación que además no resulta efectiva en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, debiendo tenerse presente además que, respecto del control de Autos Acordados, el artículo 52 de la Ley N° 17.997 dispone que son *“personas legitimadas, las que sean parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario o especial”*, agregándose por su artículo 54, ya aludido, que la falta de gestión pendiente es causal de inadmisibilidad;

11°. Que, en virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional interpuesta no puede prosperar y será declarada derechamente inadmisibile, por concurrir a su respecto la causal de inadmisibilidad contemplada en los numerales 3° y 4° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, cual es haberse impugnado por esta vía un precepto que no tiene rango legal;

12°. Que, a mayor abundamiento, el certificado acompañado a fojas 9 no contiene todas las menciones exigidas por el citado artículo 79 de la Ley N° 17.997, lo cual además impediría acoger a tramitación el requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, inciso primero, N°s 2° y 6° e incisos tercero y decimoprimeros, así como en los artículos 52 a 60, 79 a 80 y demás normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente, regístrese y archívese.

Rol 2.654-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.655-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 655 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUANA ATALA FERNÁNDEZ EDITORES E.I.R.L.

Santiago, seis de mayo de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de abril del año en curso, doña Juana del Carmen Atala Fernández, en representación de la empresa Juana Atala Fernández Editores E.I.R.L., ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el proceso Rol N^º C-6.373-2013, seguido ante el Juez Árbitro Partidor señor Mauricio Izquierdo Páez;

2°. Que, a fojas 31, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

A su turno, el inciso decimoprimerro 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”;

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 acogido a trámite, toda vez que no da cumplimiento a lo dispuesto en el transcrito artículo 80 de la Ley N° 17.997. Lo anterior, desde el momento que, de la sola lectura del libelo de fojas 1, resulta palmaria la inteligibilidad del requerimiento atendida la ausencia de un vínculo lógico entre los hechos descritos y el derecho, lo que produce como resultado la falta de claridad de los hechos y fundamentos en que se apoya para sostener la infracción constitucional que se denuncia.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N^º 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**. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N^º 2.655-2014

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo, pero no firma la resolución por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.656-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE
LA FISCALÍA REGIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE BIOBÍO
Y EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN**

Santiago, nueve de julio de dos mil catorce.

Con fecha 28 de abril del año en curso, el Fiscal Regional del Ministerio Público del Biobío, señor Julio Contardo Escobar, ha promovido ante esta Magistratura una contienda de competencia, suscitada entre el Mi-

nisterio Público y el Juzgado de Garantía de Concepción, con ocasión de la causa penal tramitada ante aquel órgano jurisdiccional sobre diversos delitos de incendio, incendio causando la muerte de una persona, amenazas y lesiones, RUC 1300810306-7, RIT 10.315-2013, con el objeto de que se dirima la referida contienda.

En cuanto a los hechos que originaron la citada contienda competencial, expone el Ministerio Público que, ante el Juzgado de Garantía de Concepción, se investigaron los aludidos delitos, cometidos durante el año 2013 en el sector de Tucapel Bajo de la comuna de Concepción. En dicho proceso, se cerró la investigación y fueron acusadas cuatro personas.

Posteriormente, en audiencia de 10 de marzo del año en curso, el Juez de Garantía acogió la solicitud de la defensa de los imputados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 del Código Procesal Penal, el que permite a los Jueces de Garantía adoptar las medidas necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos procesales de los imputados. Aquel magistrado resolvió, en esa instancia, que debía hacerse lugar a la cautela de garantías de los imputados requerida por la defensa, ordenando, en consecuencia, al ente persecutor, poner a disposición de ésta la identidad de los testigos protegidos –que fueran mencionados en el escrito de acusación–, indicando el nombre o las iniciales de los mismos. El ente persecutor apeló aquella decisión jurisdiccional, pero tal arbitrio no prosperó. Posteriormente, recurrió de protección en contra de la resolución en comento y la Corte de Apelaciones rechazó dicho recurso.

En el marco del reseñado proceso judicial, la contienda de competencia promovida ante esta Magistratura consiste en dilucidar si compete al Ministerio Público, o al Juez de Garantía, la atribución de adoptar y dejar sin efecto la medida de protección de testigos consistente en mantener en reserva su identidad.

La reseñada disputa de competencia se produjo, al entender del Ministerio Público, por cuanto el Juez de Garantía, al dejar sin efecto la orden de mantener en reserva la identidad de los testigos, decretada por el organismo persecutor, invadió de esa manera la atribución constitucional y legal que posee para adoptar las medidas necesarias para la protección de los testigos.

Esgrime el Ministerio Público que a él le corresponde aquella atribución por los siguientes tres argumentos.

En primer lugar, desde la óptica constitucional, la fuente de tal atribución se encuentra en el artículo 83 de la Carta Política, en cuanto establece que le incumbe al Ministerio Público la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

En segundo lugar, a nivel legal, el artículo 308 del Código Procesal Penal también le confiere la atribución de adoptar medidas de protección

para los testigos. Y si bien, en virtud de aquella disposición, tal potestad corresponde tanto al Juez de Garantía como al Ministerio Público, cada uno debe ejercerla dentro de su competencia. El Ministerio Público: para la investigación y el éxito de la misma. El Juez: para el conocimiento y resolución del conflicto penal.

Precisa que la decisión jurisdiccional no pudo ampararse en el artículo 182 del citado código de enjuiciamiento, toda vez que aquél permite solicitar al Juez que limite o ponga término al secreto en lo que se refiere a documentos y actuaciones del proceso. Ninguna relación tiene con la protección de los testigos.

En tercer lugar, y finalmente, cita jurisprudencia comparada y doctrina que ha explicitado que la reserva de la identidad de un testigo no afecta el derecho a defensa del imputado. Lo anterior, desde el momento que ésta se puede hacer valer, adecuadamente, mediante otros medios que no se ven obstaculizados por la aludida reserva, como, por ejemplo, impugnar la credibilidad de los testimonios.

Por resolución de fojas 37, esta Sala declaró admisible la contienda de competencia de autos. En la misma oportunidad, decretó la suspensión del proceso penal pendiente y confirió traslado por 10 días al Juez de Garantía de Concepción, a efectos de que hiciera llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimase pertinentes.

Mediante presentación de fojas 81, el Juez titular de Garantía de Concepción evacuó el traslado conferido, solicitando se deseche la contienda de competencia por no haberse transgredido norma constitucional ni legal alguna.

Aduce que no se está en presencia de una contienda de competencia, fundamentalmente, por dos razones.

En primer término, porque de conformidad con la doctrina especializada, las contiendas de competencia sólo se producen entre órganos que tienen una función análoga pues, si se trata de órganos con distintas funciones, sólo se produce un conflicto de funciones. Ambos serán competentes, pero uno tiene competencia jurisdiccional, y el otro, administrativa.

En relación con lo anterior, sostiene que, en los hechos, él nunca ha puesto en duda la competencia del Ministerio Público para disponer medidas de protección de testigos, que le otorgan los artículos 83 constitucional y 308 del Código Procesal Penal.

No obstante, precisa que hay que recordar que, en virtud del artículo 14, letra a), del Código Orgánico de Tribunales, le corresponde al Juez de Garantía asegurar los derechos del imputado. Esta atribución se encuentra también consagrada en diversas disposiciones del Código Procesal Penal. Por ejemplo, en su artículo 10, referido a la cautela de garantías del imputado, en virtud del cual se solicitó y se acogió la petición de dejar sin efecto la mencionada reserva de identidad.

Por todo lo anterior, quedaría en evidencia que las funciones del Ministerio Público y del Juez de Garantía van por carriles distintos, pues son independientes y no excluyentes.

En segundo término, no existe contienda competencial, porque el Poder Judicial no se inmiscuye en las atribuciones del Ministerio Público, sino que controla la legalidad de su actuar y, justamente, ello es lo que ha sucedido en la especie. En efecto, frente a la solicitud de cautela de garantías de la defensa, el juez resolvió que la reserva de identidad de los testigos impedía la adecuada defensa de los imputados, que ordena la ley.

A modo de corolario de lo anterior, expone que, entonces, lo que verdaderamente hace el Ministerio Público es solicitar la revisión de la resolución judicial que ha controlado su decisión administrativa, cuestión que no corresponde que sea conocida por esta Magistratura en sede de contienda de competencia.

Por resolución de fojas 89, se ordenó traer los autos en relación.

Por resolución de fojas 98, se accedió a la solicitud de alegatos presentada por el Ministerio Público, llevándose a cabo la vista de la causa el día 11 de junio del año en curso, en la que, luego de efectuarse la relación, se escucharon los alegatos pertinentes.

CONSIDERANDO:

I

LA CONTIENDA DE COMPETENCIA PLANTEADA

PRIMERO. Que la contienda de competencia generada es de aquellas que corresponde resolver al Tribunal Constitucional en virtud de la atribución prevista en el numeral 12° del artículo 93 de la Constitución Política, que le confiere facultad para “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”. Al Senado compete, de acuerdo con el artículo 53, N° 3), de la Carta Fundamental, “*conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia*”. Por ende, la Constitución reserva al Tribunal Constitucional la facultad de resolver las contiendas de competencia que se suscitan entre autoridades políticas o administrativas y tribunales de justicia que no tienen la calidad de superiores;

SEGUNDO. Que la contienda de competencia es la disputa que se promueve entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos consideran que tienen o carecen de atribuciones suficientes para resolver un determinado asunto (Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, t. III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 137).

En el caso sub-lite se trata de una contienda que se genera por vía declinatoria, esto es, un órgano político o administrativo pide a un órgano jurisdiccional que no siga conociendo del asunto controvertido entre ellos porque lo presume propio de su competencia (Cea, José Luis, Derecho Constitucional chileno, t. III, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2013, p. 348);

TERCERO. Que ha sido reconocido por la doctrina que el Ministerio Público tiene la calidad de órgano político o administrativo para efectos del ejercicio de la competencia prevista en el artículo 93, N^º 12°. La expresión “*autoridad administrativa*” fue empleada en la atribución de la facultad de dirimir contiendas de competencia que se otorgó al Consejo de Estado por el constituyente de 1833 (artículo 104, N^º 5°). La Constitución de 1925 añadió la expresión “*políticas*” después de “*autoridades*” y dividió la facultad para conocer las contiendas de competencia entre el Senado y la Corte Suprema. A esta última se entregó la misma facultad que, desde la reforma constitucional del año 2005, pertenece al Tribunal Constitucional en virtud del citado numeral 12° del artículo 93. Luego, puede afirmarse que la expresión “*autoridades políticas o administrativas*” no ha sufrido reforma desde 1925 y se ha entendido de un modo amplio, que incluye a entes autónomos que no sean tribunales de justicia. Comentando la facultad del artículo 53, N^º 3), de la Constitución (que utiliza también la expresión “*autoridades políticas o administrativas*” y que en el pasado formaba una única competencia con la del artículo 93, N^º 12°, José Luis Cea sostiene que de seguirse una tesis restrictiva “*quedarían sin resolver las contiendas suscitadas entre esos órganos constitucionales, de un lado, y la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones, de otro, situación paralizante y que fomentaría los conflictos, con la posibilidad de volverlos mayores o dejarlos sin solución*” (Cea, José Luis, Derecho Constitucional chileno, t. III, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2013, p. 348 y 534);

CUARTO. Que ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Magistratura la calidad de “*autoridad política o administrativa*” del Ministerio Público en fallos anteriores (en la STC Rol N^º 2.633 y en más de treinta asuntos conocidos por el Tribunal);

QUINTO. Que el texto constitucional supone que la contienda de competencia puede nacer del ejercicio –o no ejercicio– de atribuciones por parte de la autoridad política o administrativa y de los tribunales de justicia y, por lo mismo, asume que puede existir colisión de atribuciones entre órganos de naturaleza distinta, en la especie, administrativo y judicial. En nuestro ordenamiento fundamental, entonces, no puede sustentarse la tesis de que la contienda de competencia se genera única y exclusivamente en la hipótesis de ejercicio o abstención de ejercicio de competencias análogas y no en el caso de un conflicto de funciones;

II
LA FACULTAD DE PROTEGER A TESTIGOS MEDIANTE
LA RESERVA DE SU IDENTIDAD

SEXTO. Que la facultad de proteger a testigos que declaran en juicio mediante reserva de su identidad es reconocida en el ordenamiento jurídico chileno y en el Derecho Comparado. En el Derecho chileno, la Ley Nº 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dispone que el Ministerio Público puede adoptar medidas tales como *“que no consten en los registros de las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos (...)”* (artículo 30, letra a). Dicha medida de protección de identidad, según el artículo 31 de la misma Ley, es objeto de un decreto del tribunal que prohíbe revelar *“en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación”*.

Del mismo modo, la Ley Nº 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, otorga al Ministerio Público una facultad equivalente en sus artículos 15 y 16;

SÉPTIMO. Que, en el mismo ámbito regulado por la Ley Nº 18.314, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus Recomendaciones para la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, de 8 de mayo de 2006, ha dicho que *“en circunstancias muy excepcionales, las exigencias de la lucha contra el terrorismo podrían justificar la suspensión de algunos aspectos limitados del derecho a un juicio imparcial, incluidos:*

a) el derecho del acusado a examinar o a que se examine a los testigos presentados en su contra, cuando, por ejemplo, los esfuerzos por investigar y procesar delitos relacionados con el terrorismo tornan a los testigos vulnerables a amenazas contra su vida o integridad y, por tanto, requieren medidas excepcionales para proteger el anonimato de los testigos (...)”;

OCTAVO. Que en el Derecho Comparado se constata la existencia de normas dirigidas al mismo propósito de proteger a peritos y testigos ante amenazas para su salud, seguridad y vida familiar, entre otros. En tal sentido se encuentran normas de este tipo en la legislación española, de Países Bajos, Alemania, Nueva Zelanda, México, Colombia y Perú;

III
LA FACULTAD DE PROTEGER A TESTIGOS MEDIANTE LA
RESERVA DE SU IDENTIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

NOVENO. Que el artículo 307 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), en su inciso segundo, dispone que si existiere motivo para temer que la indicación pública del domicilio del testigo durante la individua-

lización que inicia su testimonio, pudiese implicar peligro para él u otra persona, el presidente de la sala o juez puede autorizarlo a no responder a la correspondiente pregunta durante la audiencia. La misma norma en su inciso siguiente, en el caso de usarse el derecho a no revelar el domicilio, ordena al tribunal decretar la prohibición de divulgar, en cualquier forma, la identidad del testigo o de antecedentes que condujeran a ella.

Asimismo, el artículo 308 del CPP faculta al tribunal y al Ministerio Público para adoptar medidas especiales destinadas a proteger la seguridad de testigos.

La facultad otorgada al tribunal le permite, en casos graves y calificados, disponer medidas para proteger al testigo que las solicita. Estas medidas duran el tiempo que el tribunal fije y pueden ser renovadas si fuere necesario.

La facultad otorgada al Ministerio Público le permite conferir al testigo la debida protección, antes o después de prestadas sus declaraciones. La protección debida puede ser conferida por el Ministerio Público de oficio o a petición de parte;

DÉCIMO. Que lo anterior, sumado a la ausencia de otras normas sobre esta materia, permite afirmar que el Código Procesal Penal no contiene una regulación especial y detallada sobre la medida de reserva de identidad de testigos. En consecuencia, si bien ella puede adoptarse por el tribunal o el Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en los artículos 307 y 308 del Código Procesal Penal, su sentido y alcance ha de fijarse sobre la base de las normas constitucionales y las prescripciones generales del proceso penal;

IV

LA FACULTAD DE PROTEGER A TESTIGOS MEDIANTE LA RESERVA DE SU IDENTIDAD Y EL JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO E INVESTIGACIÓN

DECIMOPRIMERO. Que la reserva de identidad de testigos es una medida de protección que puede adoptarse antes, durante y después del proceso penal, ante el peligro o amenaza de lesión de bienes jurídicos fundamentales tales como la vida, integridad física y psíquica y salud del testigo. El ordenamiento jurídico chileno entrega herramientas a los órganos estatales para ofrecer esta protección en aquellos casos en que ella es necesaria para obtener la colaboración con la justicia por medio de un testimonio rendido en el proceso;

DECIMOSEGUNDO. Que la medida de reserva de identidad del testigo decretada durante el desarrollo del proceso penal ha de someterse, de modo especial, a la garantía del justo y racional procedimiento prevista por el artículo 19, N^o 3^o, de la Constitución. A este respecto parece per-

tinente destacar que esta Magistratura ha señalado que el listado mínimo de garantías derivadas de la exigencia del justo y racional procedimiento incluye el derecho a la acción, la bilateralidad de la audiencia (lo que comprende el conocimiento oportuno de la acción y el emplazamiento); el derecho a formular las defensas, a la adecuada defensa y asesoría con abogados; la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida; el derecho a impugnar lo resuelto por el tribunal y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores; y la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1.448, c. cuadragésimo; Rol N° 1.307, cc. vigésimo, vigesimoprimer y vigesimosegundo; entre otras);

DECIMOTERCERO. Que la medida de reserva de identidad del testigo incide en dos garantías esenciales de un procedimiento racional y justo. Estas son la que permite a las partes la producción libre de pruebas y la que protege el examen y objeción de la evidencia rendida, que forma parte del derecho a defensa. En virtud de la primera, la parte ha de poder presentar los testigos pertinentes, sin que coacción o amenaza alguna merme o impida la rendición del testimonio que el avance del proceso requiere. En tanto exista un peligro cierto de alteración o supresión de un testimonio fidedigno relevante para el proceso, el racional y justo procedimiento exige adoptar las medidas destinadas a proteger al testigo y asegurar la libre producción de esta prueba. Estas medidas pueden incluir, según las circunstancias del caso, la reserva de identidad durante y después del proceso. Así lo ha entendido el legislador en las leyes números 20.000 y 18.314, que dan cumplimiento al mandato del inciso sexto del N° 3° del artículo 19 constitucional;

DECIMOCUARTO. Que, por otro lado, toda parte tiene el derecho de examinar y objetar la prueba rendida. En particular, respecto de la prueba testimonial, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, N° 2, letra f, garantiza “*el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entrega a todo acusado el derecho a “*interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*” (artículo 14, N° 3, letra e).

En el Derecho Comparado, la Convención Europea de Derechos Humanos es más explícita en la exigencia de la última parte del artículo 14, N° 3, letra e) citado antes, al reconocer el derecho del acusado a “*interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él e interrogar a los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que a los testigos que lo hagan en su contra*” (artículo 6, N° 3, letra d);

DECIMOQUINTO. Que, en armonía con lo anterior, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a toda persona inculpada la garantía mínima de concesión “*del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*” (artículo 8, N^º 2, letra c). Lo mismo dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, N^º 3, letra b, y, en el Derecho Comparado, la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6, N^º 3, letra b);

DECIMOSEXTO. Que, sin perjuicio de la aplicación de normas legales particulares en los casos en que sea pertinente, la garantía constitucional de un proceso racional y justo obliga al juez a velar por la vigencia tanto del derecho a la libre producción de la prueba como del derecho al examen y objeción de la prueba rendida. La existencia de deberes impuestos por la ley al juez (como los del artículo 14, letra a), del Código Orgánico de Tribunales y 10 del CPP) no puede ser óbice para el cumplimiento de su deber de asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de ambas partes, de conformidad con los artículos 19, N^º 3, 6^º y 1^º, inciso cuarto de la Constitución. Por consiguiente, el juez ha de buscar la mejor manera de hacer efectiva ambas garantías, en lo posible, sin menoscabo significativo para ninguna. En el caso de autos, el deber del juez de garantía de procurar la tutela de dichas garantías en el proceso que conoce puede llegar a ser de singular valor y relevancia para la tutela efectiva de varios de los derechos constitucionales protegidos por el artículo 19, cuyos titulares son los testigos (por ejemplo, los de los numerales 1^º, 4^º, 5^º, 6^º, 7^º, 12^º, 15^º, 21^º y 24^º), toda vez que su decisión sobre la reserva de identidad decretada por el Ministerio Público, por lo regular, no será objeto de revisión por parte de otra instancia jurisdiccional;

DECIMOSEPTIMO. Que la observancia de las dos garantías indicadas en la aplicación de la medida de reserva de identidad de testigos dentro del proceso ha sido estudiada por la jurisprudencia comparada y la reflexión doctrinal, y ambas han reconocido algunos criterios relevantes para la utilización de dicha protección especial. En términos generales, los criterios identificados tienden a validar la medida de reserva de identidad del testigo en aquellos casos en que es estrictamente necesaria y a proteger la posibilidad de las partes de interrogar a dichos testigos en el contexto del derecho a defensa;

DECIMOCTAVO. Que, en el Derecho Comparado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Doorson contra Países Bajos, de 26 de marzo de 1996 (TEDH 1996/20), ha fijado algunos criterios relevantes para adoptar la medida de reserva de identidad de testigos en el proceso. En el caso citado se sostuvo que los principios del proceso equitativo exigen que, cuando sea necesario, los intereses de la defensa sean ponderados con los de testigos o víctimas citados a declarar, lo que obliga a examinar en cada caso si la reserva de identidad es útil e imperio-

sa. En su sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos agregó que si bien es cierto que el anonimato de los testigos de cargo supone dificultades para la defensa, no se vulnera la Convención Europea de Derechos Humanos cuando tales obstáculos se ven compensados con la posibilidad cierta de que aquélla pueda interrogarlos. Finalmente, señaló que, en todo caso, la condena no puede fundarse únicamente ni tampoco de modo determinante en las declaraciones de los testigos anónimos;

DECIMONOVENO. Que la doctrina ha planteado algunas de las condiciones que permiten legitimar la comparecencia en el proceso de testigos con identidad reservada. Entre estas condiciones destacan: que la reserva de identidad se decrete sólo en la persecución de delitos de extrema gravedad; que se disponga únicamente si hay datos concretos que permitan presumir un atentado grave en contra del testigo; que el anonimato del testigo realmente sirva para evitar tal atentado; que no exista otra forma de impedir dicho atentado menos lesiva del derecho de defensa del imputado (como la caracterización física del testigo o impedir el ingreso del público a la sala de audiencias); que el tribunal sí conozca la identidad del testigo; que la defensa del imputado pueda interrogar al testigo; que la declaración prestada por el testigo durante la investigación haya podido ser revisada por la defensa del acusado con el tiempo suficiente para preparar el contrainterrogatorio; que el tribunal sea más exigente para atribuir fuerza probatoria a los dichos del testigo de cargo cuya identidad la parte desconoce, que a los del testigo de descargo cuya identidad el acusador sí conoce (por la desigualdad de armas en el plano de la contradicción); y que la eventual condena no se fundara solamente ni de modo principal en las declaraciones del testigo con identidad reservada (Oliver, Guillermo, “Acusaciones secretas” en Matus, Jean Pierre, Beccaria 250 años después, Euros Editores S.R.L.– B. de F. Ltda., Buenos Aires, 2011, p. 153-154);

V

ÓRGANO COMPETENTE PARA VELAR POR LA JUSTICIA
Y RACIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD
DE PROTEGER A TESTIGOS MEDIANTE LA RESERVA
DE SU IDENTIDAD

VIGÉSIMO. Que si bien el inciso sexto del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental encarga al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, también compete al juez velar por la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19, N° 3°, inciso primero, y artículo 6° de la Constitución). El legislador, en el caso de autos, ha previsto competencias que permiten ofrecer protección a los testigos en los artículos 307 y 308 del CPP, las

que facultan al Ministerio Público y al tribunal para adoptar medidas como la reserva de identidad para proteger a un testigo, de conformidad con sus atribuciones constitucionales (artículos 76 y 83 de la Carta Fundamental);

VIGESIMOPRIMERO. Que, dado lo anterior, corresponde a ambos órganos el deber de disponer estas medidas en aquellos casos en que sean necesarias para el desarrollo de un proceso racional y justo. Por lo mismo, el Ministerio Público tiene el deber de decretarlas para ofrecer la debida protección al testigo y el Tribunal, en casos graves y calificados, disponerlas para proteger la seguridad del testigo que las solicitare;

VIGESIMOSEGUNDO. Que no obstante lo anterior, la facultad del Ministerio Público de adoptar la medida de reserva de identidad del testigo en virtud del artículo 308 del CPP, es susceptible de escrutinio jurisdiccional, en especial en tanto dicha medida tenga incidencia en el ejercicio del derecho a defensa del imputado. En tal caso, conforme con lo considerado antes, el juez deberá delimitar el alcance de las dos garantías concernidas para resolver acerca de la pertinencia de utilizar la medida de reserva de identidad de testigos que depondrán en el juicio;

VIGESIMOTERCERO. Que el legislador no ha previsto una regulación especial para la medida protectora de reserva de identidad de testigos y que ella sólo cuenta con un estatuto propio en las leyes especiales sobre terrorismo y narcotráfico antes citadas. Por lo mismo, la decisión recaída en la protección de un testigo o, en su caso, la revisión de lo resuelto por el Ministerio Público, se radica en el juez de garantía, sin que existan medios procesales expeditos para cuestionar la decisión de dicho magistrado. En este sentido, la ausencia de una regulación especial para la medida de reserva de identidad de testigos podría resultar insuficiente para cumplir la exigencia impuesta al legislador por el inciso sexto del N^º 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en especial en aquella hipótesis en que dicha medida resulte indispensable para la producción de una prueba testimonial que sustente un racional y justo procedimiento. Con todo, mientras el legislador no desarrolle en el CPP una regulación propia para la medida de reserva de identidad de testigos que deponen en juicio, será el juez el encargado de velar por la vigencia de todas las garantías protegidas por el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución armonizando los intereses en juego en atención a las particularidades de cada caso concreto.

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

SE RESUELVE:

1°. **Que se rechaza la contienda de competencia de fojas 1 promovida por el Ministerio Público, por corresponder el ejercicio de la facultad cuestionada al Juez de Garantía.**

2°. **Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución de fojas 37.**

3°. **Que no se condena en costas al requirente por haber tenido un motivo plausible para deducir su acción.**

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Alan Bronfman Vargas.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.656-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar con licencia médica.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.657-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE
LA FISCALÍA REGIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE BIOBÍO
Y EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CAÑETE**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 9 DE JULIO DE 2014, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.656-2014**

ROL 2.658-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL LITERAL C) DEL ARTÍCULO 26,
DEL D.L. N^º 211 DE 1973, EN RELACIÓN CON LO DISPUESTO
EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3^º DEL MISMO
CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR SERVICIOS PULLMAN BUS
COSTA CENTRAL S.A.

Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 7 de mayo de 2014, la empresa Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del literal c) del artículo 26 del Decreto Ley N^º 211, de 1973, que FIJA NORMAS PARA LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, en relación con lo dispuesto en el inciso primero de su artículo 3^º, por considerar que en su aplicación se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en su dimensión de la proporcionalidad de las sanciones.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

La preceptiva cuya aplicación se impugna dispone:

*“En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:
c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales y, en el caso de sancionar una conducta prevista en la letra a) del artículo 3^º, hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma. Asimismo, tampoco podrán ser pagadas por cualquiera otra entidad perteneciente al mismo grupo empresarial en los términos señalados por el artículo 96 de la Ley de Mercado de Valores, ni por los accionistas o socios de éstas. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.”*

“Artículo 3^º. El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.”

Gestión pendiente invocada.

La gestión invocada es un recurso de reclamación de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 6.249-2014, en estado de relación, recaído en una sentencia condenatoria del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada en el marco del proceso caratulado “Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y otros”. En dicha causa se condenó a operadores de la ruta Santiago-Curacaví y de la ruta Santiago – Lo Vásquez (entre ellas la requirente), además de ejecutivos de esas empresas, por celebrar un acuerdo de precios y frecuencias, señalando la requirente que se le sancionó por la infracción de riesgo, descartando la dañosa. La multa impuesta a la requirente es de 1500 unidades tributarias anuales, más costas, según se señala a fojas 153.

Antecedentes de hecho y derecho.

Señala la requirente que se está en presencia de tipos infraccionales propios del derecho administrativo sancionador, en este caso por riesgo del bien jurídico libre competencia o por daño, en una doble configuración que, no obstante su diferente fundamento, tiene el mismo tratamiento punitivo, el cual no puede ser diferenciado por los factores que el artículo 3° del citado Decreto Ley N° 211 establece para graduar la sanción, motivo por el cual la norma reprochada incurre en la inconstitucionalidad denunciada.

Así, argumenta que en ambas figuras el daño social y económico del hecho es distinto, por lo que el trato que el sistema jurídico les asigne no puede ser el mismo. Al dar la norma el mismo tratamiento punitivo e impedir la graduación de la pena en función de la diferenciación de las conductas, no se hace una distinción que sí es necesaria por motivos de lógica y proporcionalidad de la pena.

Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Por lo expuesto, concluye la requirente que se infringe la garantía de la igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, a la cual se refiere en detalle, dando por vulneradas las garantías de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad, en función del principio de isonomía, a todo lo cual se refiere en detalle.

Expone que la aplicación al caso concreto de estas normas produce un efecto inconstitucional, sin perjuicio de su eventual concordancia en abstracto con las normas constitucionales, toda vez que en su hermenéutica y aplicación se produce una desigualdad en la ejecución de la ley para los imputados en acciones que atentan contra la libre competencia, al no distinguir la norma administrativa sancionadora entre las diferentes conductas tipificadas como injusto monopólico, produciéndose con ello un quebrantamiento del principio de proporcionalidad por medio de una notoria o visible desigualdad en la aplicación al caso concreto de la norma

impugnada, siendo por tanto lesiva de las garantías constitucionales del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política de la República.

Admisión a trámite y admisibilidad.

La Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado, la Fiscalía Nacional Económica solicitó la declaración de inadmisibilidad del mismo por falta de fundamento plausible, alegando que el requerimiento es contradictorio, pues en principio se pide la inaplicabilidad de la letra c) del artículo 26 del Decreto Ley N^º 211, en relación a su artículo 3^º, y en el petitorio parece solicitársela respecto de las dos normas, a partir de una dualidad de tipos que redundan en la inadmisibilidad, pues el requerimiento persigue que no se aplique multa alguna y excluir la sanción, ello fundado en una cuestión de interpretación y aplicación de la ley, que es propia de los jueces del fondo, relativa a la determinación de la sanción y del hecho ilícito.

Agregó que se argumenta sobre una premisa errónea, pues se aduce que se emitió condena por una conducta de riesgo, en circunstancias de que el acuerdo se ejecutó y produjo resultados, con condena por acto de resultado y no solamente de peligro.

Expuso que el requerimiento no se dirige contra un precepto legal, pues la impugnación es parcial, se omite la diferenciación de tipos y factores de graduación de sanción, contenidos en el mismo artículo, entre los que están el beneficio obtenido, la reincidencia y la gravedad de la conducta, lo cual es tema del juez del fondo. Agrega que se está en presencia de una potestad jurisdiccional reglada, con lo cual se descarta la infracción alegada al principio de igualdad, existiendo factores de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Finalmente, sostiene que la pretendida configuración dual de la infracción no es tal según tenor literal e historia fidedigna de la norma, pues el verbo rector es uno solo, la voz “*tender*” alude a aptitud causal (foja 229) de producir el resultado, aunque no se concrete, en un tipo que es de peligro incluso antes de la dictación de las Leyes N^{os} 19.911 y 20.361, pues no se quiso distinguir, sino reforzar la precisión de las conductas sin establecer un catálogo, en una decisión legítima y proporcionada, haciendo suyo lo razonado en la sentencia Rol N^º 707, de este Tribunal, recaída en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, que consideró constitucional castigar como consumados delitos cometidos en grado de tentativa.

Tras oír alegatos, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento.

Alegaciones de fondo.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, la Fiscalía Nacional Económica reiteró que el requerimiento se sustenta en dar por establecida una doble punición, de riesgo y de resultado, que se le condenó sólo por la primera y que la no diferenciación entre ambas vulnera la garantía de igualdad ante la ley.

Señaló la requerida que debe asumirse que lo impugnado es solamente la letra c) del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973, y desvirtúa las alegaciones de la contraria en tanto el propio artículo 26 establece parámetros de graduación de la sanción que de por sí implican una diferenciación, al disponer que *“para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación.”*. Reitera que la actora fue sancionada por conducta de resultado y no sólo por riesgo, con lo cual además obtuvo beneficios económicos. Agrega que los cuestionamientos de la actora son de mérito y diseño legislativo, reiterando que se busca dejar en la impunidad un cartel sancionado con multas legítimamente impuestas.

Afirmó así que no se produce el efecto de inconstitucionalidad alegado, por inexistencia de equiparación frente a ilícitos de riesgo y de lesión; que la multa se fija través de un proceso, que debe considerarse la lesión efectiva a la libre competencia, que la sentencia se funda en derecho y principios económicos por imperativo legal, que obliga a diferenciar las infracciones, ponderar la implementación del acuerdo, el beneficio generado (cita al efecto lo resuelto por la Corte Suprema en el caso “Farmacias”) y sus efectos de mercado, en lo que la doctrina denomina la *“gravedad de la conducta”*. Agregó que en la tramitación de la Ley N° 20.361 se buscó obligar a considerar el daño a la libre competencia como parámetro sancionatorio, lo que finalmente fue desechado por innecesario, ya que estaba englobado en la gravedad de la conducta. Agrega además que la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta pueden ser examinadas en sede del recurso de reclamación.

En otro capítulo, se refirió latamente a la razonabilidad de la formulación legal de las infracciones a la libre competencia, para reiterar el sentido y alcance del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, señalando que es un tipo universal y genérico para atentados a la libre competencia, pues busca captarlos todos, técnica legislativa que es adecuada y ha sido validada expresamente en otras áreas del Derecho por esta Magistratura, agregando que la Corte Suprema ha reconocido que es imposible que la ley pueda contemplar la totalidad de las conductas monopólicas posibles de realizar. Así estos organismos técnicos y especializados quedan facultados para aplicar los principios del orden público económico a un caso en

particular y que al decir de Jorge Witker, *“ni la más meticulosa especificación legal de los actos ilícitos en la competencia permitiría abarcar dentro de su ámbito toda la gama de formas y modalidades posibles de actuación irregular en la lucha concurrencial”*.

Expone finalmente que, respecto de la colusión, la Corte Suprema ha declarado expresamente que no necesita desencadenar un resultado gravoso.

Posteriormente hace un análisis pormenorizado de las figuras atentatorias en contra de la libre competencia en las legislaciones de España, Brasil y la Unión Europea, para concluir que la técnica usada es la misma y que el diseño legislativo existente es razonable, pues una excesiva rigidez es perniciosa, habiéndose reconocido por los tribunales españoles que, sumado a los elementos de análisis de mercado y económicos, debe existir un margen de discrecionalidad en este tipo de materias para la determinación de la sanción, lo cual en ningún caso es arbitrario ni caprichoso.

Agregó que no se está en presencia de arbitrariedad sino de discrecionalidad reglada –concepto recogido por este Tribunal en sentencia Rol N^º 1.341–, haciendo presente que se condice con otras áreas del sistema jurídico y con la legislación comparada, citando al efecto el estatuto legal de diversas Superintendencias en la determinación de sanciones y además legislaciones como las de Argentina, España y los criterios de la Comisión Europea.

Descarta así las pretendidas inconstitucionalidades sostenidas por la requirente y reitera que se le condenó por resultado y no por riesgo, transcribiendo nuevamente los pasajes respectivos de la sentencia, en cuanto a limitar el número de salidas y aumentar las tarifas distorsionando con ello el mercado y evitando su dinamismo, refiriéndose la sentencia a los beneficios obtenidos y considerándose éstos como elementos para graduar la sanción, en una conducta de daño en que la requirente fue instigadora, con una condena a sólo 1.500 unidades tributarias anuales, de un máximo posible de 30.000.

En el capítulo siguiente aduce que se denuncia una supuesta omisión del legislador, en condiciones que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el diseño legislativo y el mérito del mismo están fuera de su competencia, expresando que el entregar al juez la aplicación de criterios objetivos de graduación cabe en ese campo y que perturbarlo es interferir en el diseño legislativo habitual sobre la materia.

A continuación señala que lo contrario a la Constitución es pretender inaplicar una norma sancionatoria legítima, pues se pretende eludir así la tutela jurídica de la libre competencia, fundada en los artículos 1^º, incisos tercero y cuarto, y 19, numerales 2^º, 21^º y 22^º, constitucionales, trastocando mercados y cometiendo infracciones graves.

Finalmente solicita condena en costas por la improcedencia del requerimiento y porque se omite parte del precepto, sosteniendo que se está en presencia de una acción temeraria.

Por todo lo expuesto, pide el rechazo del requerimiento.

Conclusión de la tramitación del proceso.

Concluida la tramitación del proceso y recepcionadas copias de las piezas principales de la gestión invocada, se ordenó traer los autos en relación.

Actuaciones posteriores.

Con fecha 6 de agosto de 2014, la Fiscalía Nacional Económica presentó un informe en derecho en abono de su posición.

Vista de la causa.

Con fecha 7 de agosto de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado señor Enrique Sepúlveda Rodríguez y por la parte requerida el Fiscal Nacional Económico, señor Felipe Irrázabal Philippi.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, en este caso, se cuestiona el artículo 26, inciso segundo, letra c), del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, porque al contemplar una sola escala de multas, no garantizaría la proporcionalidad con que deben repelerse aquellas conductas que el artículo 3° del mismo cuerpo legal tipifica como dos modalidades de infracciones.

El requerimiento aduce que, mientras este artículo 3° distingue dos ilícitos diferentes, uno que se concreta lesionando efectivamente la libre competencia y otro que sólo la pone en riesgo, y asumiendo que el primero revestiría mayor gravedad, objeta que la norma señalada del artículo 26 no recoja tal distinción, ya que para la punición de ambas transgresiones prevé un único repertorio de sanciones, quedando a la discreción absoluta de los sentenciadores fijar una multa cualquiera hasta por una suma equivalente a treinta mil unidades tributarias anuales, en cada asunto de que se trate.

La falta de congruencia entre la norma del artículo 3°, que distingue (a objeto de tipificar), y la norma del artículo 26, que no distingue (a objeto de sancionar), arriesga –en concepto del reclamante– que se apliquen multas idénticas a injustos eventualmente desiguales, o a la inversa; circunstancia que podría producir efectos desproporcionados y contrarios a la igualdad ante la ley que asegura la Constitución en su artículo 19, N° 2°;

SEGUNDO. Que, según es dable observar, en este tema el Decreto Ley N^º 211 plasma una proposición condicional, que consta de un antecedente y un consecuente. El antecedente, representado por el artículo 3^º citado, no ha sido impugnado acá, de forma que esta sentencia únicamente podrá referirse a la validez constitucional del consecuente artículo 26.

Debe acotarse, además, que el Tribunal Constitucional tampoco puede pronunciarse por la afirmación del antecedente, esto es si en la especie efectivamente tuvieron lugar aquellos hechos que cabría calificar como contrarios a la libre competencia; ni puede juzgar acerca de la afirmación del consecuente, es decir si en la especie procede imponer alguna sanción con un rigor determinado. Ambos aspectos de la cuestión quedan entregados, naturalmente, a los jueces del fondo;

II ANTECEDENTES

TERCERO. Que el requerimiento descansa en el supuesto de que las infracciones que el aludido artículo 3^º describe conforme al resultado –de puesta en peligro o de lesión de la libre competencia– se diferenciarían entre sí por su distinta “gravedad”: menor gravedad revestirían los ilícitos de riesgo, mayor aquellos que materializan una lesión. Distinción que no acogería el artículo 26, al no graduar con igual criterio las respectivas sanciones.

Sin embargo, no se han aportado antecedentes que faculten aseverar, con fuerza de verdad apodíctica e invariable, aquella asunción general de que ambas modalidades necesariamente repercuten con diferente magnitud o intensidad sobre el bien jurídico tutelado, cual es la libre competencia en los mercados, por varios conceptos descendientes del orden constitucional. Revisadas las historias del establecimiento de la Ley N^º 19.911 (Boletín 2944-03) y de la Ley N^º 20.361 (Boletín 4234-03), que contribuyeron a perfeccionar el sentido del referido artículo 3^º del Decreto Ley N^º 211, no aparece que se haya querido introducir un *distingo* con tal propósito, sino que abarcar todas las posibles conductas atentatorias contra la libre competencia y el bien común involucrado, aun en situaciones complejas donde las circunstancias y características peculiares de los mercados afectados, en un momento dado, resultan determinantes para apreciar las repercusiones de una tal vulneración;

CUARTO. Que, de esos mismos antecedentes legislativos, fluye que con la experiencia adquirida no se estimó conveniente inferir de una vez reglas generales y rígidas en la materia, por lo que se prefirió confiar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, creado por esa Ley N^º 19.911, una gama de atribuciones cuyo ejercicio ponderado podría ir conformando un régimen jurídico formalmente más desarrollado.

Potestades radicadas en dicho órgano jurisdiccional que van desde la emisión de instrucciones de carácter general (artículo 18, N° 3) hasta el conocimiento de las infracciones y aplicación de las respectivas sanciones (artículo 18, N° 1). Siendo de advertir que, tocante al ejercicio de este último cometido, la ley le otorgó expresas facultades para modular la cuantía de las multas que fueren procedentes, considerando –entre otros factores– “la gravedad de la conducta” (artículo 26, inciso tercero). Con ocasión de lo cual le sería dable sopesar si un ilícito de menoscabo potencial a la libre competencia, en realidad resulta menos grave que otro en que se la lesiona concretamente, acorde con las circunstancias particulares del caso;

QUINTO. Que, de entre los diversos diseños normativos que son admisibles para regular este complejo régimen jurídico, efectivamente en Chile no se reprodujo el modelo español, invocado por el requirente en estrados. Allí la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cataloga las infracciones en leves, graves o muy graves (artículo 63), junto con enumerar criterios para graduar la drasticidad de las sanciones dentro de cada uno de tales rangos (artículo 64).

Mas, en la ley patria, el Fiscal Nacional Económico, titular del órgano administrativo persecutor, retiene competencias para instruir las investigaciones “*que estime procedentes*” (artículo 39, inciso segundo, letra a). En cuya virtud, y como lo demuestra la práctica, incluso en este caso, le es permitido concentrar los esfuerzos del sistema preferentemente en aquellos asuntos de mayor entidad, en que la afectada por prácticas que amenazan la libre competencia –más allá de un derecho subjetivo o interés particular lesionados– es toda la sociedad y que, por eso, desde sus inicios ya se avizoran como relevantes o muy graves.

Sin perjuicio de que, a posteriori, en su sentencia, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deba calibrar la eventual sanción –si cabe– considerando factores tales como el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y la colaboración que éste haya prestado en la investigación (artículo 26, inciso tercero);

SEXTO. Que dicha concepción flexible guarda coherencia con la convicción más universal acerca de los múltiples factores que permiten enjuiciar los acuerdos entre empresas que tengan por objeto o por efecto restringir la libre competencia, partiendo por señalar que ha de tratarse de una afectación apreciable o sensible de dicho interés jurídico.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), mediante sentencia de 13 de diciembre de 2012 (asunto C-226/11), que cita abundante jurisprudencia anterior, ha puntualizado –por ejemplo– que la existencia de tal afectación debe apreciarse en función del marco real en el que se sitúe el pacto colusorio, amén de examinar particularmente el con-

tenido de sus disposiciones, la finalidad objetiva que pretende alcanzar, así como el contexto económico y jurídico en que se inscribe. Añadiendo que procede tomar igualmente en consideración la naturaleza de los bienes o de los servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes.

Vale decir, la pluralidad y complejidad de industrias o mercados comprometidos, tanto como la multiplicidad de variables que pueden afectar la libre competencia en un caso determinado, hacen difícil, incluso a veces contraproducente, establecer por anticipado –en una ley– la gravedad de las infracciones a este interés jurídico altamente tutelado;

III CONSIDERACIONES

SÉPTIMO. Que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades a favor del principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas. Indicando que esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N^º 2^º), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N^º 3^º). Así se ha reconocido en las sentencias roles N^{os} 1.518, 1.584 y 2.022.

Este Tribunal asimismo ha valorado la garantía de que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (STC Rol N^º 2.264, cc. decimoctavo y decimoveno);

OCTAVO. Que lo dicho permite apreciar que el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley, como la trascendencia del daño, la ganancia obtenida con la infracción, el grado de voluntariedad, su condición o no de reincidente, etc.

Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular;

NOVENO. Que, ciertamente, el principio de proporcionalidad encuentra espacio y recibe atención en el Decreto Ley N° 211, en lo relativo a la punición de las conductas anticompetitivas.

Pero, por las razones antedichas en el motivo precedente, al dictarse el Decreto Ley N° 211 y sus modificaciones no fue exigible, ni actualmente aparece como absolutamente necesario, que el legislador divida las sanciones según se trate de ilícitos que ponen en riesgo o de ilícitos que quebrantan la libre competencia, para asignarle a cada categoría una escala específica con diferente cuantía o severidad. Menos cuando no está demostrado que ambos injustos envuelvan de suyo una distinta gravedad.

A este respecto, aparece suficiente que el citado Decreto Ley N° 211 garantice que la aplicación de las sanciones le corresponde a un órgano jurisdiccional, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (artículo 5°), que además reviste las características de ser colegiado, de excelencia y especializado (artículo 6°). A lo que se suma que a los sancionados por dicho tribunal se les abre la posibilidad de entablar un recurso de reclamación para ante la misma Corte Suprema (artículo 27);

DÉCIMO. Que, además, la observancia práctica del principio de proporcionalidad conlleva una lógica ponderación de todas las diversas circunstancias concurrentes en un caso, lo que ha de evidenciarse en la motivación de la sanción.

Por ello, la ley requiere que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia pronuncie sus veredictos de manera fundada (artículo 26, inciso primero), descartando así cualquier idea de poder irrestricto e ilimitado, abierto a la arbitrariedad, comoquiera que al ejercer su innata discrecionalidad, esto es al juzgar y en la disyuntiva de adjudicar una específica sanción, necesariamente habrá de discernir retribuyendo lo suyo a cada cual, conforme a parámetros elementales de justicia y equidad;

DECIMOPRIMERO. Que, de otra parte, siendo que dicho órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a los principios de juridicidad y de proporcionalidad, no le es dado prescindir de aquellas circunstancias que la propia ley obliga imperativamente a considerar al momento de determinar las correspondientes multas, cuales son –entre otras– *“el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”*, la *“reincidencia”* o reiteración y *“la gravedad de la conducta”* (artículo 26, inciso tercero).

Menos podría desentenderse de estos factores perentorios de ponderación cuando, en esa misma ley, las sanciones adoptan el sugestivo nombre de “medidas” (artículos 3° y 20, inciso quinto), queriendo con ello significar, una vez más, la adecuada proporción o correspondencia que debe observarse entre la infracción cometida y el castigo aplicado;

DECIMOSEGUNDO. Que en esta misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema, al exigir que las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sustenten debidamente su decisión, de modo que al imponer multas no aparezcan como el ejercicio de un poder puramen-

te discrecional, desprovisto de los motivos, fundamentos y circunstancias que den cuenta de los parámetros utilizados para la fijación del monto en cuestión (SCS Rol N^o 5.937-2008, considerando 12^o).

El desarrollo de tales razonamientos –ha agregado– es necesario para el logro de un debido proceso, entendido tanto en su dimensión formal o adjetiva como en su extensión sustantiva o sustancial; considerando que esta última se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, de manera tal que permita también a las partes procurar una adecuada y clara defensa e interponer los debidos recursos (SCS Rol N^o 2.339-2008, c. trigesimotercero);

DECIMOTERCERO. Que, todavía, se señala a fojas 17 que se *“abre una incertidumbre para la aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones ya que con este parámetro sancionatorio no se permite distinguir por sí mismo si la mayor gravedad concurre cuando se sanciona la colusión como infracción de daño o como infracción apta para provocar el efecto dañino”*. De igual forma, a fojas 18 se afirma que la diferencia punitiva que se impugna *“no es posible de evaluar a través de las circunstancias de gradación: daño, beneficio económico, por ejemplo, ya que estas circunstancias pueden ser aplicadas en cada caso”*, a lo cual se agrega que se objeta el hecho de que tales elementos de juicio, que tienden a templar la imposición de la respectiva sanción, como la *“gravedad de la conducta”*, constituirían enunciados vagos o conceptos jurídicos indeterminados, los que, por su misma imprecisión, no podrían contener eficazmente un posible exceso de punición.

Por supuesto, la ponderación de la gravedad de la infracción va de suyo con la imposición de cualquier sanción. La circunstancia de que dicho factor haya sido expresado en esta ley –según se dijo– obedece al propósito de que el sentenciador lo considere obligatoriamente, de donde se sigue que es también responsabilidad de su jurisprudencia ir connotando las propiedades que delimitan tal concepto y precisan su campo de aplicación, así como acotar el grado de influencia o gravitación que el mismo posee en relación a los demás elementos de modulación, que en el artículo 26 también se plasman, a modo de resguardo, y cuya conjugación armónica permite realizar las distinciones pertinentes para individualizar la sanción merecida en cada caso, garantizándose así un proceso sancionador racional y justo.

Entiende esta Magistratura Constitucional que los criterios adoptados sobre el particular por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y por la Corte Suprema, satisfacen dicha función;

IV CONCLUSIONES

DECIMOCUARTO. Que, en síntesis, en este proceso no se ha evidenciado que los actos que lesionan la libre competencia y aquellos que la ama-

gan, difieran a priori respecto a su gravedad, en abstracto y en general, lo que obligaría al legislador a separar asimismo las sanciones que contempla el artículo 26 del Decreto Ley N° 211, a fin de evitar abusos o arbitrariedades. Atendida la diversidad de situaciones y contingencias donde ese bien jurídico debe ser tutelado, es atendible que el legislador haya remitido la concreción de tales facetas a la jurisprudencia de un tribunal.

Conjura el peligro de excesos e imprevisibilidad la circunstancia de que la potestad punitiva se radique en un único órgano jurisdiccional, colegiado y especializado, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, cuyos actos por lo demás son revisables por la Corte Suprema. A dicha garantía se agrega que sus sentencias deben ser especialmente motivadas, puesto que deben enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y económicos que les sirven de sostén. Además que, en el supuesto de aplicar multas, debe atender a ciertos criterios inexcusables de ponderación, como son el beneficio económico obtenido con la infracción, la reincidencia y la gravedad de la conducta, entre otros;

DECIMOQUINTO. Que, en estas condiciones, la reclamada norma del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973, no se revela como anti-constitucional. Además que es forzoso rechazar la impugnación de autos porque, de existir los parámetros legales que echa en falta el requirente, donde de antemano se distinga entre unas sanciones por infracciones de mero riesgo y otras sanciones por ilícitos de quebranto a la libre competencia, aun así, en la especie no se ha demostrado que la cuantía de la multa aplicada habría –por ello– variado significativamente.

Por lo demás, corresponde observar que la sentencia de 15 de enero de 2014 (STC Rol N° 133), expedida en la gestión judicial pendiente por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deja constancia de que las conductas allí sancionadas produjeron un efecto o resultado actual (especialmente en los considerandos centesimoquincuagesimocuarta y ducesimoprimeros), sin perjuicio de su aptitud para generar o seguir generando resultados que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia en el mercado examinado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numeral 2°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.**
- 2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 202, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**

3º. QUE SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE.

Acordada, la condenación en costas, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril, por estimar que la parte recurrente tuvo motivo plausible para litigar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.658-2014

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.659-2014**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE REGULA LA VENTA Y ARRIENDO DE
VIDEOJUEGOS EXCESIVAMENTE VIOLENTOS A MENORES
DE 18 AÑOS Y EXIGE CONTROL PARENTAL A CONSOLAS****Ley N^º 20.756, de 9 de junio de 2014**

Santiago, quince de mayo de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 11.257, de 6 de mayo de 2014 –ingresado a esta Magistratura el día 7 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados remite copia, debidamente autenticada, del **proyecto de ley**,

aprobado por el Congreso Nacional, **que regula la venta y arriendo de videojuegos excesivamente violentos a menores de 18 años y exige control parental a consolas** (Boletín N° 5579-03), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto del artículo 1° del proyecto, que incorpora un artículo 49 bis, nuevo, en la ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores;**

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;*

TERCERO. Que, de acuerdo al precepto constitucional citado en el 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 la disposición del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad establece:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°. Incorpórase en la ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, el siguiente artículo 49 bis, nuevo:

“Artículo 49 bis. Los fabricantes e importadores de videojuegos deberán colocar en los envases en que comercialicen dichos productos leyendas que señalen claramente el nivel de violencia contenida en el videojuego respectivo, según lo dispuesto en el presente artículo. Tal advertencia deberá ocupar, a lo menos, el 25% del espacio de ambas caras del envase o envoltorio del videojuego respectivo.

Los fabricantes, importadores, proveedores y comerciantes sólo podrán vender y arrendar videojuegos que fueren calificados como no recomendados para menores de una determinada edad, a quienes acrediten cumplir la edad requerida, debiendo exhibir en cada venta o arriendo la cédula de identidad respectiva.

La infracción de las disposiciones del presente artículo será sancionada por el juez de policía local competente, con una multa de 1 a 50 unidades tributarias mensuales y comiso de las especies materia de la infracción.

En caso de reincidencia, el juez podrá aplicar el doble de la multa establecida para la infracción respectiva. Se entenderá que existe reincidencia cuando el infractor incurra en una misma contravención, en dos oportunidades dentro del mismo año calendario..”;

QUINTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

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

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

SEXTO. Que la disposición contenida en el artículo 1^º del proyecto de ley remitido, que incorpora un artículo 49 bis, nuevo, en la ley N^º 19.496, arriba transcrita, no incide en materias propias de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando quinto precedente, ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que, en efecto, las normas que se introducen en el nuevo artículo 49 bis de la Ley N^º 19.496, en sus incisos tercero y cuarto, no alteran ni innovan respecto a la **competencia del juez de policía local para conocer de todas** las acciones que emanan de la misma ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, conforme dispone el artículo 50 A del referido cuerpo legal.

El aludido artículo 50 A fue introducido por la Ley N^º 19.955, de 2004, y dispone en su inciso primero que **“los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”.**

Este precepto fue sometido a control preventivo de constitucionalidad, declarándose en su oportunidad como propio de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, al conceder nuevas atribuciones a los Juzgados de Policía Local, y ajustado a la Constitución (STC Rol N^º 411, cc. sexto y décimo).

Luego, el nuevo artículo 49 bis que introduce el proyecto remitido, más que establecer una nueva competencia de los tribunales, configura nuevas infracciones a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores que, por aplicación de la regla general descrita, son de competencia del respectivo Juez de Policía Local;

OCTAVO. Que en el mismo sentido anotado se pronunció la Corte Suprema al informar el proyecto bajo estudio, consignando que la norma contenida en el inciso tercero del nuevo artículo 49 bis que se incorpora a la Ley N^º 19.496 parecía innecesaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 50 A de la Ley N^º 19.496, cuyo inciso primero entrega a los jueces de policía local el conocimiento de todas las acciones que emanen de esta ley, motivo por el cual en dos oportunidades informó desfavorablemente

la norma en comento (Oficios N° 26, de 2 de marzo de 2011, y N° 15, de 25 de enero de 2012);

NOVENO. Que, en consecuencia, esta Magistratura Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto al nuevo artículo 49 bis bajo análisis;

DÉCIMO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, y que durante la tramitación del proyecto no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero y segundo; y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de la disposición contenida en el artículo 1° del proyecto de ley remitido, que incorpora un artículo 49 bis, nuevo, en la Ley N° 19.496, en razón de que dicho precepto **no es propio de ley orgánica constitucional**.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.659-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Ffresdes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.660-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19,
INCISOS UNDÉCIMO, EXCLUSIVAMENTE EN LA FRASE
“AUMENTANDO EN UN CINCUENTA POR CIENTO”,
DUODÉCIMO Y DECIMOTERCERO, DEL D.L. N^º 3.500,
QUE ESTABLECE EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES,
DEDUCIDO POR UNIÓN ESPAÑOLA S.A.D.P.

Santiago, cinco de junio de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 41: téngase por evacuado el traslado; a los otrosíes, estese a lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 65: por cumplido lo ordenado.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 7 de mayo del año en curso, el Club Social y Deportivo Unión Española S.A.D.P., representado por don Johnny Ashwell Fernández, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos undécimo, exclusivamente en su frase final que dice “aumentado en un cincuenta por ciento”, duodécimo y decimotercero del artículo 19 del Decreto Ley N^º 3.500 –que establece el nuevo sistema de pensiones–, para que surta efectos en el proceso sobre cobranza previsional caratulado “AFP Habitat con Unión Española”, RIT A-610-2013, sustanciado ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago;

2^º. Que, a fojas 31, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3^º. Que, con fecha 15 de mayo del año en curso, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días a las partes de la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N^º RIT A-610-2013;

4^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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^º, la cuestión podrá ser*

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

5°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 17.997, que en su artículo 84 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.”;

6°. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y la certificación de este Tribunal de fojas 40, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurre el presupuesto constitucional y legal, referido a la existencia de una gestión pendiente, para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que no existe una gestión pendiente en la que pueda tener efectos un pronunciamiento de inaplicabilidad. En efecto, El conflicto judicial invocado en autos fue resuelto por sentencia ejecutoriada expedida por el Juez de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. De esta manera, se configura en la especie la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y así se declarará.

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.
Notifíquese.
Archívese.

Rol N^º 2.660-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.661-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO CALISTO RUBIO**

Santiago, catorce de mayo de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 26, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 8 de mayo de de 2014, Rodrigo Calisto Rubio ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 239 del Código Procesal Penal, en los autos criminales sobre conducción en estado de ebriedad de que conoce el

Juzgado de Garantía de Viña del Mar, bajo el RIT 13246-2013, RUC 1300783419-K;

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° 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^º. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica constitucional establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

5^º *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6^º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

5^º. 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^{OS} 1.924, 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6^º. Que este Tribunal Constitucional 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 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.”* (Entre otras, STC roles N^{OS} 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 éste no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, toda vez que no indica con meridiana claridad cómo se producirían, en el caso concreto, las infracciones constitucionales alegadas.

En efecto, de la lectura del requerimiento aparece que el actor describe una serie de cuestiones de mera legalidad relativas a la interpretación del artículo 239 del Código Procesal Penal, que son de resorte del juez del fondo, limitándose a citar como infringido el artículo 19, N° 3, Constitucional, pero sin explicar debidamente como este precepto de la Carta Fundamental se infringiría en el caso particular;

8°. Que, a mayor abundamiento, no consta en autos que el actor haya interpuesto recurso de apelación respecto de la resolución del juez de garantía de Viña del Mar que decretó la revocación de la suspensión condicional del procedimiento, por existir una nueva formalización en su contra, no obstante que el mismo artículo 239 impugnado confiere dicho recurso.

Luego, el requirente solicita a esta Magistratura Constitucional que se *“realice una analogía in bonam partem donde se equipare en el caso en cuestión mi formalización a un requerimiento”* (fojas 5), para que se impida la revocación de la suspensión condicional decretada por el juez. Asimismo, en el segundo otrosí de su presentación solicita a este Tribunal Constitucional *“dictar otra resolución que esté por mantener la salida alternativa de suspensión condicional”* (fojas 9).

Que de lo expuesto en este considerando se desprende que el requerimiento, además de pretender una determinada interpretación de la norma impugnada, busca en definitiva dejar sin efecto una resolución judicial, cuestión que excede la competencia de esta Magistratura Constitucional y que determina, asimismo, que el requerimiento deducido a fojas 1 carezca de fundamento razonable, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

9°. Que, en consecuencia, la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual esta Sala deberá declararla derechamente inadmisibile.

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 citadas y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo y ter-

cer otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N^º 2.661-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino, y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.662-2014

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO QUE REGULA LA TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA EN LOS TRIBUNALES DE COMPETENCIA CIVIL, DICTADO POR LA CORTE SUPREMA CON FECHA 23 DE ABRIL DE 2014, DEDUCIDO POR ISABEL YÁÑEZ ROJAS

Santiago, catorce de mayo de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 8 de mayo de 2014, la abogada Isabel Yáñez Rojas deduce requerimiento de inconstitucionalidad del numeral tercero del Auto Acordado de la Corte Suprema que Regula la Tramitación Electrónica en los Tribunales de Competencia Civil, dictado con fecha 23 de abril de 2014;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 2º, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”*;

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, los incisos segundo y tercero del artículo 52 de dicho texto legal establecen que: *“El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 63 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una parte legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado”.

El artículo 63, inciso primero, citado en la norma legal transcrita, 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”*;

4°. Que, por su parte, los artículos 53 y 54 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 53. Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el artículo anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contado desde la presentación del mismo.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o complementen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.

“Artículo 54. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión, por tres días, al tribunal que haya dictado el auto acordado impugnado y a los órganos y las personas legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

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

2. Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3. Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

4. Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.

Declarada la inadmisibilidad por resolución fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”;

5°. Que, a fojas 11, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y conociendo de materias en que el procedimiento que establece su ley orgánica constitucional, contempla un examen tanto de admisión a trámite como de admisibilidad, ha determinado que si la cuestión sometida a su decisión adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, ello determina que sea impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y, en consecuencia, procede que la misma declare derechamente su inadmisibilidad (entre otras, STC roles N^{OS} 1.924, 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que, por una parte, cabe consignar que el requerimiento no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, ni señala de manera precisa la cuestión de constitucionalidad pretendida sin que se indiquen las normas que se estiman transgredidas, todo lo cual impide acogerlo a tramitación;

8°. Que, por otra parte, el libelo de fojas 1 no cumple con la exigencia contenida en el numeral 4° del artículo 54 de la citada ley orgánica constitucional, en orden a indicar la manera en que el Auto Acordado afectaría el ejercicio de los derechos constitucionales de la requirente. En efecto, del estudio del requerimiento no se aprecia la invocación de vicios precisos de inconstitucionalidad que sean sometidos al escrutinio de esta Magistratura, limitándose a señalar que “...las materias del Auto Acordado deben ser materias de Ley, a través de la modificación de las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Orgánico de Tribunales.”;

9°. Que, por otra parte, en el requerimiento de fojas 1 no se invoca gestión, juicio o proceso penal pendiente, concurriendo además la causal

de inadmisibilidad del numeral 3° del citado artículo 54 de la Ley N° 17.997;

10°. Que, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes y al mérito de los antecedentes examinados, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, toda vez que concurren en la especie las causales de inadmisibilidad de los números 3° y 4° del artículo 54 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y en los artículos 52 a 60 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngaselo por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N° 2.662-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.663-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LEY N^º 19.175, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL, DISPONIENDO FUNCIONES Y ATRIBUCIONES, PARA EL PRESIDENTE DEL CONSEJO REGIONALLey N^º 20.757, de 14 de junio de 2014

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 11.278, de 8 de mayo del año en curso –ingresado a esta Magistratura el día 9 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N^º 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, disponiendo funciones y atribuciones para el Presidente del Consejo Regional (Boletín N^º 9294-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad del artículo 1^º del aludido proyecto de ley;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO. Que, de acuerdo al precepto invocado en el 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

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

CUARTO. Que el artículo 113 de la Constitución Política señala lo siguiente:

“Artículo 113. 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.

Cesará en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca.

Lo señalado en los incisos precedentes respecto del consejo regional y de los consejeros regionales será aplicable, en lo que corresponda, a los territorios especiales a que se refiere el artículo 126 bis.

El consejo regional, por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio, elegirá un presidente de entre sus miembros. El presidente del consejo durará cuatro años en su cargo y cesará en él en caso de incurrir en alguna de las causales señaladas en el inciso tercero, por remoción acordada por los dos tercios de los consejeros regionales en ejercicio o por renuncia aprobada por la mayoría de éstos.

La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional.

Corresponderá al consejo regional aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva región considerando, para tal efecto, los recursos asignados a ésta en la Ley de Presupuestos, sus recursos propios y los que provengan de los convenios de programación.

Los Senadores y Diputados que representen a las circunscripciones y distritos de la región podrán, cuando lo estimen conveniente, asistir a las sesiones del consejo regional y tomar parte en sus debates, sin derecho a voto.”;

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el texto de las disposiciones del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad es el que se transcribe a continuación:

“PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto re-*

fundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N^º 1-19.175, de 2005, del Ministerio de Interior:

1) Elimínase en el inciso primero del artículo 23 la oración “y presidirá el consejo regional”.

2) Modifícase el artículo 24 en el siguiente sentido:

a) Derógase su letra c), pasando la actual d) a ocupar su lugar y, así, sucesivamente.

b) Reemplázanse en la letra q), que pasa a ser p), la coma y la conjunción “y” que le sigue por un punto y coma.

c) Agréganse las siguientes letras q) y r), nuevas, pasando la actual letra r) a ser s):

“q) Asistir a cualquier sesión del consejo regional cuando lo estimare conveniente, pudiendo tomar parte en sus debates con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votación podrá, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier consejero regional al fundamentar su voto, derecho que deberá ser ejercido inmediatamente después de terminada la intervención del consejero cuyos conceptos desea rectificar. Este, a su vez, tendrá derecho a réplica inmediata;

r) Proponer al presidente del consejo, antes del inicio de la sesión respectiva, la inclusión de una o más materias en aquella. La comunicación se realizará en forma escrita al secretario ejecutivo. Sin perjuicio de ello, el intendente podrá hacer presente la urgencia para el despacho de una materia o iniciativa específica, mediante oficio que dirigirá al presidente del consejo. Dichos asuntos deberán ser incorporados en la tabla de la sesión inmediatamente siguiente. El presidente del consejo, con el acuerdo de los dos tercios de sus miembros en ejercicio, podrá desear la petición de urgencia. Con todo, si existiere un plazo legal o reglamentario que obligue a resolver dentro de éste alguna materia o iniciativa, el consejo no podrá ejercer la facultad señalada, y”.

3) Incorpóranse, a continuación del artículo 30, los siguientes artículos 30 bis y 30 ter:

“Artículo 30 bis. En su sesión constitutiva, el consejo regional elegirá de entre sus miembros, por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio, en votación pública, a viva voz, en orden alfabético de los apellidos de los consejeros, un presidente, que permanecerá en su cargo durante un período de cuatro años. Dicha sesión constitutiva será presidida por el presidente del consejo, siempre que haya de continuar como consejero para el correspondiente período; a falta de éste, por aquel de los presentes que haya desempeñado más recientemente el cargo de presidente y, en último término, por el consejero en ejercicio de más edad. Sólo para efectos de la elección, dicho presidente accidental no podrá ejercer la facultad indicada en la letra e) del artículo 30 ter. En caso de no elegirse presidente en la primera votación, ésta se repetirá hasta en dos ocasiones adicionales. Con todo, si no fuere posible elegir presidente en la sesión constitutiva del respectivo cuatrienio, dicha elección deberá realizarse, con sujeción a las normas señaladas, en la sesión inmediatamente

te siguiente, y así sucesivamente hasta que ésta se verifique. Con todo, el período de cuatro años se contará desde la sesión constitutiva indicada.

La designación del nuevo presidente será comunicada al Presidente de la República, a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, al intendente y a las Cortes de Apelaciones con asiento en la región respectiva y al Presidente de cada rama del Congreso Nacional, por intermedio de su respectivo Secretario.

El presidente del consejo cesará en su cargo si incurriere en alguna de las causales descritas en el artículo 40 de la presente ley, por remoción fundada acordada por los dos tercios de los consejeros en ejercicio, o por renuncia aprobada por la mayoría de los consejeros en ejercicio.

La moción de remoción podrá ser presentada por no menos de un cuarto ni más de un tercio de los consejeros en ejercicio y será votada públicamente en la sesión ordinaria inmediatamente siguiente, la cual será presidida por aquel de los presentes que haya desempeñado más recientemente el cargo de presidente y, en último término, por el consejero en ejercicio de más edad.

En caso de adoptarse el acuerdo de remoción, el que siempre deberá ser fundado, corresponderá, en la misma sesión ordinaria, elegir al nuevo presidente del consejo, el cual durará en el cargo hasta completar el período que restaba a quien sucede.

Si la moción de remoción fuere rechazada, no podrá renovarse por los mismos hechos en que se fundó, salvo que se aportaren nuevos antecedentes o que se fundare en el incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el artículo siguiente.

La renuncia deberá ser depositada por el presidente en la secretaría a que se refiere el artículo 43, la que se pondrá en votación de carácter público en la sesión ordinaria inmediatamente siguiente a la fecha de su presentación. La sesión en que se vote la renuncia será pública. Si la renuncia fuere aprobada, o si el presidente incurriere en alguna de las causales descritas en el artículo 40, el nuevo presidente elegido durará en dicho cargo hasta completar el período que restaba a quien sucede.

En caso de ausencia o impedimento temporal del presidente del consejo, ejercerá dicha presidencia el consejero que en el acto se elija, quien se desempeñará como tal mientras dure la ausencia o impedimento. Con todo, si la ausencia o impedimento excediere de noventa días corridos contados desde la elección de quien lo suplire, se procederá a una nueva elección. Las elecciones de que trata este inciso se ajustarán a lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, en lo que procediere.

Artículo 30 ter. Corresponderá al presidente del consejo regional:

- a) Disponer la citación del consejo a sesiones, cuando proceda, y elaborar la tabla de la sesión, dando cumplimiento a lo dispuesto en la letra r) del artículo 24.*
- b) Abrir, suspender y levantar las sesiones en conformidad con el reglamento a que se refiere la letra a) del artículo 36.*
- c) Presidir las sesiones y dirigir los debates.*
- d) Ordenar que se reciba la votación, fijar su orden y proclamar las decisiones*

del consejo, requiriéndose informe de la División de Análisis y Control de Gestión cuando así lo disponga el reglamento a que se refiere la letra a) del artículo 36.

e) Ejercer el derecho de voto dirimente en los casos en se produzca un empate en el resultado de las votaciones.

f) Mantener el orden en el recinto, pudiendo solicitar, si lo estima necesario, el auxilio de la fuerza pública.

g) Mantener la correspondencia del consejo con el intendente, con las Cortes de Apelaciones con asiento en la región, con el Tribunal Electoral Regional y con la contraloría regional respectiva. La correspondencia con cualquier otro cuerpo o persona se llevará a efecto por el secretario a que se refiere el artículo 43, en nombre del consejo y por orden del presidente.

h) Suscribir las actas de las sesiones, las comunicaciones oficiales que se dirijan a nombre del consejo o de algún consejero y los otros documentos que requieran su firma.

i) Oficializar la comunicación acerca de la adopción de acuerdos del consejo sobre los siguientes instrumentos del gobierno regional, así como sus respectivas modificaciones:

- 1) Plan de Desarrollo de la Región.
- 2) Plan Regional de Ordenamiento Territorial.
- 3) Planes Reguladores Comunales.
- 4) Planes Reguladores Intercomunales.
- 5) Convenios de Programación.
- 6) Convenios Territoriales.
- 7) Reglamentos Regionales.
- 8) Anteproyecto Regional de Inversiones.

j) Suscribir, sólo para efectos de ratificar el acuerdo correspondiente del consejo regional, los actos administrativos que formalicen la aprobación de todos los instrumentos contemplados en la letra precedente, con excepción de los Convenios de Programación.

k) Dar cuenta pública, en el mes de diciembre de cada año, tanto al intendente como al consejo, así como a los alcaldes de la región y a la comunidad regional, de las normas aprobadas, resoluciones adoptadas, acciones de fiscalización ejecutadas por el consejo y todo otro hecho relevante que deba ser puesto en conocimiento de las autoridades indicadas.

l) Actuar en representación del consejo en los actos de protocolo que correspondan.

m) Cuidar de la observancia del reglamento a que se refiere la letra a) del artículo 36.

n) Las demás que disponga el reglamento a que se refiere la letra precedente.”.

4) Introdúcense, en el artículo 36, las siguientes modificaciones:

a) Agrégase, en la letra a), a continuación de las palabras “comisiones de trabajo”, la frase “cuyas presidencias no podrán ser ejercidas por el presidente del consejo”.

b) Elimínase, en la letra g), la expresión “presidente del consejo y de”.

5) Reemplázase, en el inciso tercero del artículo 73, la frase “los consejos regionales designarán a uno de sus integrantes para que conjuntamente con el intendente los represente en ella.”, por la siguiente: “el presidente del consejo y el intendente representarán al gobierno regional en dicha etapa.”;

III

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO. 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 dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, a que se refiere el artículo 113 de la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1° del proyecto de ley son propias de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando precedente;

IV

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

OCTAVO. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1°, N° 1), N° 2), letras a), b) y c), N° 3), salvo la letra n) del artículo 30 ter que introduce este numeral, N° 4), letras a) y b), y N° 5) del proyecto de ley, no son contrarias a la Constitución Política;

V

NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ INCONSTITUCIONAL

NOVENO. Que el artículo 30 ter, introducido por el numeral 3) del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control, regula las atribuciones que tendrá el Presidente del Consejo Regional en forma congruente con lo dispuesto en el artículo 113, inciso sexto, de la Constitución Política

que expresa: “*La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del Consejo Regional.*”;

DÉCIMO. Que, acorde a lo señalado en el inciso precedentemente aludido, la norma contenida en el mencionado artículo 30 ter, introducido por el numeral 3) del artículo 1^º del proyecto de ley sometido a control, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso sexto del artículo 113 de la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO. Que, sin embargo, la norma contenida en la letra n) del referido artículo 30 ter, que precisa: “*Corresponderá el presidente del consejo regional: n) Las demás que disponga el reglamento a que se refiere la letra precedente*”, es inconstitucional por la razón que se indicará.

El precepto que se analiza alude al reglamento contemplado en la letra a) del artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que regula el funcionamiento del consejo regional pudiendo contemplar la existencia de diversas comisiones de trabajo, y fue declarado conforme a la Constitución por esta Magistratura en sentencia recaída en el Rol N^º 155.

En esta oportunidad, la remisión que efectúa el artículo 30 ter, en su letra n), resulta contraria a la Carta Fundamental, pues se opone al texto expreso del inciso sexto del artículo 113 de la misma, que confía sólo al legislador orgánico constitucional la regulación de las atribuciones del presidente del consejo regional, sin que resulte posible delegación alguna a la potestad reglamentaria, pues se infringiría la competencia asignada al legislador orgánico constitucional en forma contraria, por lo demás, a lo dispuesto en el artículo 7^º, inciso segundo, de la Ley Suprema;

VI

CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DECIMOSEGUNDO. 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^º 1^º, e inciso segundo, 113 y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1^º. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1^º, N^º 1), N^º 2),

letras a), b) y c), Nº 3), salvo la letra n) del artículo 30 ter que introduce este numeral, Nº 4), letras a) y b), y Nº 5) del proyecto de ley, son propias de ley orgánica constitucional y constitucionales.

2°. Que la letra n) del artículo 30 ter, que introduce el Nº 3) del artículo 1°, sometido a control, es inconstitucional y, en consecuencia, debe eliminarse de su texto.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmo-
na Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y
Juan José Romero Guzmán, previenen en el siguiente sentido:**

1°. Que, de conformidad al nuevo artículo 30 bis que se incorpora a la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, el Consejo Regional debe elegir a su Presidente en su sesión constitutiva. Dicha disposición no tiene ninguna norma transitoria que regule su aplicación en el período que transcurra desde la instalación de los actuales consejos regionales y hasta la entrada en vigencia de esta nueva normativa;

2°. Que es un hecho público y notorio que la sesión constitutiva de los actuales consejos regionales ya se produjo. Sin embargo, consideramos que una interpretación que dé sentido útil a la norma, nos lleva a la conclusión de que, una vez vigente la ley a que dé origen el presente proyecto, todos los consejos regionales deberán sujetarse a sus preceptos. Por lo mismo, deberán elegir a su Presidente, en la forma y bajo el procedimiento que el proyecto establece (*“de entre sus miembros, por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio, en votación pública, a viva voz, en orden alfabético de los apellidos de los consejeros”*). Y que, consecuentemente, este Presidente durará en su cargo hasta que venza el período de los actuales consejeros, no por los cuatro años completos que la ley establece, referidos a su propio desempeño como Presidente;

3°. Que de esa manera, además, se garantiza una uniformidad en todos los consejos regionales, dada la situación que se produjo por el dictamen de la Contraloría General de la República Nº 21.666/2014, que permitió la elección del Presidente, sin que se hubiera dictado la ley que regulara las funciones y atribuciones del Presidente del Consejo Regional, que manda dictar el inciso sexto del artículo 113 de la Constitución. Sin embargo, respecto de aquellas regiones que procedieron de conformidad a la interpretación sugerida por la Contraloría General, no se necesitará recurrir a una nueva elección de su Presidente del Consejo Regional, teniendo su mandato la misma duración contemplada en el considerando anterior.

La norma del literal n) del artículo 30 ter que se incorpora por el artículo 1° del proyecto bajo examen, fue estimada inconstitucional por

esta Magistratura con **el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, quienes la consideran ajustada a la Constitución de acuerdo con los siguientes argumentos:

1°. Que la norma cuestionada constituye una verdadera secuencia normativa en cascada que va llevando su preceptiva desde una regla a otra. Es así como dispone el literal n) del artículo 30 ter que “[c]orresponderá al Presidente del Consejo Regional: (...) n) Las demás [sic] que disponga el reglamento a que se refiere la letra precedente”.

Por tanto, entendemos como “*las demás*” aquellas nuevas competencias o atribuciones del Presidente del Consejo Regional, cuestión que exige mirar el literal precedente. Éste dispone que, también, le corresponde al Presidente del Consejo Regional “(...) m) Cuidar de la observancia del reglamento a que se refiere la letra a) del artículo 36”.

Adicionalmente, habrá que estar a lo dispuesto en el literal a) del artículo 36, que indica que “corresponderá al Consejo Regional: a) Aprobar el reglamento que regule su funcionamiento, en el que se podrá contemplar la existencia de diversas comisiones de trabajo”;

2°. Que la materia regulada por el precepto impugnado corresponde a una atribución del Presidente del Consejo Regional en el sentido de ejercer con celo funcionario la observancia debida en el cumplimiento de un reglamento dispuesto en el artículo 36, literal a), de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. Por tanto, si existiese alguna inconstitucionalidad, ésta habría que encontrarla en la segunda remisión normativa y en ningún caso en la primera, la cual es formalmente una regla transitiva. La regla cuestionada, en definitiva, es la norma del literal a) del artículo 36 y no la mencionada del literal n) del artículo 30 ter, que corresponde a un texto que no se basta a sí mismo;

3°. Que, en consecuencia, las atribuciones otorgadas por el literal n) del artículo 30 ter corresponden a las competencias organizativas referidas a las comisiones de trabajo del Consejo Regional, las cuales fueron declaradas constitucionales por la Sentencia Rol N^º 115 (c. sexagesimosegundo);

4°. Que, por tanto, la decisión de esta Magistratura constituye un desconocimiento de un pronunciamiento expreso tenido en su momento y que no se ve alterado por la ley de reforma constitucional N^º 20.390, puesto que siguen siendo materia de ley orgánica constitucional las funciones y atribuciones, en este caso, del Presidente del Consejo Regional (artículo 113, inciso sexto, de la Constitución), como antes lo eran las funciones del propio Consejo Regional (antiguo artículo 102 de la Constitución).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y la prevención y disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.663-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores 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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.664-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES
“EN LA FORMA QUE DETERMINE EL REGLAMENTO”
E “INVÁLIDO”, CONTENIDAS EN LA LETRA A) DEL ARTÍCULO
TERCERO DEL D.F.L. N° 150, DE 27 DE AGOSTO DE 1981,
DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL,
QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO
Y SISTEMATIZADO DE LAS NORMAS SOBRE EL SISTEMA ÚNICO
DE PRESTACIONES FAMILIARES, CONTENIDO EN EL D.L.
N° 307, DE 1974, DEDUCIDO POR MARTA VARGAS DÍAZ**

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 12 de mayo de 2014, el abogado Miguel Ignacio Fredes González, en representación de Marta Vargas Díaz, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las expresiones “en la forma que determine el reglamento” e “inválido”, contenidas en el artículo 3º, letra a), del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 27 de agosto de 1981, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares, contenido en el

Decreto Ley N^º 307, de 1974, por cuanto vulneraría las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, del derecho de propiedad y el texto de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

La preceptiva cuya aplicación se impugna dispone:

“Serán causantes de asignación familiar:

La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido;”.

Gestión pendiente invocada.

La gestión invocada es el proceso de protección Rol N^º 18.277-2014, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en etapa de discusión, en el cual la requirente acciona en contra de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, por la denegatoria de una solicitud del beneficio de asignación familiar de su marido como causante, pues el órgano recurrido señaló no tener facultades para decretar el pago, habiéndose agotado la etapa de solicitudes y recursos administrativos para reclamar de tal determinación.

Antecedentes de hecho.

Expone la requirente que es funcionaria del servicio exterior, casada y con una hija, destinada en Nicaragua y que actualmente se encuentra en Santiago por órdenes de servicio.

Se refiere latamente a que la Contraloría General de la República ha considerado que el pago de este beneficio es procedente en casos como el suyo. Detalla además el estatuto y la estructura de la asignación familiar, refiriéndose al factor de ajuste del costo de vida en el servicio exterior, concluyendo que sí existen facultades para decretar su pago.

Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Estima la requirente que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y de la interdicción de la discriminación arbitraria, contenida en el numeral 2^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, invocando además lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conjuntamente con el derecho a igual remuneración por igual trabajo.

La parte requirente hace suyo, además, lo razonado en la sentencia Rol N^º 2.320 de este Tribunal, recaída en el mismo precepto legal, por medio de la cual se declaró inaplicable la norma en cuestión, por estimarse que su aplicación generaba una vulneración de la garantía de la igualdad ante la ley.

Señala que la discriminación alegada no se produce en abstracto, sino por la negativa del Ministerio a pagar dichas asignaciones familiares a las funcionarias mujeres casadas, en tanto sí accede a pagarlas a los hombres casados.

En el petitorio del requerimiento de inaplicabilidad se invoca también la contravención al artículo 19, numeral 24°, de la Carta Fundamental, en el cual se reconoce el derecho de propiedad, además de los artículos 1°, 2°, 17 y siguientes de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 20 de mayo de 2014, en votación dividida, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 44, la parte requirente formuló consideraciones de hecho y derecho a favor de la admisibilidad.

A fojas 47, el Subsecretario de Relaciones Exteriores ofició para “evacuar traslado”, acompañando el informe presentado en el proceso de protección que se invoca en el requerimiento e hizo presente que el Consejo de Defensa del Estado se haría cargo de la eventual defensa ante este Tribunal.

Con fecha 13 de junio de 2014, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

Alegaciones de fondo.

Posteriormente, se confirió traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad formulado.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo de Defensa del Estado solicitó el rechazo del requerimiento, argumentando que se ha formulado una cuestión de mera legalidad, ajena a las competencias de esta Magistratura, en la medida que lo alegado es la arbitrariedad en que incurre la autoridad administrativa al denegar la asignación familiar, la pertinencia de la aplicación del estatuto funcionario y el alcance de lo razonado por la Contraloría General de la República en otros casos.

En subsidio, señala que no existe infracción a la garantía de la igualdad ante la ley, pues no todo trato diferenciado es discriminación arbitraria y la Constitución Política de la República permite un amplio margen de tolerancia a la diferenciación por parte del legislador, en la medida que existan situaciones distintas que lo justifiquen.

Expone que en este caso no existe arbitrariedad, pues en la repartición de fondos públicos debe tenerse presente que los recursos son limitados.

En cuanto a la fundamentación de la norma, expone que hasta la reforma al Código Civil, en el año 1989, el rol del marido en la familia era el de ser un proveedor, lo cual justifica que la asignación familiar sea para el cónyuge inválido, que se encuentra en situación de ser protegido.

Agrega que la situación de la requirente es privilegiada dentro del universo de asignatarios del estipendio en cuestión, pues el régimen de asignación familiar tiene un tope de cálculo de 495 mil pesos y fracción,

sobre el cual el beneficio es igual a cero, haciendo presente que dicho tope no rige para funcionarios del servicio exterior, ya que los montos se fijan por decreto y aumentan con el ajuste del costo de vida. Concluye así que si la requirente prestara servicios en Chile no tendría asignación familiar.

En el siguiente capítulo, expone que la requirente se encuentra destinada a Nicaragua, país con el cual existe un convenio que permite a su cónyuge trabajar, por lo cual no existe un estado de necesidad que exija asignación familiar.

A continuación señala que el reconocimiento de beneficios para la cónyuge es habitual en nuestra legislación, citando diversos ejemplos al respecto.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Conclusión de la tramitación del proceso.

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

Actuaciones posteriores.

Finalmente, la parte requerida acompañó un conjunto de documentos, referidos a las solicitudes administrativas y respuestas a la pretensión de pago de asignación familiar.

Vista de la causa.

Con fecha 17 de julio de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Miguel Ignacio Fredes González y por la parte requerida, el abogado Jorge Escobar Ruiz.

CONSIDERANDO:

I CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que a la requirente de inaplicabilidad, funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le ha negado el pago de asignación familiar por su marido, al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente su percepción, que son que el cónyuge varón se encuentre en estado de invalidez y que éste no posea rentas, en los términos exigidos por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (artículos 3^º y 5^º).

La requirente entiende que como dicho beneficio se otorga al funcionario hombre por “la cónyuge”, aunque ésta no sea inválida, se produce una discriminación en su contra, por el hecho de ser mujer, la que, al carecer de explicación o racionalidad, haría inconstitucional la parte que consagra tal diferencia en la letra a) del artículo 3^º del Decreto con Fuerza de Ley N^º 150, por vulnerar –en su concepto– el derecho

a la igualdad ante la ley que reconoce el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO. Que del presente requerimiento se desprenden dos problemas a aclarar. El primero, si el Decreto con Fuerza de Ley N° 150 incurre en una “**diferencia arbitraria**” al no contemplar que el marido sano sea causante de asignación familiar.

El segundo, si la ley contradice la Carta Fundamental al prever que el marido “**inválido**” sea causante de tal socorro social, “**en la forma que determine el reglamento**”, dado que son estas expresiones las que el requerimiento cuestiona y pide inaplicar;

II

NATURALEZA Y DESTINATARIOS DE LA ASIGNACIÓN

TERCERO. Que la asignación familiar no tiene carácter remuneratorio, por lo que resulta impertinente plantear la cuestión en términos de comparación –y eventual discriminación– de rentas por el trabajo entre el hombre y la mujer.

La Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, aplicable al personal del Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 162), define precisamente que “*remuneración*” es “*cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función*” (artículo 3°, letra e)), como son el sueldo y demás asignaciones adicionales indicadas en esa ley (artículos 94 y 98). Entre ellas, no se encuentra la asignación familiar, por constituir un beneficio de seguridad social que el mismo estatuto regula separadamente, entre las “prestaciones sociales” (artículo 118).

Lo mismo entiende el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, emitido a través del Ministerio indicado, Subsecretaría de Previsión Social, al decir que “*la asignación familiar y demás beneficios que contempla el Sistema no serán consideradas remuneraciones para ningún efecto legal*” (artículo 15, inciso primero). Asimismo, otros cuerpos normativos reconocen esta asignación, para cubrir las contingencias originadas en la mantención de “cargas familiares”, como una “prestación de seguridad social” (Decreto Ley N° 1.552, de 1976, artículo 1°, numeral 21; Decreto con Fuerza de Ley N° 42, de 1978; leyes N° 18.833 y 18.987, entre varias);

CUARTO. Que el beneficio de que se trata, en tanto asignación alimentaria, si bien reconoce como receptor al funcionario(a), a título de beneficiario, en último término, tiene como destinatario al causante, esto es –entre otras cargas familiares– a la cónyuge o al cónyuge inválido, que vivan a expensas de aquél. En este sentido el citado Decreto con Fuerza de Ley N° 150 prevé que la cónyuge puede impetrar por sí misma el beneficio (artículo 9°), así como solicitar el pago directo del mismo (artículo 7°).

Bajo esta misma lógica, en 1952, la Ley N^o 11.052 había regulado los casos en que la asignación familiar establecida “*en favor de la mujer legítima e hijos*” debía pagarse directamente a la cónyuge. De la misma manera, la Ley N^o 14.908 dispone que las asignaciones por “carga de familia”, en los juicios sobre alimentos, “*corresponderán, en todo caso, a la persona que causa la asignación*” (artículo 10, inciso segundo).

Por consiguiente, **dado que la asignación familiar cede en beneficio del causante, la norma cuestionada en estos autos no afectaría directamente a la funcionaria requirente por el hecho de ser mujer, sino que a su marido por no ser inválido;**

III ORIGEN Y JUSTIFICACIÓN DEL BENEFICIO

QUINTO. Que el sistema único de asignaciones familiares, que actualmente regla el mencionado Decreto con Fuerza de Ley N^o 150, de 1981, se origina en los Decretos Leyes N^o 97, de 1973, y N^o 307, de 1974. Ambos se inscriben dentro del contexto normativo presidido por la Ley de Reforma Constitucional N^o 17.398, de 1971, que al agregar el “*derecho a la seguridad social*” dentro de la Carta de 1925 vigente en ese momento (como un nuevo N^o 16 al artículo 10), dispuso que la ley deberá cubrir “*el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares*” (inciso tercero).

La alusión a los “*jefes de hogar*”, acorde con la legislación de la época, no podía entenderse sino efectuada a los maridos o padres de familia, en relación con las personas viviendo a sus expensas, como es el caso de su mujer dueña de casa y de sus hijos menores o estudiando, sin perjuicio de otras cargas. Justamente, por esos años decía el Código Civil que “*la familia comprende la mujer y los hijos*” a cargo del padre (artículo 815, inciso tercero);

SEXTO. Que el Decreto con Fuerza de Ley N^o 256, de 1953, había reconocido como cargas familiares del empleado público, entre otros parientes, sólo a “la cónyuge” (artículo 27, letra f)), mientras que el estatuto administrativo imperante hacia 1971, cuando tuvo lugar la referida enmienda constitucional, esto es el Decreto con Fuerza de Ley N^o 338, de 1960, prescribía que “*el empleado tendrá derecho a una asignación familiar, de carácter alimenticio, que será fijada por la ley y que se pagará por cada carga de familia que viva a sus expensas*”.

Y asumiendo que ya la mujer se incorporaba crecientemente al mundo del trabajo, especialmente dentro de la Administración, añadía –en lo pertinente– que “*son cargas de familia: a) El cónyuge*” (artículo 65). Pero no sin dejar de acotar, enseguida, que “*el marido será causante de asignación familiar en los mismos casos en que la cónyuge le deba alimentos*” (artículo 68, inciso primero);

SÉPTIMO. Que, a este respecto, don Luis Claro Solar postulaba que el marido “no se encontrará en esta situación para reclamar alimentos, sino cuando no pueda trabajar y carezca de bienes para satisfacer sus necesidades”, dado que en ningún caso “los alimentos pueden llegar a ser un medio de dispensarse del trabajo impuesto al hombre”, tocando a los tribunales apreciar todas las circunstancias para determinar “si existe la imposibilidad de trabajo” alegada por el marido. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, 1979, tomo III, pp. 457 y 459).

En análogo sentido y a propósito de la capacidad de trabajar para cuando el marido demandaba alimentos a su mujer, don Fernando Fueyo enseñaba que “basta la mera posibilidad real de realización de una labor remunerada para sostener que el demandante está en condiciones de satisfacer sus propias necesidades”. (Derecho Civil, tomo VI, Derecho de Familia, volumen III, 1959, pp. 560 y 565);

OCTAVO. Que lo anterior coincide plenamente con la Ley N° 11.051, de 1952, que había establecido “a favor de la mujer empleada, el beneficio de la asignación familiar por su marido inhabilitado física o mentalmente para el trabajo que viva a sus expensas” (artículo 3°), lo que ahora el Decreto con Fuerza de Ley N° 150 (artículo 3°) no hace más que repetir.

Lo anterior, en concordancia con lo que preceptuaba el Código Civil (artículos 131, 134, 175 y 321, N° 1) y la Ley de Matrimonio Civil (artículo 21, causal 5ª de divorcio temporal), que a la sazón concebían un matrimonio en que era el marido –teniendo facultades o aptitud para el trabajo– quien debía mantener y suministrar lo necesario a su mujer (artículos 133 y 134 del Código Civil). En tanto que la mujer tenía igual obligación respecto del marido, únicamente cuando éste se hallaba imposibilitado y carecía de bienes (artículo 134 citado) y, en caso de divorcio, sólo si el marido se encontraba en indigencia (artículo 176), evento en el cual le debía alimentos necesarios.

El Código Civil agregaba que “ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo” (artículo 332, inciso segundo);

NOVENO. Que en este contexto, entonces, como partes dentro de un todo, se explican por sí mismos el Decreto Ley N° 307, de 1974, y luego el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, cuando en el artículo 3° de este último se señala que “serán causantes de asignación profesional: a) La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido”.

Al establecerlo así, el legislador institucionalizó tal beneficio vinculándolo con el único régimen jurídico aplicable al tema y sin que pueda suponersele intención alguna de segregar a nadie: tratándose de una asignación ordenada al bien “familiar”, la encauzó a partir del matrimonio,

donde los cónyuges tienen obligaciones alimentarias claramente definidas por la ley;

DÉCIMO. Que, con estos antecedentes, ya se puede vislumbrar que el Decreto con Fuerza de Ley N^º 150 (artículo 3^º), al distinguir entre “*la cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido*”, lejos de cometer una arbitrariedad, de adoptar una decisión carente de razón o por el solo capricho, insertó la asignación familiar dentro de un conjunto congruente de normas interrelacionadas, vigentes en el ámbito estatutario y civil, y cuya juridicidad a nadie ofrecía dudas.

Todo ello es coherente con las reglas y principios sobre seguridad social, así como con la normativa actualmente vigente, para alejar cualquier suposición de que al artículo 3^º del Decreto con Fuerza de Ley N^º 150 le alcanzaría una inconstitucionalidad sobrevinida por un hipotético cambio de circunstancias, según se verá a continuación;

IV SEGURIDAD SOCIAL

DECIMOPRIMERO. Que la asignación familiar no es un estímulo que se pague al funcionario(a) por el solo hecho de estar casado(a), ni aun por la circunstancia de vivir junto a su cónyuge; tampoco tiene lugar por la mera existencia de un núcleo familiar. A estos respectos, se encuentran otras normas sobre protección y fomento a la familia, como la Ley N^º 18.020 que abre el acceso al subsidio familiar, o la Ley N^º 19.949 que crea el sistema de protección social para las familias en situación de extrema pobreza, u otras que confieren bonos extraordinarios a las familias, como la Ley N^º 20.326.

En cambio, la asignación familiar a que se refiere el Decreto con Fuerza de Ley N^º 150, constituye un beneficio cuya causa se encuentra en una específica contingencia social, relacionada con las cargas familiares que viven a expensas del jefe de hogar. Es este preciso estado de necesidad, la situación de dependencia en que se encuentran ciertos familiares frente al jefe de hogar y que derivan de la incapacidad para ganarse un sustento propio, lo que perfila y distingue a la referida asignación familiar;

DECIMOSEGUNDO. Que esta aseveración la corrobora el tratadista don Patricio Novoa Fuenzalida, en su clásica obra “Derecho de Seguridad Social” (1977), donde formula una clara distinción entre las demás prestaciones familiares, que se otorgan a las familias para su mejor constitución y desarrollo, y la asignación familiar propiamente dicha, que define como una “*prestación pecuniaria que la comunidad otorga en forma periódica a la familia y en relación a las cargas que viven a expensas del jefe de hogar*” (pág. 427).

Explica, luego, que nuestro derecho consulta a la cónyuge como causante de asignación familiar, de manera excepcional dentro de la legisla-

ción comparada, que considera como tales sólo a los hijos. Sin desmedro de observar que en Francia también se dispone el otorgamiento de una asignación familiar por la cónyuge, en forma de un subsidio que se paga por la mujer que permanece en el hogar (pp. 438-439);

DECIMOTERCERO. Que, obviamente, tal imposibilidad para obtener haberes propios puede afectar particularmente a la cónyuge dueña de casa, y es este estado de carencia lo que la pone en situación de alimentaria y de causante de asignación familiar. Como lo reconoce desde sus albores la Ley N° 6.020, que el año 1937 creó la asignación familiar en favor de los empleados particulares “*que justifiquen tener a sus expensas mujer legítima*”, sin perjuicio de otros parientes e hijos, “*y que no disfruten de renta*” (artículo 17, que pasaría como artículo 27 al texto definitivo fijado por la Ley N° 7.295, de 1942, hasta ser derogado en 1981 por la Ley N° 18.018).

En relación a los empleados públicos, en 1945, la Ley N° 8.282 también les reconoció esta asignación familiar por cada carga familiar, empezando por “la cónyuge” (artículo 21), como igualmente dispondría tiempo después el Decreto con Fuerza de Ley N° 256, de 1953 (artículo 27, letra f)). Siendo de reiterar que si bien el estatuto administrativo contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, extendió el beneficio al contemplar como carga a “el cónyuge” (artículo 65), no por ello dejó de advertir que “*el marido será causante de asignación familiar en los mismos casos en que la cónyuge le deba alimentos*”, entendiéndose que tal situación se daba únicamente cuando el marido carecía de bienes y no podía trabajar.

Lo anterior surge claramente, no sólo de las reglas sobre alimentos consagradas en el Código Civil, sino que de la Ley N° 11.051, del año 1952, que luego pasaría al Decreto Ley N° 307, hasta quedar plasmado en el actual Decreto con Fuerza de Ley N° 150, según se explicara antes en esta sentencia (cc. sexto al octavo);

DECIMOCUARTO. Que lo relevante, entonces, es atender a la finalidad perseguida por la ley al estatuir la asignación familiar, cual es contribuir a paliar el estado de necesidad que afecta a aquellos de sus miembros que carecen de capacidad para procurarse otras ganancias propias, como son la señora en el hogar y el marido inválido.

De allí que el marido capaz de trabajar no puede ser tenido como carga ni está incluido per se en la enumeración de los causantes. Por lógica, como sólo cabe excluir a quien puede ser comprendido dentro de una norma, es improcedente aducir que en la especie el marido apto para laborar habría sido marginado de la categoría de las cargas familiares. No se hace una excepción con lo que nunca fue parte de la regla;

DECIMOQUINTO. Que el derecho a la seguridad social, reconocido en el artículo 19, numeral 18°, de la Carta Fundamental, presupone un legislador con potestades para definir las prestaciones que debe otorgar el

respectivo régimen previsional, que ha de ser universal, en el sentido de proteger a todas las personas que se encuentren en la misma situación o contingencia social. Dichas prestaciones deben concretarse al ocurrir una de esas contingencias y generarse un determinado estado de necesidad, definido por la ley y referido a ciertos *“hechos que provoquen una situación de insuficiencia de la persona dentro del medio social, por poseer menor capacidad de ganancia”*, entre otras, según explica don Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional (tomo XIII, pág. 383).

Como *“las necesidades del ser humano son infinitas”*, continúa el mismo autor, *“la seguridad social sólo ha de preocuparse por satisfacer algunas de ellas, particularmente aquellas que afectan a quienes, por determinados motivos especiales, se encuentran impedidos de procurarse los medios suficientes para cubrirlos”* (pág. 384);

DECIMOSEXTO. Que, en este caso, una decisión legislativa destinada a distribuir beneficios de seguridad social, ha optado por focalizarlos en sectores mayoritarios de la población y sobre la base de un criterio jurídico que resulta atendible, según lo precedentemente expuesto.

No es que el legislador, entonces, frente a la presencia de mujeres trabajadoras con cónyuges viviendo a sus expensas pero sanos, y pudiendo beneficiarlas, haya decidido –ex profeso– negarles el pago de la asignación, tendenciosamente o por animadversión. Sencillamente dicha situación no queda afecta al beneficio designado, por no padecer aquel estado de necesidad que con el mismo se trata de mitigar;

V

EL SERVICIO EXTERIOR EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA ÚNICO DE PRESTACIONES FAMILIARES

DECIMOSÉPTIMO. Que las asignaciones familiares son parte del Sistema Único de Prestaciones Familiares (SUPF), regulado por el tantas veces citado Decreto con Fuerza de Ley N^º 150, en donde el beneficio pecuniario asociado al reconocimiento de causante se paga mensualmente a los beneficiarios, cuyo ingreso mensual no exceda del máximo que anualmente se fija por ley.

A contar del 1^º de julio de 2014 y hasta el 30 de junio de 2015, la Ley N^º 20.763 (D.O. 18.07.2014) estableció que sólo reciben el pago del referido beneficio pecuniario quienes tienen ingresos de hasta \$537.834, existiendo tres tramos de asignación, los que alcanzan las sumas de \$9.242, \$5.672 y \$1.793;

DECIMOCTAVO. Que el personal del Servicio Exterior de la Planta A del Ministerio de Relaciones Exteriores (Decreto con Fuerza de Ley N^º 33, de 1979), en materia de asignaciones familiares, está sujeto a un régimen especial, sin tope de remuneraciones. Tratándose de la requirente,

asciende a la suma de \$1.709.833, es decir, más de tres veces lo previsto para el régimen general, lo que evidentemente constituye un privilegio de mayor magnitud que el establecido para la generalidad de los trabajadores chilenos.

Lo anterior, no obstante que para acceder al goce de las asignaciones familiares los causantes deben reunir las calidades exigidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, considerando que el Decreto con Fuerza de Ley N° 33 no contiene normas que permitan determinar quiénes son beneficiarios y causantes de asignación familiar, como tampoco los requisitos que deben cumplirse para obtener tal beneficio;

DECIMONOVENO. Que la expresión “inválido” del artículo 3° de la letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, que se impugna, es razonable y su aplicación no genera mayores gravámenes sobre el derecho de igualdad ante la ley, cuya titular es la requirente, quien ya se encuentra en una situación más favorable frente al resto de las chilenas, tal como se ha señalado, y que el requerimiento intenta privilegiar aún más, perdiendo la razonabilidad original.

La invalidez tampoco constituye una diferencia arbitraria, pues su finalidad es generar un ámbito de protección especial, respecto de las personas cuya condición física las sitúa en un estado de inferioridad respecto de la generalidad de ellas, orientado hacia la solidaridad.

Es en dicho contexto que, dependiendo del objetivo y recursos disponibles, en determinados casos se ha favorecido a beneficiarias mujeres, estableciendo prestaciones de las que sólo ellas pueden ser titulares o contemplando normas que les reconocen la calidad de causantes, estatuyendo menores exigencias que aquellas previstas en el caso de los hombres. Ya lo señaló la sentencia Rol N° 1.710 de este mismo Tribunal: *“La igualdad entre hombres y mujeres no puede ser absoluta, incluso para resguardar el beneficio de la propia mujer”* (c. centesimoquinto), siguiendo un criterio recogido abundantemente en nuestra legislación;

VIGÉSIMO. Que a este criterio responden, además del SUPF, que reconoce a la cónyuge la condición de causante, mientras que el cónyuge debe ser inválido para ser carga, entre otros, los siguientes precedentes legislativos: a) el artículo 7° transitorio de la Ley N° 20.405 (D.O. 10.12.2009), que estableció una pensión sólo a favor de la cónyuge sobreviviente de los beneficiarios de pensión de reparación por ser víctimas de violaciones a los derechos humanos; b) la Ley N° 16.744 (D.O 1.02.1968), sobre accidentes del trabajo, que ante la muerte del trabajador, concede una pensión vitalicia a la cónyuge superviviente mayor de 45 años o inválida de cualquier edad.

La normativa aludida coincide con los criterios sustentados en la materia por el Derecho Internacional de la Seguridad Social: *“Las prestaciones monetarias en caso de fallecimiento del sostén de la familia consistirán en un pago periódico a las siguientes personas: a la viuda, de acuerdo con lo que*

prescriba la legislación nacional; al viudo a cargo e incapacitado (...)”, prescribe el inciso primero del artículo 18 del Convenio N^º 121 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile en 1999;

VIGESIMOPRIMERO. Que, adicionalmente al requisito de ser inválido, es necesario que el cónyuge carezca de ingresos, materia fáctica respecto de la cual esta Magistratura no va a pronunciarse. No obstante, en el caso concreto, el cónyuge de la requirente no ha tenido impedimentos jurídicos para desarrollar actividades remuneradas en Nicaragua. Lo anterior porque entre Chile y ese país existe un acuerdo bilateral sobre “*Autorización para el ejercicio de actividades remuneradas para familiares dependientes del personal diplomático, consular, técnico y administrativo de las misiones diplomáticas y representaciones consulares*”, el que fue aprobado por Decreto N^º 38, de 2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores;

VI

IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMOSEGUNDO. Que, dentro de la discrecionalidad que confía la Constitución, los actos de voluntad soberana del legislador deben caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones.

Por tal motivo es que el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a razones de edad, sexo, raza, estirpe o condición social, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquel caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

La ley, pues, debe obedecer a determinados motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden resultar del examen no sólo del texto mismo de la norma, sino también del contexto en que se produjo, de los materiales que forman parte de la gestación de la ley, o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para establecerla;

VIGESIMOTERCERO. Que la norma constitucional supuestamente infringida, el artículo 19, N^º 2^º, inciso segundo, dispone que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”, de donde se sigue que el constituyente no ha prohibido al legislador el establecimiento de diferencias, sino sólo aquellas que sean arbitrarias, es decir, caprichosas, irrazonables o carentes de justificación legítima y suficiente.

De esta forma, cuando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad, entonces, a este Tribunal corresponde identificar tres elementos, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe singularizar la finalidad de la diferencia, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste –y cuál es la naturaleza– de la distinción de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción;

VIGESIMOCUARTO. Que, en el presente caso, la finalidad de la norma es responder a la contingencia social de personas que no trabajan remuneradamente fuera del hogar. La diferencia de trato consiste en el otorgamiento –o no– de un beneficio de seguridad social (la asignación familiar). El factor o criterio de distinción es el sexo del causante de la asignación (el o la cónyuge del funcionario).

A continuación, corresponde determinar si la relación entre los factores antes singularizados es suficiente como para excluir la posibilidad de que el legislador haya actuado caprichosamente, o de forma irracional o prejuiciosa;

VIGESIMOQUINTO. Que, al respecto, otorgar un beneficio de seguridad social para responder a una contingencia social no presenta duda alguna en cuanto a su racionalidad, demostrando, por el contrario, una alta adecuación entre medios y fines.

La situación del factor o criterio de distinción (sexo), sin embargo, requiere mayor análisis. Según el legislador, el sexo del causante es un elemento que le permitiría inferir la situación de necesidad o contingencia social del cónyuge del funcionario público, lo que a su vez justificaría el otorgamiento de una prestación de seguridad social (la asignación familiar). Tal asociación entre sexo y necesidad no representa la situación actual de la sociedad, donde la mujer se ha ido incorporando al mundo laboral remunerado, de modo que se dan casos en que es ella quien es jefa de familia, en relación con un marido dependiente que se desempeña en el hogar.

No obstante lo anterior, es necesario recalcar que la racionalidad exigida al legislador por la Constitución no consiste en que éste adopte la mejor decisión posible, ni que la adecuación entre los tres elementos antes descritos sea perfecta. Todo lo que se exige al legislador es que su decisión sea razonable, vale decir, que se encuentre dentro del abanico de posibilidades que pueden sustentarse por medio de la argumentación racional;

VIGESIMOSEXTO. Que, en este marco, es posible argumentar racionalmente que si bien la sociedad ha evolucionado hacia una mayor

igualdad sexual, y no obstante lo deseable de esa meta, la situación actual aún dista de aquélla. En otras palabras, la incorporación de la mujer al mundo laboral remunerado aún no iguala a la del hombre, ni cuantitativa ni cualitativamente, y por tanto el legislador retiene la facultad de considerar esta realidad a la hora de legislar, sin que por ello exceda el ámbito de la racionalidad.

Cabe recordar que la prestación de seguridad social se entrega en razón de existir una necesidad o contingencia social. Este es un elemento crucial que el legislador está obligado a tener en mente cuando concede una prestación como la que se analiza. Desde esta perspectiva, carecería de racionalidad entregar dicha prestación a quien no presenta contingencia social alguna, cual sería el caso de un cónyuge varón que no se encuentra inválido. Es cierto que la distinción en estudio no es perfecta, por cuanto pueden existir cónyuges hombres no inválidos que presenten la carencia o contingencia social que justifica la asignación familiar, así como cónyuges mujeres que no la requieran. Ello no convierte, sin embargo, la distinción en irracional, sino sólo en perfectible, ya que no otorga el beneficio a todos los que lo requieren, y se lo da a algunos que no lo necesitan. Esta imperfección, sin embargo, no alcanza a constituir irracionalidad o mero capricho y, por tanto, su adopción, modificación o derogación quedan comprendidas dentro de la esfera de competencias reconocida por el constituyente al legislador;

VII CONCLUSIÓN

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, de las consideraciones precedentes, resulta que la diferencia establecida por el Decreto con Fuerza de Ley N^o 150, de 1981, se encuentra dentro de los límites de la racionalidad, no constituyendo una diferencia arbitraria sancionada por el artículo 19, N^o 2^o, de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numerales 2^o y 24^o, y 93, incisos primero, N^o 6^o, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^o. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

2^o. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 87, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

3°. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**Acordada con el voto en contra de los ministros señor Carlos Carmo-
na Santander (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores Gon-
zalo García Pino y Juan José Romero Guzmán**, quienes estuvieron por
acoger el requerimiento por las consideraciones siguientes:

1°. Que, a modo introductorio, se presenta el orden argumentativo general a ser utilizado, en virtud del cual se explicará, en primer lugar, que existe una diferencia de trato entre el cónyuge hombre y mujer para efecto del pago del beneficio de asignación familiar. Específicamente, se resaltaré que se está en presencia de una discriminación en razón del sexo, no de un asunto de discriminación en consideración al nivel de capacidad económica. Así, se destacará que los sujetos respecto de los cuales debe realizarse la comparación son los diplomáticos hombres y mujeres casados respecto del beneficio de asignación familiar, y no entre los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país y otros sectores de la población respecto del monto del beneficio.

En segundo lugar, se argumentará que el nivel de exigencia con que este Tribunal debe evaluar o escrutar la racionalidad justificatoria de la diferenciación efectuada por la norma legal impugnada debe ser elevado.

En tercer lugar, se revelará cuál es la finalidad del precepto legal que sustenta el beneficio de la asignación familiar, advirtiéndose la falta de razonabilidad de la diferencia que estatuye la norma impugnada para satisfacer el fin tenido a la vista. Para tal efecto, entre otras cosas, se analizan críticamente las argumentaciones que se han proporcionado (en este fallo y en una disidencia anterior sobre un caso similar) para justificar la discriminación.

Finalmente, se concluirá que corresponde acoger el requerimiento por-
que la aplicación del precepto reprochado, en el recurso de protección que
constituye la gestión pendiente, viola el inciso segundo del artículo 19, N°
2°, así como la frase final del inciso primero del aludido numeral;

I. ¿Cuál es la distinción o clasificación?

2°. Que el DL N° 307, de 7 de febrero de 1974, estableció un Sistema
Único de Prestaciones Familiares, al cual quedó afecto el Ministerio de
Relaciones Exteriores por así disponerlo la letra a) del artículo 2° de dicho
cuerpo legal. Por su parte, el artículo 3° del decreto ley aludido señaló
quiénes eran los causantes de la asignación familiar, norma reiterada en
el D.F.L. N° 150, ya mencionado, indicándose que sólo causará asigna-
ción familiar el cónyuge inválido. En efecto, la letra a) del artículo 3° del

D.F.L. N^º 150, norma que contiene las expresiones impugnadas en autos, dispone lo siguiente:

“Serán causantes de asignación familiar: (...) La cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido;”

3°. Que, tal como puede apreciarse de la disposición recién citada, resulta evidente la existencia de una diferencia de trato entre la cónyuge mujer y el cónyuge hombre en relación al beneficio de la asignación familiar. En este caso concreto, la cónyuge diplomática mujer, a diferencia de los cónyuges diplomáticos de sexo masculino, se encuentra legalmente inhabilitada para percibir dicho beneficio familiar debido a que para ser causante del mismo, al cónyuge (hombre) se le exige poseer una condición adicional: tener la calidad de inválido;

4°. Que es claro que para la percepción por parte de los funcionarios diplomáticos de la asignación familiar la ley realiza una clasificación en la que el criterio fundamental de distinción es el sexo. Lo que resulta evidente es que la ley, a este respecto, no trata de igual manera a los hombres en relación a las mujeres. Incluso más, la diferenciación o discriminación que se realiza entre mujeres y hombres no es una que requiera ser apreciada de manera indirecta en base a los efectos de la disposición impugnada, sino una que se encuentra expresa y directamente plasmada en la letra de la disposición legal impugnada;

5°. Que el control concreto propio de la acción de inaplicabilidad exige que la diferencia de trato sobre la que debemos pronunciarnos sea aquella en virtud de la cual a una funcionaria diplomática se le exige, para la percepción de la asignación familiar, acreditar la existencia de una condición que no se le exige a sus colegas diplomáticos de sexo masculino. En este sentido, no es relevante evaluar la justificación que pudiera existir para diferenciar (según el monto de la asignación familiar a ser percibida) entre los funcionarios diplomáticos y otros funcionarios o trabajadores de sectores distintos. En efecto, no se trata de analizar comparativamente sujetos beneficiarios de asignación familiar de acuerdo al grado de capacidad o necesidad económica. El precepto legal impugnado está claramente identificado y se refiere al diseño de la asignación familiar en el ámbito diplomático, lo cual implica analizar si existe justificación suficiente para el desigual tratamiento que el precepto legal establece según el sexo de los cónyuges;

II. ¿Cuál es el nivel de exigencia con que se debe evaluar o escrutar la racionalidad de la justificación que aspira a explicar la diferenciación efectuada?

6°. Que debe tenerse presente que dependiendo del tipo de discriminación pueden existir distintos tipos de escrutinio para evaluar su constitucionalidad (STC Rol N^º 2.650, c. quinto);

7°. Que, en consonancia con lo expresado precedentemente, este Tribunal en el considerando decimoquinto de la sentencia Rol N° 2.320, afirmó que *“desde el punto de vista constitucional, cuando el criterio para establecer la diferencia de trato sea el sexo, la razonabilidad de la justificación debe ser especialmente fuerte. En efecto, el artículo 19, N° 2°, de la Constitución no sólo establece la regla general que dispone que [n]i la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias’ (inciso segundo), sino que se declara expresamente que [h]ombres y mujeres son iguales ante la ley’ (oración final del inciso primero)”* (Énfasis agregado);

8°. Que, dado lo anterior, el nivel de exigencia con que este Tribunal debe evaluar o escrutar la racionalidad de la justificación de la diferenciación debe ser elevado. Esto significa que la diferenciación debe tener una relación directa y muy significativa (si no necesaria) para alcanzar la finalidad buscada por la ley. Bajo un estándar de revisión elevado, el objetivo que justifica la distinción debe ser muy poderoso. Pero no sólo eso. La carga de probar la conexión directa, sustancial (y, eventualmente, necesaria) entre la clasificación o distinción legal y la finalidad de la norma recae en el Estado o, al menos, en quien defiende la discriminación;

9°. Que, como se intentará explicar, la diferenciación legal impugnada, y que se basa en consideraciones relativas al sexo, no supera un examen débil de la racionalidad de la diferenciación utilizada, ni menos, consiguientemente, uno más elevado;

III. ¿Se encuentra la discriminación debidamente justificada?

A) Finalidad de la norma

10°. Que la asignación familiar es una prestación pecuniaria que la sociedad otorga en forma periódica a la familia y que se paga en relación con las cargas que viven a expensas del proveedor o proveedora del hogar. El criterio esencial es que el causante viva a expensas del beneficiario;

11°. Que la noción de asignación familiar recién indicada puede desprenderse tanto de cierta literatura especializada como, fundamentalmente, de los mensajes presidenciales de los proyectos de ley que sirven de antecedente a la dictación del D.L. N° 307, de 1974;

12°. Que, así, en el Mensaje del presidente Eduardo Frei Montalva con que se inició el primer proyecto de ley sobre asignaciones familiares, se destacó que: *“[p]rimariamente, el objetivo del otorgamiento de las asignaciones familiares es el de auxiliar económicamente a las familias, en razón de las cargas de familia que pesan sobre los jefes del hogar”* (Actas de la Cámara de Diputados, Sesión N° 40, 4 de enero de 1966, p. 3862, citado en la p. 76 del tomo 9 de la transcripción de antecedentes de los Decretos Leyes dictados por la H. Junta de Gobierno);

13°. Que, a su vez, durante el gobierno del presidente Salvador Allende Gossens se envió a tramitación un nuevo proyecto de ley sobre la materia. Éste, en su Mensaje, dejaba claro, en un sentido similar, que el objeto de la asignación familiar es “*dar cobertura a un estado de necesidad que le produce al trabajador el crecimiento de la familia, la alimentación, la educación y el cuidado de los hijos y de las otras personas a su cargo.*” (Actas de la Cámara de Diputados, Sesión N^o 4, 26 de octubre de 1971, p. 315, citado en la p. 93 del tomo 9 de la transcripción de antecedentes de los Decretos Leyes dictados por la H. Junta de Gobierno);

14°. Que no consta en las actas que dan cuenta de la tramitación legislativa del D.L. N^o 307, de 1974, un cambio de criterio en relación a los antecedentes mencionados en las dos consideraciones previas;

15°. Que, coincidentemente, Héctor Humeres Noguera sostiene que las asignaciones familiares son “*prestaciones pecuniarias que la comunidad otorga en forma periódica a la familia en relación con las cargas que viven a expensas del jefe del hogar*” (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, 2010, tomo III, p. 374);

B) Falta de razonabilidad de la norma en relación a su finalidad

16°. Que, habiéndose identificado la noción y objetivo de la asignación familiar, cabe evaluar si la diferencia de trato entre el cónyuge hombre y la cónyuge mujer que consagra la norma legal impugnada tiene o no una justificación razonable en atención, precisamente, a la finalidad de ésta;

17°. Que si el criterio esencial para el pago de una asignación familiar es el vivir a expensas de aquel cónyuge proveedor o proveedora de una familia, no se justifica realizar una distinción según el sexo del causante y del beneficiario. En este caso, la norma impugnada realiza una discriminación arbitraria entre la mujer que vive a expensas de un diplomático y el hombre que vive a expensas de una diplomática (en cuyo caso se le agrega la exigencia de invalidez para su pago). En otras palabras, la norma legal reprochada consagra una diferencia de trato carente de razonabilidad entre dos categorías de personas (cónyuge hombre y cónyuge mujer) que se encuentran en una condición similar;

18°. Que, como se ha manifestado, para percibir la asignación familiar al funcionario diplomático de sexo femenino se le exige demostrar la existencia de requisitos que a los funcionarios diplomáticos (cónyuges) de sexo masculino no se les exige. Dado lo manifestado en los considerandos previos y lo que se señalará en los siguientes, estimamos que para sustentar la diferencia de trato no constituyen justificación suficiente las razones que se indicarán a continuación;

19°. a) Que no constituye razón suficiente la afirmación de que la exigencia consistente en demostrar la invalidez del marido es más adecua-

da que la mera constatación exigible a los funcionarios diplomáticos de sexo masculino. Los dos tipos diferentes de exigencia constituyen aproximaciones para determinar la ayuda económica a las familias (en las que existe un cónyuge proveedor y familiares a su cargo). La prueba que los diplomáticos casados de sexo masculino deben aportar podría presentar algún riesgo de beneficiar a quienes no debieran ser beneficiarios de dicha asignación. Por el contrario, la exigencia de demostrar la invalidez del marido de la diplomática podría presentar el riesgo de no beneficiar a quienes sí debieran ser beneficiarios. Esto es reconocido en el fallo: “[e]s cierto que la distinción en estudio no es perfecta, por cuanto pueden existir cónyuges hombres no inválidos que presentan la carencia o contingencia social que justifica la asignación familiar, así como cónyuges mujeres que no la requieran.” (Considerando vigesimosexto). El punto central es que no existe razón (ni menos una poderosa) para el diferente trato que la ley contempla en razón del sexo del beneficiario. La ley podría optar por uno u otro mecanismo de asignación (o por un tercero que, eventualmente, se considere más óptimo), pero no hacer aplicable un mecanismo diferente para la obtención del beneficio debido a que se es una diplomática de sexo femenino y no de sexo masculino;

20°. b) Que tampoco constituye justificación suficiente el aserto de que la asignación familiar que pueden recibir los diplomáticos casados es excesiva en comparación a la que reciben trabajadores de otros sectores y que, por ende, constituye un privilegio que no debería poder exigirse, aunque los diplomáticos de sexo masculino sí puedan hacerlo. Es decir, se plantea que no existiría un derecho a que la ley establezca una igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto de una situación que sería, en sí misma, un privilegio. Al respecto, estimamos, en primer lugar, que la identificación respecto de qué sectores son o no comparativamente privilegiados en términos de los beneficios que reciben, lo cual depende de diversas variables, es un ejercicio complejo en que no basta una mera afirmación o una sustentada en una sola variable. En segundo lugar, y más importante para la resolución de este caso, debe tenerse presente que no está en discusión el diseño global y abstracto del beneficio de la asignación familiar, el cual podría, incluso, no existir o ser sustituido por otro. Lo relevante es que en virtud de un control concreto por la vía de la acción de inaplicabilidad este Tribunal debe decidir si es admisible que la diplomática requirente, la señora Marta Vargas Díaz, sea tratada, por la ley, de una manera diferente que sus colegas diplomáticos casados hombres, los cuales pueden acceder al beneficio bajo reglas menos exigentes;

21°. c) Que, asimismo, cabe preguntarse por qué podría ser una consideración válida para justificar el diferente tratamiento (en razón del sexo que se tenga) de los funcionarios diplomáticos casados, el costo monetario para el Fisco de Chile. Tal como se ha señalado en el considerando

decimoctavo de la sentencia Rol N^º 2.320, “*hay que hacer una distinción. Un asunto es la libertad o discreción que el legislador tiene para fijar el umbral de cobertura de la prestación (para lo cual no es indiferente la restricción presupuestaria que exista) y otro distinto es la prohibición constitucional de discriminación arbitraria. Ambas facetas pueden complementarse, de modo que lo primero no debiera ser incompatible con lo segundo. No es lo mismo cuidar el presupuesto fiscal vulnerando normas constitucionales (algo jurídicamente inadmisibles) que cuidar dicho presupuesto de manera directa, clara y sin vulneración de derechos. Esto último ocurriría, por ejemplo, si de acuerdo a parámetros constitucionales válidos se limitara el universo de beneficiarios de la asignación familiar según la remuneración que se tenga o si se rebajara el monto mismo del beneficio (aspectos, estos últimos, en que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad)*”;

22°. d) Que, igualmente, la supuesta existencia de un eventual propósito o intención original (histórica) no (arbitrariamente) discriminatoria debido a la habitualidad de este tipo de diseño legislativo para el otorgamiento del beneficio de asignación familiar, no puede considerarse como justificación suficiente por las razones que se indicarán. Primero, hay que tener en consideración que el rol laboral de la mujer ha cambiado. El fallo (considerando vigesimoquinto) lo reconoce claramente: “[t]al asociación entre sexo y necesidad no representa la situación actual de la sociedad, donde la mujer se ha ido incorporando al mundo laboral remunerado, de modo que se dan casos en que es ella quien es jefa de familia, en relación con un marido dependiente que se desempeña en el hogar”. Segundo, los hechos del caso concreto dan cuenta de que la requirente sí es de aquellas cónyuges mujeres laboralmente activas y, por ende, se encuentra en una situación ajena a estereotipos históricos sobre el rol de la mujer y su aptitud para ser la proveedora de su familia. Tercero, y tal como ya se señaló, se trata de explicaciones generales y abstractas y, por consiguiente, desvinculadas de la situación concreta, como exige un análisis propio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Lo que solicita la requirente es la inaplicación de una parte de un precepto legal de modo que se garantice una igualdad de trato que elimine diferenciaciones basadas en el sexo. Cuarto, no debiera olvidarse, también, que la consagración constitucional específica de la igualdad entre hombres y mujeres (lo cual no tiene por qué considerarse como una disposición carente de efectos jurídicos) es posterior al diseño legislativo imperante en aquella época en que se dictaron varias leyes que contemplaban, en este ámbito, diferencias según el sexo. De hecho, el fallo omite toda referencia a la frase incorporada en virtud de la modificación constitucional de 1999 (Ley N^º 16.611) y que señala que “*hombres y mujeres son iguales ante la ley*” (artículo 19, N^º 2°, inciso primero). Y, quinto, el fallo no hace mención alguna a la reciente modificación dispuesta por la Ley N^º 20.735, dos de cuyas disposiciones eliminan, para efecto del otorgamiento de montepíos en el sector de las Fuerzas Armadas

y Carabineros, distinciones basadas en el factor sexo, similares a las que se reprochan en autos (ver modificaciones a los artículos 70 bis y 88 bis de la Ley N° 20.735);

IV. Conclusión

23°. Que no existe conexión lógica que permita justificar por qué a la señora Marta Vargas Díaz debiera aplicársele un trato diferente que a sus colegas de sexo masculino en lo referido al otorgamiento de la asignación familiar dispuesta para este tipo de funcionarios o trabajadores. La discriminación anterior resulta aun menos atendible si se tiene presente el elevado estándar de razonabilidad exigible en distinciones basadas en el sexo;

24°. Que, en consecuencia, y por infringir el inciso segundo del artículo 19, N° 2°, así como la frase final del inciso primero del numeral antes referido de la Constitución, consideramos que **debe acogerse el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las expresiones “en la forma que determine el reglamento” e “inválido”,** contenidas en la letra a) del artículo 3° del D.F.L. N° 150, de 27 de agosto de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre el sistema único de prestaciones familiares, contenido en el DL N° 307, de 1974, en los autos sobre recurso de protección que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 18.277-2014.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.664-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores

ROL 2.665-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 505, 505 BIS
Y 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, ENTRE OTROS,
DEDUCIDO POR GUARD SERVICE SEGURIDAD S.A.

Santiago, doce de junio de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 148, téngase presente, y al otrosí, a sus antecedentes.

Proveyendo a lo principal de fojas 140, téngase presente; al primer otrosí, estese a lo resuelto, y al segundo otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

Al cuarto otrosí de fojas 1, al tercer otrosí de fojas 140 y a fojas 150, estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 23 de mayo de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Guard Service Seguridad S.A. respecto de los artículos 1°, letras a) y b), y 5°, letras b), c) y f), del D.F.L. N° 2, del año 1967, que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo, y de los artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo, en la causa sobre recurso de nulidad laboral de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol IC N° 39-2014 (Reforma Laboral).

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

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° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo;*

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

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

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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 del estudio del requerimiento interpuesto a fojas 1 se aprecia que éste no se deduce propiamente respecto de preceptos legales que puedan generar un efecto inconstitucional en su aplicación al caso concreto, sino que en realidad impugna un acto o instrumento administrativo de la Dirección del Trabajo, denominado “Tipificador de Hechos Infraccionales y Pauta para Aplicar Multas Administrativas” (acompañado a fojas 29), en circunstancias que esta Magistratura Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que no procede la acción de inaplicabilidad respecto de actos administrativos (STC roles N°s 523, 706 y 707, entre otras);

5°. Que lo señalado en el considerando precedente se confirma con la lectura del requerimiento de fojas 1, donde se solicita la inaplicabilidad de los preceptos legales indicados en el motivo 1° de la presente resolución, “*y estos preceptos, conectados con los parámetros de las Tablas, Gráficas, Concordancias y Tramos del instrumento conocido como Tipificador de Hechos Infraccionales y Pautas para Aplicar Multas Administrativas*” (fojas 1).

Agrega el actor que “*las cosas se dejarán en su verdadero estado, que es el de la plena vigencia de los artículos 19, N^º 3, N^º 24, y N^º 26, de la Constitución, preceptos con los que mejor se conforman los artículos 505 al 506 del Código del Trabajo, cuando fijan tramos de menores a 60 UTM para las supuestas faltas detectadas, y no sólo siempre UTM 60, como pretende la Autoridad Laboral imponer a través de su Tipificador, sus Tablas, Gráficas y Tramos y Concordancias*” (sic, fojas 8), y que “*por sobre todo, ni ese proceso indebido, irracional e injusto, ni tampoco la ‘pena’ resultante de él hubieran sido concebidas si la DT no hubiere hecho un uso de sus facultades discrecionales contra la Carta Fundamental, esto es, de modo inconstitucional, al dictar las Tablas, Gráficas, Tramos y Concordancias que conforman el Tipificador de Faltas*” (sic, fojas 8);

6°. Que, en el sentido anotado, no corresponde a este Tribunal Constitucional la determinación de si el Director del Trabajo al dictar el instrumento aludido se ha ajustado a la legalidad vigente y a la Carta Fundamental, pues ello es de resorte del juez del fondo, disponiendo el requirente al efecto del recurso de reclamación (que fue deducido por Guard Service Seguridad S.A. y resuelto por el Juez de Letras del Trabajo de Valparaíso), y del recurso de nulidad contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, que el mismo requirente ha deducido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso y que se encuentra actualmente pendiente de resolver por dicho tribunal de alzada;

7°. Que, en consecuencia, concurre en el presente caso la causal de inadmisibilidad prevista en el N^º 6 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, y así se declarará.

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 132. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Acordada con el voto en contra de la Presidenta de la Sala, Ministra señora Marisol Peña Torres, y del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quienes estuvieron por declarar admisible la presente acción de inaplicabilidad por estimar que a su respecto concurrían todos los requisitos constitucionales y legales pertinentes.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 2.665-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.666-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO
DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N° 20.473,
DEDUCIDO POR CENTRO DE MANEJO DE RESIDUOS
ORGÁNICOS COLHUE S.A.**

Santiago, tres de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 14 de mayo de 2014, la sociedad Centro de Manejo de Residuos Orgánicos Colhue S.A. ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo único de la Ley N° 20.473, para que surta efectos en el proceso sobre reclamación de sanción administrativa que sustancia el Juzgado de Letras de Rengo, bajo el Rol N° 1.075-2012.

El texto del precepto legal objetado en autos es del siguiente tenor: *“Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participen en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la Ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental,*

en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.”

El aludido reclamo judicial pendiente fue incoado por la actora para impugnar la sanción administrativa que le fuera aplicada sobre la base de lo dispuesto en el precepto reprochado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

Y aquella sanción consistió en la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental –en adelante RCA–, sin la cual la requirente no puede desarrollar su proyecto de manejo de residuos orgánicos.

En el marco del reseñado proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si la aplicación del precepto reprochado, atendida su supuesta generalidad en la determinación de la conducta infraccional a castigar, vulnera o no el derecho a la igualdad, el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción, el derecho a defensa jurídica, el principio de tipicidad de las conductas, el principio de reserva legal en materia de regulación de actividades económicas y el derecho a la seguridad jurídica, reconocidos en los numerales 2^º, 3^º, 21^º y 26^º del artículo 19 constitucional.

A efectos de fundar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego ahondar en las argumentaciones en derecho que sustentan su acción.

En cuanto a los hechos.

Expone que por la RCA N^º 031 de 2008 se calificó favorablemente su proyecto de “Centro de Manejo de Residuos Orgánicos”, que consiste, básicamente, en el tratamiento de lodos provenientes de la agroindustria.

Sin embargo, posteriormente, luego de una protesta que paralizó la Ruta 5 Sur, respaldada por el Alcalde de Malloa, diversas autoridades políticas concertadas citaron a la Comisión de Evaluación del Medio Ambiente Regional en vistas a que ésta iniciara un procedimiento sancionador e impusiera sanciones. En un brevísimo período, efectivamente, la Comisión de Evaluación del Medio Ambiente Regional impuso la sanción de revocación de la RCA, luego de una fiscalización, a su juicio, cuestionable.

En cuanto al Derecho.

A modo introductorio, explica que la Ley N^º 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, establecía –en el ámbito de la fiscalización y la sanción ambiental– tanto el organismo sancionador como las sanciones y el pertinente procedimiento sancionatorio. Dado que la Ley N^º 20.417 derogó el artículo 64 de aquella ley, la materia dejó de estar regulada en un período de tiempo, toda vez que la vigencia de las normas, contenidas en la Ley N^º 20.417, quedó diferida hasta que entrara en funciones el respectivo Tribunal Ambiental.

Esto hizo necesaria la dictación de la Ley N° 20.473, que vino a remediar el reseñado vacío legal en materia de fiscalización y sanciones de manera transitoria, pues sólo tuvo vigencia hasta que comenzara a funcionar el Tribunal Ambiental.

Atendido que esta última era la norma que estaba en vigor al momento en que se desarrolló el procedimiento sancionatorio que culminó con la revocación de la RCA, consecuentemente es la que debió ser aplicada por el juez para resolver la reclamación de dicha revocación.

A efectos de fundar en derecho su requerimiento, explica la actora, como punto basal de las infracciones constitucionales que denuncia, que la autoridad administrativa, teniendo como sustento legal la disposición objetada en autos, la sancionó, atendidos supuestos incumplimientos de las condiciones que se habrían considerado para aprobar su proyecto de manejo de residuos.

El problema es que el texto de este precepto reprochado, que permite sancionar el incumplimiento de tales condiciones, es tan general y vago que no permite saber cuáles son esas condiciones.

Este problema no se presentaba en el régimen sancionatorio ambiental anterior, contenido en la Ley N° 19.300, por los siguientes motivos.

El antiguo artículo 64 de la Ley N° 19.300, al igual que el precepto reprochado, disponía que se podía solicitar a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones –que iban desde la simple amonestación hasta la revocación de la RCA–. Ello, para el caso de incumplimiento de las condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el estudio o aceptó la declaración de impacto ambiental.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el precepto legal que se cuestiona, cuando regía aquel artículo 64 era posible tener conocimiento de las condiciones cuya desobediencia éste sancionaba, en otras palabras, de cuál era la conducta infraccional a reprochar. Lo anterior, porque ese antiguo artículo 64 se vinculaba con el artículo 25 de la misma ley, que precisaba que las aludidas condiciones eran aquellas que se encontraban certificadas en la RCA. Además, dicho artículo 25 disponía que el incumplimiento de esas condiciones certificadas era sancionable cuando no se hubiera reclamado de ellas dentro del plazo legal.

El cuestionado artículo único de la Ley N° 20.473, en cambio, si bien es copia del aludido artículo 64, es una copia imperfecta, cuya imperfección deviene en inconstitucionalidad, pues su texto no reenvía a otra norma legal o reglamentaria que, como el mencionado artículo 25, precise cuáles son dichas condiciones.

De esta manera, la disposición impugnada, al no determinar las condiciones cuya desobediencia se sanciona, es una típica ley penal en blanco que no da certeza alguna acerca de cuál es la conducta infraccional que será castigada.

La anotada insuficiencia importa graves consecuencias, a saber, que permite en los hechos a la autoridad administrativa determinar, por su sola voluntad y capricho, cuáles son esas condiciones y, por ende, crear la conducta infraccional.

Ello fue lo que habría ocurrido en la especie, por dos cuestiones.

Primero: porque la Comisión de Evaluación Ambiental quiso entender que eran condiciones tan sólo simples ocho considerandos contenidos en la RCA, la que, según su texto expreso, no contiene condición alguna.

Segundo: porque la aludida Comisión consideró, para sancionar, normativas infraleglamentarias que regulan aspectos medulares de la conducta infractora, cuales son una instrucción ministerial que entrega criterios para adoptar sanciones y una tabla de aplicación de multas para determinar la gravedad y la sanción de una falta, dictada por la autoridad regional.

Por lo anteriormente explicado y como se señalara, el precepto legal impugnado da cabida a que se genere incerteza jurídica sobre cuál es la conducta sancionable, con la concomitante afectación de los derechos adquiridos mediante la RCA revocada, todo lo cual se traduciría en las siguientes cinco infracciones constitucionales que a continuación se sintetizan.

Primera y segunda infracción: el precepto reprochado vulnera el principio de tipicidad y el principio de proporcionalidad relacionado con el derecho a la igualdad.

Estas infracciones se producen no sólo por la reseñada incerteza acerca de la conducta infraccional, sino que, además, porque el precepto no entrega parámetro objetivo alguno para determinar la gravedad de las faltas –su entidad, atenuantes y agravantes– ni para precisar la sanción aplicable conforme a una relación proporcional entre la gravedad de la falta y la magnitud de la sanción.

Es por ello que la autoridad administrativa no sólo establece cuál es la conducta a sancionar. Además determina, a su solo arbitrio, cuál es su gravedad, cuestión que generaría incerteza sobre la misma, la posibilidad de falta de uniformidad en la aplicación de la ley y, con ello, un peligro para la igualdad de las personas ante la ley.

Y el legislador, a diferencia de lo que ocurre en la Ley N^º 20.473, ha sido consciente en orden a acotar la discrecionalidad administrativa en el ámbito sancionatorio. Así lo hizo en el antiguo régimen de la Ley N^º 19.300, como también en el sistema ambiental que hoy impera, pues los artículos 35 y 36 de la Ley N^º 20.417 contienen una clara descripción típica de las conductas y, al mismo tiempo, otras normas de la misma especifican cuáles infracciones son gravísimas, graves y leves, estableciendo así la sanción aplicable según el criterio de proporcionalidad.

Tercera infracción: el precepto reprochado vulnera el principio de reserva legal en materia de regulación de actividades económicas.

Lo anterior, porque por medio de la RCA se ha adquirido un reconocimiento de calificación favorable de un proyecto, que se incorpora en el patrimonio del titular. Dicho reconocimiento permite ejercer una actividad económica lícita, la que se encuentra tutelada constitucionalmente por el mandato de que sólo la ley, o ésta complementada por un reglamento según los parámetros que indica, puede regular la actividad económica. Ello no se ha respetado en la especie, desde el momento que la Comisión de Evaluación Ambiental ha determinado todo lo atingente a la infracción y sanción, acudiendo además a normas infraleglamentarias, como se indicara.

Cuarta infracción: el precepto reprochado vulnera el derecho a defensa jurídica.

Lo anterior, porque no entrega parámetro legal objetivo alguno que permita al magistrado enjuiciar el mayor o menor acierto del actuar sancionatorio de la Administración, de manera que la reclamación sub lite no es un recurso efectivo sino que uno meramente formal.

Quinta infracción: el precepto reprochado vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

Ello, atendido que, por los motivos que se señalaran, entraba el libre ejercicio de los derechos cuya conculcación se acusa.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en el primer otrosí de su libelo, la requirente solicita, además, a esta Magistratura que realice también el control de convencionalidad del precepto reprochado, por cuanto éste vulneraría la Convención Americana de Derechos Humanos.

Apoya dicha alegación en diversas sentencias de la Corte Interamericana.

Por resolución de fojas 147, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, al declarar su admisibilidad, por resolución de fojas 283, decretó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide. Posteriormente, pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y notificado a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Sexta Región, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 349, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Sexta Región formuló sus observaciones al requerimiento sobre la base de los dos tópicos que se describen a continuación.

En el primero de ellos, alega que el requerimiento no puede prosperar toda vez que:

1. Lo que busca no es impugnar un precepto legal, sino que dejar sin efecto la revocación de la RCA.

2. El precepto legal reprochado no es decisivo para la resolución de la reclamación judicial pendiente.

3. El conflicto presentado es un conflicto de mera legalidad y no de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En el segundo de ellos, solicita el rechazo de la acción de autos, fundado en las seis argumentaciones de fondo que a continuación se sintetizan.

Primer argumento: la disposición impugnada es idéntica al antiguo artículo 64 de la Ley N^º 19.300, de manera que la Ley N^º 20.473 mantuvo una continuidad en la configuración del sistema infraccional ambiental, y lo único que modificó es la denominación de los organismos que pueden aplicar la sanción en comento.

Segundo argumento: la sanción de revocación, que contempla el precepto reprochado, cumple con el estándar de determinación legal que exige la Constitución.

El principio de reserva legal exige que tanto las sanciones como los deberes cuyo incumplimiento las origina estén establecidos en la ley, mas no exige que se especifique cada uno de los detalles del ejercicio de la potestad sancionadora. En efecto, lo que requiere es que esté establecido en la ley el núcleo esencial de la conducta debida cuya inobservancia se castiga.

Este mandato es cumplido por la Ley N^º 20.473, pues indica, en el inciso primero de su artículo único, que la conducta sancionada es el incumplimiento de normas y condiciones. Además, porque da a la autoridad un margen de apreciación a efectos de imponer una sanción relacionada con el disvalor de la conducta, teniendo en consideración para ello el mandato constitucional de protección del medio ambiente y, también, porque las supuestamente desconocidas condiciones están definidas en el precepto reprochado, el que indica que son aquellas sobre la base de las cuales se aprobó el estudio o se aceptó la declaración de impacto ambiental.

Tercer argumento: la sanción de revocación constituye una facultad sancionatoria de la Comisión de Evaluación que se ejerce previa constatación de la infracción por el organismo fiscalizador –cuyos funcionarios tienen la calidad de ministros de fe–. A su vez, aquélla se actualiza a través de un proceso reglado por la Ley N^º 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

Cuarto argumento: la sanción de revocación de la RCA cumple con el principio de tipicidad que la Constitución exige, en el marco de un procedimiento sancionatorio ambiental. Lo anterior por las siguientes cinco razones:

1) Las condiciones exigibles no son indeterminadas o arbitrarias, sino que miran al cumplimiento de la normativa ambiental.

2) Hoy en día, a diferencia de antes, se ha aceptado que no sólo los estudios de impacto ambiental sino que también las declaraciones de impacto ambiental, como la efectuada por la requirente, pueden involucrar

condiciones para que se apruebe el proyecto sometido a análisis. Es por ello que, una vez aprobada la declaración, da lugar a un acto administrativo sujeto a modalidades, en cuanto establece las condiciones y exigencias que, incumplidas, acarrearán una sanción. De esta manera, las condiciones estaban en conocimiento de la requirente.

3) Es una falacia de la requirente afirmar que no fue sometida a ninguna condición ni exigencia, porque dichas condiciones no fueron impuestas por la autoridad administrativa sino que por la ley, específicamente por los artículos 24 y 25 de la Ley N° 19.300, los que no fueron alterados por la Ley N° 20.417 y su vigencia no quedó suspendida. Por lo demás, el artículo 18 del mismo cuerpo legal establece que la declaración de impacto ambiental puede contemplar compromisos voluntarios, cuyo cumplimiento es obligatorio para el titular de la RCA.

En la práctica, se dio cumplimiento a la ley, toda vez que las condiciones legales se encuentran fijadas en la RCA, por lo que no son indeterminadas.

4) Como ya fuera señalado, el precepto legal cumple con el principio de tipicidad, atendido que detalla el núcleo esencial de la conducta infraccional. Por su parte, la RCA también obedece dicho principio, toda vez que permite una determinación óptima de las infracciones y su cognoscibilidad por el titular del proyecto. Lo anterior, desde el momento que no hay duda alguna, en materia de evaluación de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, acerca de qué se tratan dichas condiciones, más allá del lenguaje utilizado en la RCA.

5) Además, desde un punto de vista de la relación tipicidad-culpabilidad, existe un estándar de exigibilidad en el caso de la actividad de sujetos cualificados, como ocurre con un titular de autorización ambiental, quien, luego de un proceso administrativo para aprobar un proyecto, no puede alegar ignorancia o desconocimiento de las normas que informan una actividad.

Quinto argumento: la aplicación de la sanción de revocación de la RCA, en el caso concreto, se ajustó al principio de proporcionalidad.

Lo anterior, en primer lugar, pues el precepto reprochado, que la contempla, respeta aquel principio. En efecto, lo que hace es otorgar una potestad discrecional a la autoridad administrativa –tal como sucede en la mayoría de los procedimientos sancionatorios– para que escoja, entre las diversas soluciones de derecho, la que considere más adecuada de conformidad al mérito de los antecedentes.

Y dicha potestad discrecional se ejerce cumpliendo las tres exigencias propias del conocido test de proporcionalidad. En efecto, la potestad sancionatoria conferida por el precepto reprochado es idónea para conseguir el fin perseguido por el legislador, a saber, la protección del medio ambiente; a su vez, la sanción de revocación que aquél contem-

pla es una limitación necesaria ya que no es una sanción excesivamente gravosa o innecesaria para conseguir ese fin, atendido que no impide al titular del proyecto pedir nuevamente autorización para realizarlo, en caso de respetar el ordenamiento jurídico, y, finalmente, se cumple con la proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto existe una relación proporcional entre el sacrificio del derecho y el beneficio perseguido, cual es la protección ambiental.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la revocación de la RCA, cabe precisar que el actuar de la Comisión de Evaluación también se ajustó al principio de proporcionalidad, toda vez que sancionó de conformidad a los antecedentes del proceso, cuales son: que los cargos fueron acreditados; que se tuvo en consideración la gravedad de los incumplimientos –la mayoría reconocidos por la requirente– y que se evaluó la reincidencia en la conducta infraccional por parte de la requirente.

Sexto argumento: no se ha vulnerado el derecho a la debida defensa, toda vez que la Comisión de Evaluación sustanció el proceso sancionador de conformidad a las reglas y principios –consignados para asegurar las garantías del debido proceso– establecidos por las leyes N^{OS} 19.880 y 18.575. En efecto, la requirente fue notificada del inicio del proceso administrativo sancionador, rindió probanzas y efectuó sus descargos en él.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 2 de septiembre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Waldo Florit, por la parte requirente, y del abogado Sebastián Riestra, por la parte requerida.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el N^º 6^º del artículo 93 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 añade que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la*

impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO. Que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo único de la Ley N° 20.473, que dispone en la parte pertinente:

“Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes (...);”

CUARTO. Que la parte requirente sostiene que la referencia al cumplimiento de condiciones que sirvieron para fundar la aprobación del Estudio o la aceptación de la Declaración de Impacto Ambiental, al omitir una remisión a una regulación adecuada de las mismas, vulnera el principio de legalidad, en sus manifestaciones de reserva legal y tipicidad, como también incumple con el deber de fijar parámetros objetivos y proporcionales que permitan fundar la sanción de revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA), y menoscaba el derecho a defensa;

QUINTO. Que el adecuado planteamiento de la cuestión exige reconocer la naturaleza de la Ley N° 20.473, así como la regulación de carácter permanente que la precede y sucede;

II

LA LEY TEMPORAL

SEXTO. Que la ley temporal es aquella que tiene una vigencia limitada en el tiempo, que queda fijada en el momento de su promulgación. Ella puede regular una materia que ha tenido un estatuto jurídico en el pasado, como también una materia que tiene un estatuto jurídico ya aprobado por el Poder Legislativo, pero que no ha entrado en vigor. En este último caso, a diferencia de las normas transitorias, las normas temporales no tienen el propósito de regular la transición o cambio desde un régimen o estatuto jurídico extinguido o en proceso de extinción a un régimen jurídico nuevo que entra en vigor e inicia su fase de aplicación.

La ley temporal contiene un estatuto jurídico autosuficiente, independiente de una eventual ley que la preceda y de una eventual ley que la suceda, sin perjuicio de la posibilidad de similitud o igualdad en el contenido sustantivo de la regulación;

SÉPTIMO. Que en el caso de autos el artículo único de la Ley N^º 20.473 no es una norma transitoria, sino una disposición de naturaleza temporal que regula el régimen jurídico posterior a la reforma de la Ley N^º 19.300 y anterior a la entrada en vigor de la Ley N^º 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, que fue publicada en el Diario Oficial del 26 de enero de 2010.

Esta última introduce cambios en la institucionalidad erigida para el desarrollo y protección del medio ambiente y contiene diez disposiciones transitorias que regulan su entrada en vigencia. Entre ellas es menester destacar los artículos primero, segundo y noveno transitorio, que son los que fijan la modalidad adoptada para la vigencia de la reforma.

El artículo primero transitorio indica que el Sistema Nacional de Información Ambiental entrará en vigencia en el plazo de dos años contado desde la publicación de la ley. El artículo segundo transitorio, en su numeral 6, faculta al Presidente de la República para que, mediante Decreto con Fuerza de Ley, determine la fecha de iniciación de actividades del Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente y la de supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Por su parte, el artículo noveno transitorio dispone que las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3^º, y III del artículo segundo de la Ley N^º 20.417, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental;

OCTAVO. Que la naturaleza temporal de la Ley N^º 20.473 y de la disposición objeto de reproche de constitucionalidad que la integra es una cuestión central del asunto sometido a este Tribunal, toda vez que ella determina la configuración de un estatuto jurídico autónomo y acotado en su vigencia, distinto del precedente y distinto de aquel que todavía no entra en vigor.

En el caso de autos, este estatuto jurídico atañe a las condiciones de vigencia de la RCA otorgada a la parte requirente. La RCA es un acto administrativo dictado una vez concluido el proceso de evaluación pertinente que aprueba, rechaza o aprueba con condiciones un proyecto o actividad, y fija sus características junto con las medidas de mitigación, compensación o reparación destinadas a disminuir los impactos ambientales negativos, los permisos sectoriales pertinentes y las condiciones que permiten el desarrollo del proyecto. Se trata de un permiso ambiental de naturaleza global o general esencial para el funcionamiento del proyecto objeto del proceso pendiente;

NOVENO. Que lo anterior adquiere especial importancia para la elaboración del juicio de constitucionalidad de la norma temporal, pues su suficiencia o insuficiencia ante los requisitos impuestos por la Constitución en distintos ámbitos de su aplicación, tiene como referente la regulación jurídica precedente y la regulación posterior sobre las mismas materias. En este sentido, el respeto a la voluntad del legislador exige revisar de qué modo éste ha cumplido y pretende cumplir con los mandatos constitucionales en la creación de cuerpos legales que afectan garantías y derechos constitucionales. El legislador, al crear una regulación que incide en garantías y derechos constitucionales, interpreta y aplica la Constitución, fijando un estándar que ha de ser considerado en el análisis de constitucionalidad de la Ley N° 20.473;

III

EL CUMPLIMIENTO POR LA LEY N° 19.300 DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCERNIDAS

DÉCIMO. Que el estándar de ajuste constitucional de la Ley N° 19.300, en lo que concierne a las condiciones de vigencia de la Resolución de Calificación Ambiental, se construye sobre la base de tres disposiciones, a saber, los artículos 64, 24 y 25. El primero, antes de su modificación por la Ley N° 20.417, señalaba lo siguiente:

“Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.

En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior, se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez y conforme al procedimiento que señalan los artículos 60 y siguientes, previa consignación del equivalente al 10% del valor de la multa aplicada, en su caso, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa.”

Por su parte, el artículo 24, antes de su reforma por la Ley N° 20.417, indicaba:

“El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.

Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes.

Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario.”.

Por último, el artículo 25 de la Ley N^º 19.300, antes de su modificación por la Ley N^º 20.417, disponía:

“El certificado a que se refiere el artículo anterior establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.

Si no se reclamare dentro del plazo establecido en el artículo 20 en contra de las condiciones o exigencias contenidas en el certificado señalado precedentemente, se entenderá que éstas han sido aceptadas, quedando su incumplimiento afecto a las sanciones establecidas en el artículo 64 de esta ley.”;

DECIMOPRIMERO. Que las normas citadas en el motivo anterior constituían el núcleo del régimen jurídico aplicable a la resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad. Esta resolución era la que permitía la ejecución y funcionamiento del proyecto o actividad en tanto se cumpliesen las normas y condiciones que sirvieron de base para su otorgamiento;

DECIMOSEGUNDO. Que, atendido lo expuesto, corresponde revisar si las disposiciones transcritas cumplían con los mandatos constitucionales en lo referido al ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Estado. Esta, de acuerdo con la Constitución, exige la concurrencia de al menos tres supuestos: tipificación previa de la infracción administrativa, tipificación previa de la sanción administrativa y existencia de un procedimiento administrativo sancionador (Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 180). La infracción administrativa ha de ser una conducta tipificada o descrita que, en caso de concreción por el sujeto obligado, tiene atribuida una sanción. La sanción administrativa es aquella que ha sido tipificada como tal por el ordenamiento jurídico y que se impone por la Administración como resultado de la comisión de una infracción administrativa. El procedimiento administrativo sancionador es aquel previsto por la ley y que otorga la competencia sancionadora a la Administración. Debe ser racional y justo;

DECIMOTERCERO. Que la infracción administrativa previamente tipificada, en el caso de las disposiciones de la Ley N^º 19.300 en análisis, tiene dos fuentes. La primera, contenida en el inciso primero del artículo 64, son las normas sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se

aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. La segunda, contenida en la misma oración, son las condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental.

Las condiciones, para configurarse como base de una infracción administrativa previamente tipificada en caso de incumplimiento, debían elaborarse y aprobarse siguiendo el procedimiento previsto en la Ley. Así, la resolución establecida por el antiguo artículo 24 de la Ley N^o 19.300 debía contener un certificado que fijase las condiciones o exigencias ambientales que tenían que cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y bajo las cuales se otorgarían los pertinentes permisos. Dichas condiciones o exigencias ambientales, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley N^o 19.300 antes de su reforma, podían ser reclamadas dentro del plazo de treinta días contados desde la notificación de la resolución que las detallaba y fijaba. En el caso que dichas condiciones o exigencias ambientales no fuesen impugnadas por el titular del proyecto o actividad, ellas se consideraban aceptadas conforme con el antiguo artículo 25 de la Ley N^o 19.300. El procedimiento de impugnación previsto por la Ley ofrecía la posibilidad de esclarecer o cuestionar las conductas, condiciones y sanciones exigidas para el desarrollo del proyecto o actividad.

Desde un punto de vista formal, la aceptación o ratificación de las condiciones o exigencias ambientales incluidas en el certificado anexo a la RCA era la que fijaba el conjunto de deberes de conducta, conocidos por quien promueve el proyecto o actividad, que debían ser respetados en la ejecución de la misma. Su incumplimiento, por cierto, podía generar las sanciones previstas por la Ley.

Los organismos del Estado que participaban en el sistema de evaluación de impacto ambiental, como disponía el anterior artículo 64 de la Ley N^o 19.300, debían fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se aprobó la RCA, las que, de acuerdo a lo explicado, eran conocidas por los sujetos obligados. En caso de incumplimiento de dichas normas y condiciones, era posible solicitar sanciones como amonestación, multas e incluso la revocación de la RCA, sin perjuicio de las acciones civiles y penales procedentes;

DECIMOCUARTO. Que la regulación de las infracciones administrativas antes citadas, en concordancia con lo expuesto, ha de satisfacer, al menos, las exigencias constitucionales de la reserva legal y tipicidad.

Por exigencia de la reserva legal, el ordenamiento jurídico debe respetar ámbitos de libertad que sólo están sujetos a la decisión regulatoria de los representantes de la soberanía popular, y excluidos de la potestad reglamentaria. En el campo de las infracciones administrativas, la reserva legal constituye una garantía formal de que el sujeto obligado no será sancionado por incurrir en una conducta que no ha sido descrita y prohibida por normas de ley de modo explícito.

Sin perjuicio de lo anterior, en el Derecho Administrativo y en el Derecho Ambiental la reserva legal tiene como nota distintiva la posibilidad de una mayor intervención regulatoria de la potestad reglamentaria, por razones como el carácter de la sanción administrativa (que no debiese afectar bienes jurídicos de naturaleza superior), la necesidad de acudir a la potestad reglamentaria en materias de especial contenido técnico, y su aptitud para incrementar la seguridad jurídica y limitar el poder discrecional del Estado mediante elementos reglados (Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 186).

Por otro lado, en lo propio del Derecho Ambiental, el deber estatal de velar por un medio ambiente libre de contaminación exige el desarrollo de una regulación particular adaptada al control y contención de las externalidades negativas propias de cada proyecto o actividad autorizado por una RCA. De ahí que las condiciones puedan tipificar infracciones administrativas particulares de un proyecto o actividad.

En este aspecto cabe observar que la fijación de condiciones particulares es una herramienta útil para compensar la dificultad de elaborar normas de carácter general sobre externalidades negativas. Puede anotarse que de un total de más de quinientos contaminantes registrados en el mundo, nuestro ordenamiento jurídico sólo dispone de normas respecto de cerca del uno por ciento de los mismos;

DECIMOQUINTO. Que la exigencia de tipicidad impone al ordenamiento jurídico identificar con claridad el comportamiento que constituye la infracción susceptible de ser sancionada.

Como se explicó arriba, en el caso de la regulación en análisis, las condiciones o exigencias eran informadas al titular del proyecto o actividad, quien podía reclamar en contra de ellas en el plazo previsto en el artículo 20 de la Ley N^º 19.300. Si no reclamaba, se entendían aceptadas. Este procedimiento entregaba al titular del proyecto o actividad la posibilidad de objetar o revisar cualquier condición o exigencia cuyo contenido suscitase duda respecto de la conducta o comportamiento que sustente el estándar de cumplimiento o incumplimiento. Por lo mismo, el requisito de tipicidad resultaba garantizado por el procedimiento de generación de la condición o exigencia que se imponía a quien se beneficiaba con la RCA;

DECIMOSEXTO. Que la exigencia de tipicidad también impone al ordenamiento jurídico identificar con claridad la sanción aplicable a la acción u omisión objeto de reproche jurídico.

La regulación de la sanción administrativa de la Ley comentada también satisface, en este caso, la exigencia de tipicidad, ya que describe tres tipos de sanciones reconocidas por el ordenamiento jurídico administrativo. Así, el reformado artículo 64 fijaba el listado de sanciones disponibles: amonestación, multa de hasta quinientas unidades tributarias mensuales

y revocación de la aprobación o aceptación respectiva. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de exigir responsabilidad civil o penal mediante la acción pertinente. Por lo mismo, la Ley en análisis cumplía con el mandato constitucional en este tópico;

DECIMOSÉPTIMO. Que la regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable.

En la regulación comentada, las normas, condiciones y exigencias imponían al titular de la RCA obligaciones de distinto alcance y contenido, cada una asociada a un procedimiento de control que recogía una relación entre presupuestos de hecho, medios y fines, la que sirve de límite al ejercicio arbitrario de la potestad sancionadora. Ante cada infracción y dependiendo de variables tales como la sanción mínima prevista por el ordenamiento jurídico, la gravedad de la infracción, el daño ambiental causado, la situación y posición económica del titular de la RCA, la intencionalidad de su conducta, o la reincidencia, la autoridad administrativa debía hacer uso de su potestad sancionadora de conformidad con la ley y sometida a los medios de control previstos por el ordenamiento jurídico;

DECIMOCTAVO. Que la Constitución exige la existencia de un procedimiento reglado para el ejercicio de la potestad sancionadora, establecido en la ley. En el caso de la Ley N° 19.300 antes de su reforma, ella regulaba las competencias del órgano emisor de la RCA y de los órganos convocados a su fiscalización, como también las sanciones y entidades que conocen de las eventuales reclamaciones derivadas de la aplicación de sanciones por su incumplimiento. Asimismo, la Ley N° 19.300 fijaba aspectos esenciales del acto de calificación como su notificación, sus efectos respecto de autoridades administrativas, su contenido, su certificación y procedimiento de reclamación. Todo lo anterior configura un procedimiento sometido al imperio de normas preestablecidas y cuyo contenido esencial satisface las exigencias del texto fundamental;

IV

EL ESTÁNDAR DE LA LEY N° 20.417 EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCERNIDAS

DECIMONOVENO. Que la Ley N° 20.417 introduce modificaciones en los artículos 64, 24 y 25 de la Ley N° 19.300 y añade en su artículo segundo la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo

que crea un nuevo sistema de fiscalización ambiental. Dicho estatuto nuevo exhibe un mayor desarrollo de las normas aplicables a la fiscalización del cumplimiento de la RCA, ensanchando el ámbito comprendido por la regulación legal, refinando los procedimientos vinculados a la aprobación y vigencia de la RCA y regulando con mayor detalle el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en materia ambiental. Así, el nuevo artículo 25 de la Ley N^º 19.300 señala que las condiciones o exigencias ambientales incluidas en el certificado previsto por el artículo 24 “*deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación*”, exigencia que contribuye a fundar y a ajustar a parámetros objetivos la obligación que se impone al titular de la RCA. Los artículos 25 quáter y 25 quinquies detallan el procedimiento de notificación de la RCA, así como la posibilidad de revisarla de oficio, o a petición del titular o del directamente afectado, cuando las variables evaluadas e incluidas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones y medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado. Por su parte, el artículo 65 reemplaza las referencias genéricas a órganos competentes de la antigua Ley N^º 19.300, por la asignación de competencias particulares para la Superintendencia del Medio Ambiente, Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente y Ministerio del Medio Ambiente.

Además de los cambios destacados, la Ley N^º 20.417 crea en su artículo segundo una Superintendencia del Medio Ambiente, lo que contribuye a la adecuada delimitación competencial que cimienta el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado. A la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponde la fiscalización de la normativa y las condiciones de operación del proyecto o actividad amparado en la RCA y para ello cuenta con poderes de inspección y potestad sancionadora en materia ambiental. La ley avanza en la tipificación de sanciones, diferenciando sus clases y grados (gravísimas, graves y leves), y fijando un conjunto de supuestos de hecho que deben considerarse y ponderarse en el momento de determinar la sanción específica aplicable (artículos 35, 36, 38, 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente –LOSMA–, que forma parte del artículo segundo de la Ley N^º 20.417). Conviene agregar que en aquellos casos en que la Superintendencia de Medio Ambiente sancione con clausura temporal o definitiva o revocación de la RCA, dicha resolución es elevada en consulta al Tribunal Ambiental. Dispone el artículo 57 de la LOSMA: “[c]uando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental”;

VIGÉSIMO. Que de lo expuesto puede colegirse que la nueva regulación creada en materia de fiscalización de cumplimiento de la RCA,

revela que el legislador asume la necesidad de crear un nuevo régimen infraccional y sancionatorio. El nuevo estatuto jurídico que regula la materia objeto de litigio incorpora dimensiones y variables que recogen los avances recientes en la legislación dirigida a la protección del medio ambiente. Este nuevo estatuto, en principio, se ajusta a las exigencias constitucionales antes indicadas de un modo al menos equivalente al fijado por la Ley N° 19.300 antes de su modificación por la Ley N° 20.417;

V

EL CUMPLIMIENTO DE LA EXIGENCIA DE RESERVA LEGAL POR EL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N° 20.473

VIGESIMOPRIMERO. Que el principio de legalidad, previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, se cumple en tanto los órganos administrativos ejercen las potestades y atribuciones que expresamente les atribuyen la Constitución y las leyes y que las normas que regulan la actividad sancionadora de la Administración están sujetas a dicho principio (STC Rol N° 480, c. cuarto);

VIGESIMOSEGUNDO. Que la colaboración reglamentaria constitucionalmente admisible en armonía con el principio de legalidad no comprende la atribución de la competencia sancionadora a la Administración, como tampoco la determinación de las sanciones aplicables, que siempre deben regularse en la ley para dar cumplimiento a los artículos 6° y 7° de la Constitución. Sin perjuicio de lo anterior, dicha colaboración puede ser admitida, de conformidad con el mandato constitucional, en aquellos casos en que la regulación reglamentaria contribuye a determinar el deber que se impone al sujeto obligado;

VIGESIMOTERCERO. Que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración debe ser regulado por ley, además, por mandato de otras dos disposiciones constitucionales. En primer término, por aplicación del artículo 63, N° 18, de la Carta Fundamental, que exige jerarquía legal a las normas que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública. En segundo lugar, por aplicación del artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en tanto las sanciones administrativas constituyen una manifestación del ius puniendi estatal que, con matices, ha de someterse a las restricciones impuestas al poder punitivo en materia penal (STC Rol N° 1.245, c. decimotercero; STC Rol N° 1.233, c. decimotercero; STC Rol N° 1.221, c. decimosexto; STC Rol N° 1.205, c. decimosexto; STC Rol N° 1.229, c. decimosexto; STC Rol N° 1.223, c. decimotercero; STC Rol N° 1.203, c. decimosexto). Como ha sostenido esta Magistratura, el derecho administrativo sancionador está sometido al principio de legalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, CPR, ya que –aun cuando las sanciones administrativas y las

penas difieran en algunos aspectos– ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (STC Rol N^o 479, cc. sexto a décimo; en el mismo sentido, STC Rol N^o 480, c. quinto; STC Rol N^o 1.518, c. vigesimocuarto; STC Rol N^o 1.245, c. decimotercero; STC Rol N^o 1.233, c. decimotercero, STC Rol N^o 2.682, c. séptimo);

VIGESIMOCUARTO. Que, en los términos planteados, la Ley N^o 20.473 satisface el principio de legalidad y de reserva legal al indicar el inciso primero de su artículo único el órgano competente para fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. El mismo inciso, en su oración final, indica las sanciones disponibles para la autoridad fiscalizadora: amonestación, multa o revocación de la aprobación o aceptación respectiva;

VIGESIMOQUINTO. Que, no obstante lo anterior, el artículo único de la Ley N^o 20.473 es insuficiente para impedir la discrecionalidad administrativa proscrita por la reserva legal, toda vez que la configuración de las obligaciones impuestas al titular de la RCA, a diferencia de la regulación de la Ley N^o 19.300 antes de ser modificada por la Ley N^o 20.417, carece de instrumentos que aseguren el conocimiento de dichos deberes, tanto en su contenido como en su importancia relativa para el cumplimiento de los objetivos del ordenamiento jurídico ambiental y en las consecuencias o sanciones que siguen a su incumplimiento. Si bien, como ha quedado expresado antes, la reserva legal admite un cierto grado de colaboración de la potestad reglamentaria, no es posible que una regulación legal deficiente sea subsanada mediante obligaciones implícitas o deberes deducidos que no ofrecen la certeza que el constituyente ha previsto para las personas amparadas por los derechos y garantías que la Carta Fundamental reconoce.

En el caso de autos, las obligaciones supuestamente incumplidas se deducen, por la autoridad administrativa, de los considerandos de la Resolución Exenta N^o 031/08 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región del General Libertador Bernardo O'Higgins. Esta tarea deductiva, realizada con mayor o menor fundamento y acierto, no puede considerarse compatible con la exigencia constitucional de reserva legal, pues otorga a la autoridad administrativa un poder discrecional equivalente a las posibles interpretaciones basadas en esta Resolución o en otros documentos del proceso que culmina con la RCA favorable. Tal discrecionalidad es la que, precisamente, la Constitución quiere evitar mediante la exigencia de reserva legal para la regulación de determinadas materias;

VIGESIMOSEXTO. Que la misma crítica puede plantearse a la ausencia de un vínculo entre obligaciones y sanciones aplicables por su incum-

plimiento. La incertidumbre respecto de las conductas debidas resulta agravada por el desconocimiento de los efectos derivados del incumplimiento de los deberes deducidos por la autoridad. La exigencia de reserva legal, ahí donde existe, ofrece a las personas certeza que, en el ámbito de garantías y derechos fundamentales, la autoridad administrativa no intervendrá de modo discrecional, sino siempre fundada en un conjunto de normas aprobadas de manera previa a la conducta y conocidas por el sujeto obligado.

En el caso de autos, aun aceptando la posibilidad de configurar obligaciones a partir de actos administrativos no reconocidos por la ley como fuente de deberes para el titular de la RCA, subsiste el problema de asignar a su incumplimiento una sanción acorde con la gravedad de la infracción en el contexto del conjunto de fines perseguidos por el ordenamiento jurídico ambiental. La omisión regulatoria de la Ley N° 20.473 afecta el vínculo que debe existir entre conductas y sanciones, ya que no existen parámetros o criterios preestablecidos para asociar obligaciones (en la especie, implícitas) y los efectos de su incumplimiento. Luego, la fijación de los efectos de aquello que se construye como incumplimiento queda entregada a la discrecionalidad de la Administración. Como en el tópico anterior, es claro que la colaboración de la potestad reglamentaria no puede afectar, en materias de reserva legal, la seguridad que ésta pretende ofrecer;

VI

LA VULNERACIÓN DE LA EXIGENCIA DE TIPICIDAD POR EL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N° 20.473

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el ejercicio de la potestad sancionatoria debe someterse a la exigencia de tipicidad, que impone al Legislador la precisa definición de la conducta que se considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad la prescripción de una ley cierta (STC Rol N° 244, c. décimo). El cumplimiento de la tipicidad en la descripción de la conducta proscrita asegura al ser humano la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos (STC Rol N° 46, c. decimotavo). Gracias a la tipicidad, el sujeto obligado obtiene un grado de seguridad cierto en el reconocimiento del comportamiento que permite prever la imposición de una sanción.

El principio de tipicidad indica que no toda infracción del ordenamiento jurídico es una infracción administrativa que da lugar a una sanción. Esto porque la conducta que vulnera el ordenamiento jurídico debe estar descrita y prevista como una infracción de un modo reconocible por el sujeto llamado a no incurrir en ella.

La identificación de la conducta prohibida, su reconocimiento como tal por el sujeto obligado, es uno de los supuestos que fundamenta la aplicación de sanciones administrativas;

VIGESIMOCTAVO. Que la Ley N^º 20.473, como su predecesora, entregaba facultades a la Administración para fiscalizar *“el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental”*. En caso de incumplimiento de dichas normas y condiciones, podía solicitarse a la Comisión prevista por el artículo 86 de la Ley N^º 19.300, la amonestación, multa o revocación de la aprobación o aceptación respectiva.

Por ende, la determinación de las infracciones sancionables dependía, en el texto de la Ley N^º 20.473, del contenido de normas y condiciones.

En lo que dice relación con las normas ambientales aplicables, la exigencia de *lex certa* impone al ordenamiento jurídico la descripción de la conducta prohibida de un modo que permita al titular de la RCA prever de manera cierta las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones;

VIGESIMONOVENO. Que, en el caso de autos, la imposición de la sanción de revocación de la RCA tiene su fundamento en el incumplimiento de las “condiciones” indicadas en el inciso primero del artículo único de la Ley N^º 20.473. Sin embargo, a diferencia de lo previsto en los artículos 24 y 25 de la Ley N^º 19.300, dichas condiciones no constaban en el certificado concebido por el Legislador para fijar las obligaciones que se imponen al titular del proyecto o actividad autorizado por la RCA. En efecto, el antiguo texto del artículo 25 de la Ley N^º 19.300 indicaba que *“[e]l certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado”*.

La exigencia de tipicidad, como se indicó arriba, debe permitir al sujeto obligado reconocer las conductas, actos u omisiones, que constituyen una infracción del ordenamiento jurídico y que pueden dar origen a una sanción administrativa. La descripción de la conducta debiese generar, en el sujeto obligado, tanto una certeza objetiva como una certeza subjetiva.

La certeza objetiva proviene de la descripción completa del núcleo central de la acción u omisión prohibida, sumada a su aptitud para ser medida y prevista cuando corresponda. La certeza subjetiva proviene del conocimiento por el sujeto obligado de aquello que constituye su deber de comportamiento activo o pasivo. En la Ley N^º 19.300, antes de su reforma, esta certeza subjetiva provenía, precisamente, del certificado y su procedimiento de notificación y reclamación previsto en los artículos 24 y 25;

TRIGÉSIMO. Que consta en la gestión pendiente que, dada la inexistencia del certificado previsto en la legislación previa a la reforma intro-

ducida por la Ley N° 20.417, la autoridad administrativa utilizó otras fuentes jurídicas para configurar las condiciones que pueden dar origen a la sanción de revocación de la RCA. Así, en fs. 98 de este proceso consta la Resolución Exenta N° 000098 de la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, en la que se resuelve el proceso sancionador iniciado contra la requirente y que contiene los nueve cargos que fundamentan la decisión de revocar la RCA otorgada. Los cargos formulados corresponden a infracciones a los considerandos 3.7.1.3, 3.7.1.1, 3.7.1.2, 3.2, 3.7.2.2.2, 3.17, 3.7.2 y 3.1 de la Resolución Exenta 031/08, de 8 de febrero, de la COREMA de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins. Estos cargos, para efectos de la aplicación del artículo único de la Ley cuestionada en su constitucionalidad, son las condiciones infringidas por el titular de la RCA que justifican su revocación;

TRIGESIMOPRIMERO. Que los considerandos señalados forman parte de la Resolución Exenta N° 031/08, de 8 de febrero, que es la que califica como ambientalmente favorable el proyecto "Centro de Manejo de Residuos Orgánicos". Dicha resolución cuenta con tres secciones tituladas "Vistos estos antecedentes", "Considerando" y "Resuelve".

Los epígrafes "Vistos" y "Considerando" del acto administrativo se destinan a su fundamento y motivación jurídica de hecho, respectivamente. La sección "Considerando" forma parte del elemento causal o motivación del acto administrativo, la razón o razones que justifican su dictación. Dado que los actos de la Administración Pública deben ser legales, proporcionados y razonables, es conveniente que exhiban los motivos que explican el cumplimiento de dichas exigencias.

En concordancia con lo señalado, los considerandos de la Resolución Exenta 031/08 describen el proyecto y ciertos aspectos de su operación como fundamento de la calificación ambiental favorable. La descripción del proyecto, como es pertinente en esta sección del acto resolutivo, se dirige a exponer las condiciones que justifican el otorgamiento de tal calificación. La estructura y contenido de los considerandos es explicativo y su forma no tiene el propósito de constituir o configurar obligaciones impuestas al titular de la RCA. Si bien es posible deducir o inferir desde tales considerandos exigencias que debiesen regir la operación del proyecto, es manifiesto que su naturaleza impide convertirlos en obligaciones de las que dependa la vigencia de la RCA favorable. A modo de ejemplo, es posible comprobar que las consideraciones incluyen información sobre: la ubicación exacta del proyecto (considerando 3.1 de la Resolución exenta 031/08), la superficie a utilizar en sus diferentes unidades (considerando 3.2 de la misma resolución), las vías de acceso al centro de manejo de residuos orgánicos (considerando 3.4), características de los camiones que utilizará el proyecto para el transporte de materias primas (considerando 3.4.1), flujo vehicular (considerando 3.4.2), paso por sectores poblados

(considerando 3.4.3), transporte de materias primas (considerando 3.5), etc. La detallada y correcta descripción técnica de cada aspecto del proyecto no puede convertirse en vinculante para el titular de la RCA sin la necesaria valoración de la relevancia de cada ítem para el cumplimiento de la legislación y ordenamiento jurídico ambiental y sin establecer su forzosa relación con instrumentos de control y sanción. Sin esta valoración previa y conocida de las obligaciones que recaerán sobre el titular del proyecto o actividad, la discrecionalidad para aplicar las sanciones previstas en el inciso primero del artículo único de la Ley N^º 20.473 excede el campo admisible para la Carta Fundamental. Esta afirmación queda ratificada por la regulación que sobre este tópico ofrecen las leyes N^º 19.300 (antes de la reforma del año 2010) y N^º 20.417, que exigen la elaboración de un instrumento que explicita las condiciones que vinculan al titular de la RCA y los efectos particulares que se siguen de su incumplimiento;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que la exigencia de tipicidad impone que cada una de las conductas o comportamientos requeridos al titular del proyecto o actividad permitido por la RCA tenga una relación prevista y directa con el estatuto jurídico aplicable en el supuesto de incumplimiento. De no existir esta relación prevista y directa con las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, la garantía que representa el reconocimiento de la acción u omisión prohibida por parte del sujeto obligado, se diluye en la incertidumbre que recae sobre las consecuencias o efectos de la obligación incumplida.

En caso de ausencia de una regla o conjunto de reglas sobre obligaciones y sanciones, el sujeto beneficiado por la RCA carece de los elementos que permiten graduar la importancia relativa de las conductas debidas, de lo que resulta la inseguridad jurídica que pretende proscribir el principio de tipicidad amparado por la Carta Fundamental.

Conforme con lo explicado, en este proceso la utilización de los considerandos que fundamentan la Resolución Exenta N^º 031/08, al dirigirse a un fin distinto de las condiciones reguladas por el texto de la Ley N^º 19.300 antes de la reforma del año 2010, carece de una relación prevista y directa con las sanciones aplicables al incumplimiento, lo que permite asociar cualquier medida sancionatoria –desde la multa a la revocación de la RCA– a cualquier incumplimiento. Dicho efecto es inconciliable con el bien jurídico protegido por la tipicidad consagrada en el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución;

TRIGESIMOTERCERO. Que la consecución de fines legítimos por parte de la Administración Pública no constituye un título habilitante para la configuración de infracciones en el ámbito de la potestad sancionatoria. La deficiencia u omisión de la norma legal no puede, en este campo, ser enfrentada mediante acciones remediales de la administración dirigidas a subsanarla, incluso cuando es admisible justificarlas desde el servicio del

interés o bienestar general. Lo anterior por cuanto la proscripción de la discrecionalidad es un elemento esencial para la protección de garantías y derechos fundamentales. Permitir la discrecionalidad en aquellos casos en que la decisión administrativa se considera fundada de modo adecuado diluye irrevocablemente la frontera de la tutela generada por la reserva legal. En estos términos, si se elimina la frontera de la reserva legal queda en manos del intérprete resolver si la actuación de la administración se ajusta o no a fines legítimos, lo que en definitiva traslada una decisión que la Carta Fundamental reserva para sí con el propósito de resguardar las garantías y derechos que su texto reconoce;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en el caso sub-lite, la Resolución Exenta N° 031/08, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región del General Libertador Bernardo O'Higgins, procede de una Declaración de Impacto Ambiental y no de un Estudio de Impacto Ambiental. Una Declaración de Impacto Ambiental es "*el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se introducirán, otorgado bajo el juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes*" (letra f del artículo 2° de la Ley N° 19.300). Como lo indica la ley, se trata de un documento descriptivo y no preceptivo, sin perjuicio de lo cual es posible que contenga algún tipo de compromiso voluntario. Ante una Declaración de Impacto Ambiental sólo cabe su admisión o rechazo y no la tipificación de condiciones o exigencias.

Por otro lado, el estatuto jurídico del Estudio de Impacto Ambiental, en su regulación por la Ley N° 19.300 antes de su reforma, sí estaba asociado a condiciones o exigencias, tal como lo señalaba el inciso primero del artículo 20.

Conforme con lo explicado, resulta cuestionable configurar un conjunto de obligaciones o condiciones revocatorias sobre la base de los considerandos de una RCA favorable que culmina un proceso de Declaración de Impacto Ambiental y no un proceso de Estudio de Impacto Ambiental;

VII

LA VULNERACIÓN DE LA EXIGENCIA DE PROPORCIONALIDAD POR EL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N° 20.473

TRIGESIMOQUINTO. Que el cumplimiento del mandato de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado exige la vigencia de normas que establezcan una relación fundada, estable y predecible entre deberes de acción u omisión impuestos a sujetos de derecho y las consecuencias o efectos negativos derivados de su incumplimiento.

Las normas, preexistentes al incumplimiento, han de establecer una relación fundada entre el deber y la sanción en el sentido de configurar

un vínculo racional entre ambos, de acuerdo con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico. Las sanciones aplicables en ejercicio de la potestad punitiva del Estado deben considerar la incidencia del incumplimiento en la consecución de los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico. La racionalidad así entendida, manifestada como proporcionalidad, constituye un medio de control de la discrecionalidad legislativa o, en su caso, administrativa. Como ha señalado esta Magistratura, a propósito de una sanción de multa, es menester *“una relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos”* (STC Rol N^º 541, cc. decimoquinto y decimosexto).

Asimismo, las normas que regulan el ejercicio de la potestad punitiva deben ser estables en orden a ofrecer, a lo largo del tiempo, respuestas similares ante infracciones de relevancia equivalente, de acuerdo a la naturaleza y características de la obligación creada. La proporcionalidad exige un cierto grado de fijeza en el tiempo de la relación entre incumplimiento y sanción, sin perjuicio de la facultad soberana del Estado de revisar y, en su caso, modificar el régimen punitivo de determinadas obligaciones de acuerdo a las necesidades impuestas por el interés público. En este sentido, cuando la Constitución exige la regulación mediante ley de materias que pueden afectar garantías y derechos fundamentales, pretende lograr cierta fijeza regulatoria en orden a asegurar que, en el tiempo, el sujeto obligado será capaz de prever en el futuro las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus deberes.

En armonía con lo explicado, la relación o vínculo entre el incumplimiento y la sanción que le sigue debe ser predecible, en tanto permite al sujeto obligado identificar sus obligaciones en una gradación acorde con los propósitos perseguidos por el ordenamiento jurídico. La regulación de las sanciones es proporcional, en este sentido, si entrega al sujeto obligado información relevante acerca de las consecuencias que genera el incumplimiento de las distintas obligaciones que gravan sus acciones u omisiones. A la inversa, un régimen punitivo no es proporcional cuando no ofrece información jerarquizada o priorizada acerca de las consecuencias o efectos de los comportamientos que constituyen una infracción;

TRIGESIMOSEXTO. Que, en el caso de autos, la autoridad sancionadora resuelve acumular un total de nueve infracciones y aplicar la máxima sanción fijada por el artículo único de la Ley N^º 20.473. Esta acumulación recoge deberes deducidos desde los considerandos de la Resolución Exenta N^º 031/08 y los suma para fundar la aplicación de la sanción más grave dentro de las disponibles en la norma cuestionada, la revocación de la RCA.

El problema de constitucionalidad observado nace de la ausencia de parámetros en la ley que permitan fundar la decisión adoptada, al margen de lo que pudiese sostenerse acerca de la conveniencia de di-

cha sanción. En caso de aceptarse que las conductas descritas en los considerandos de la Resolución Exenta N° 031/08 constituyen condiciones y exigencias para la vigencia de la RCA favorable, la Ley N° 20.473 no impone ninguna regla acerca de las consecuencias de incumplir uno de dichos deberes o varios de ellos de manera conjunta. Por lo mismo, queda dentro de las competencias de la autoridad administrativa aplicar, de modo discrecional, la sanción asociada a cada incumplimiento dentro del conjunto de penas fijadas por el artículo único de la Ley N° 20.473. Esta potestad ilimitada de aplicar cualquiera de las sanciones de la ley temporal vulnera la proporcionalidad cautelada por el número 3° del artículo 19 de la Constitución Política. El efecto contrario a la Carta Fundamental es todavía más patente tratándose de la sanción que en la especie recibe la parte requirente, que no es sino la máxima prevista por el ordenamiento jurídico, la revocación de la resolución favorable de calificación ambiental;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en el caso de la legislación precedente a la Ley N° 20.417, cada infracción de un deber impuesto por una condición o exigencia particular, certificada de acuerdo a los artículos 24 y 25 de la Ley N° 19.300, tenía asociada su propia sanción. De esto se colige que el titular de la RCA antes de la modificación de la Ley N° 19.300 podía tener un grado razonable de certeza acerca de las consecuencias de cada uno de los incumplimientos derivados de condiciones y exigencias asociados al otorgamiento de la RCA favorable. No existía en este régimen un ámbito de discrecionalidad ilimitado a favor de la autoridad administrativa, como sí lo tiene, respecto de las sanciones del inciso primero del artículo único de la Ley N° 20.473, la autoridad que disfruta de la potestad sancionadora por ella otorgada;

TRIGESIMOCTAVO. Que el régimen punitivo previsto por la Ley N° 20.473 carece de un vínculo sólido con las consecuencias del incumplimiento de los supuestos deberes del titular de la RCA. Al no considerarse factores externos como elementos relevantes para la evaluación y sanción de la infracción cometida (tales como el daño ambiental), la autoridad administrativa ensancha su potestad discrecional más allá de lo admisible para la Constitución. Como se indicó arriba, la proporcionalidad debe vincularse a la fundamentación de la sanción en armonía con los propósitos perseguidos por el legislador. En el caso de autos, precaver determinados tipos de daño constituye un objetivo que debe orientar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. De otro modo, la sanción fijada por una autoridad administrativa sólo responderá a su valoración o interpretación del interés público, sin la debida consideración de los factores objetivos que han de presidir el empleo de una potestad excepcional del Estado como es la de sancionar;

TRIGESIMONOVENO. Que, como consecuencia de lo anterior, se vulnera el derecho a defensa protegido por el artículo 19, N° 3°, de la

Constitución Política. En efecto, sin el debido conocimiento de las infracciones en que puede incurrir el titular del proyecto o actividad autorizado por una RCA favorable, ni de las consecuencias derivadas del incumplimiento de condiciones o exigencias configurados de modo implícito, no es viable que el sujeto obligado pueda realizar una defensa adecuada de sus intereses. En el caso de autos, como se ha expresado, las deficiencias de la Ley N^o 20.473 impiden el ejercicio de su derecho a defensa por parte de la requirente, quien carece de elementos normativos para justificar la relevancia o irrelevancia de los actos u omisiones cuestionados en el desarrollo de la actividad amparada en una RCA favorable. La configuración discrecional de infracciones por la administración, permitida por la ley, genera entonces otro efecto inconstitucional.

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

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 283, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Presidente, y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1^o. Que a una empresa que opera un centro de residuos orgánicos en la Sexta Región, con resolución de impacto ambiental del año 2008, se le inició un procedimiento sancionatorio en abril del año 2012, el que concluyó con la sanción de revocación de dicha autorización por incumplimientos graves y reiterados. Contra dicha resolución sancionatoria, la empresa presentó una reclamación ante el Juzgado de Letras de Rengo, que constituye la gestión pendiente de la presente acción de inaplicabilidad;

2^o. Que la empresa alega lo siguiente. La sanción que se objeta nace de la Ley N^o 20.417, que introdujo modificaciones a la institucionalidad ambiental, creando el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintenden-

cia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, derogó una serie de mecanismos conforme a los cuales operaba la fiscalización ambiental. También estableció que la Superintendencia del Medio Ambiente entraría en vigencia cuando comenzara su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental. La Ley N° 20.600 estableció que el Segundo Tribunal Ambiental entraría en vigencia doce meses después de publicada la ley. Como esta ley fue publicada el 28 de junio de 2012, la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad fiscalizadora sería el 28 de junio de 2013. Sin embargo, entremedio, se dictó la Ley N° 20.473, destinada a regir entre la supresión del sistema antiguo y la entrada en vigencia del nuevo. Dicho sistema tiene dos componentes. Por una parte, la fiscalización de la resolución de impacto ambiental se hará por los organismos que participaron en su evaluación. Por la otra, que las sanciones por incumplimiento (amonestación, multa, revocación) las aplicará el Servicio de Evaluación Ambiental.

Como la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio es del 13 de abril de 2012, y la sanción del 7 de agosto de 2012, los hechos se enmarcan dentro de las regulaciones que establece la Ley N° 20.473.

Dicha ley, a juicio de la empresa requirente, infringe la tipicidad, pues las condiciones que se fijaron en la resolución respectiva no están en la ley; por lo mismo, se infringe la reserva legal. Enseguida, la revocación es una sanción desproporcionada. La norma no tiene morigeración alguna. Finalmente, se afecta la defensa, pues no hay parámetros para definir la procedencia de la revocación;

II. CUESTIONES SOBRE LAS CUALES ESTOS DISIDENTES NO SE PRONUNCIARÁN

3°. Que estos disidentes consideran que no deben emitir un pronunciamiento, en la presente acción de inaplicabilidad, sobre los siguientes aspectos.

En primer lugar, no corresponde enjuiciar la resolución de calificación ambiental. Esta se otorgó el año 2008 (STC roles N°s 523 y 1.283). Ni siquiera en la gestión pendiente se discute ésta. Ahí se cuestiona la sanción de revocación de esa autorización. Por lo demás, es completamente ajeno a la inaplicabilidad el enjuiciamiento de actos administrativos.

En segundo lugar, no corresponde tampoco analizar cuestiones de legalidad. En esta categoría se encuentra el si la declaración de impacto ambiental puede o no fijar condiciones (STC Rol N° 1.433). También, si el Servicio de Evaluación Ambiental actuó bien o mal. Ambos asuntos escapan a la competencia de esta Magistratura.

En tercer lugar, no corresponde tampoco en esta instancia decidir si la sanción de revocación estuvo bien o mal aplicada, si es proporcional o

no a los hechos. Eso es objeto de discusión en la gestión pendiente (STC Rol N^º 2.315);

III. ANTECEDENTES

4°. Que para estos disidentes es importante considerar, en el marco del control concreto que implica la acción de inaplicabilidad, los siguientes antecedentes.

En primer lugar, consta en el presente expediente que la empresa requirente en estos autos fue demandada por el Consejo de Defensa del Estado por daño ambiental, vinculado al Centro de Manejo de Residuos Orgánicos Colhue S.A. En el marco de dicha demanda, ambas partes llegaron a una transacción, donde la empresa se comprometió a implementar y ejecutar una serie de acciones, como el retiro progresivo del compost que se encuentra depositado en las zanjas; concluir la limpieza de la cancha de compostaje; retirar la totalidad de la escoria acopiada en las proximidades del cauce no permanente de aguas; realizar un estudio de mecánica de suelos para determinar la estabilidad de dos quebradas naturales (fojas 764 y siguientes). Dichos puntos están vinculados a los cargos que fundaron la revocación. La transacción se presentó al respectivo tribunal el 31 de enero de 2014.

En segundo lugar, la empresa fue objeto de siete procesos sancionatorios previos a la revocación. Y la revocación se fundó en nueve cargos por infracción a la resolución de calificación ambiental;

IV. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

5°. Que, antes de hacernos cargo de los reproches formulados en el presente requerimiento, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, la Ley N^º 20.473 se dictó con el propósito de resolver qué pasaba con el sistema fiscalizatorio y sancionatorio de las resoluciones de calificación ambiental, hasta que entrara en vigencia la nueva institucionalidad establecida en la Ley N^º 20.417.

El origen del problema radicó en que la Ley N^º 20.417 reemplazó al antiguo sistema, pero estableció una entrada en vigencia diferida, para varios años después. Por lo mismo, el legislador tuvo que reconocer el vacío normativo en ese tiempo intermedio.

Para tal efecto, la Ley N^º 20.473 estableció las siguientes reglas. Desde luego, que las autorizaciones ambientales otorgadas con anterioridad, seguían vigentes. Enseguida, que existiría fiscalización permanente de las mismas respecto de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el estudio o se aceptó la declaración de impacto ambiental.

Enseguida, dicha facultad fiscalizadora, en atención a que la Superintendencia de Medio Ambiente aún no era operativa, siguió recayendo en los organismos administrativos que participaron en la evaluación de impacto ambiental del respectivo proyecto, tal como era en el sistema original de la Ley N° 19.300. Asimismo estableció que, en caso de incumplimiento, las sanciones de amonestación, multa y revocación corresponderían al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Finalmente, el proyecto estableció la posibilidad de reclamar ante los tribunales por dichas sanciones, regulando un procedimiento en la materia;

6°. Que, como se observa, no fue el propósito de la Ley N° 20.473 revisar las autorizaciones ambientales otorgadas con anterioridad. La norma parte de la base de que hay estudios y declaraciones vigentes. La norma se preocupa sólo de la fiscalización de éstas.

Dicha lógica tiene sustento en que no fue intención de la ley poner en cuestión las autorizaciones otorgadas. Pero como éstas son autorizaciones de funcionamiento, no de operación, ellas están sujetas a un control permanente de la autoridad;

7°. Que el artículo 25 de la Ley N° 19.300 estableció, desde el año 1994, que las autorizaciones ambientales podían ser puras o simples o sujetas a condiciones o exigencias. En este último caso, éstas debían cumplirse para poder ejecutar el proyecto o actividad. Lo mismo hacía el reglamento de dicha ley (D.S. N° 30/Minsepres, 1997, artículo 37). La Ley N° 20.417 no innovó en la materia (artículo 25). Menos el reglamento (D.S. N° 95/Minsepres, 2002, artículo 36).

Lo mismo cabe decir en materia de fiscalización, pues tanto el artículo 64 original de la Ley N° 19.300 como el modificado por la Ley N° 20.417 establecen que la fiscalización de los estudios y declaraciones de impacto ambiental se hace sobre *“las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los estudios y declaraciones de impacto ambiental”*. Lo que pasa es que la nueva normativa introduce dos cambios. Por una parte, amplía lo que se fiscaliza. Por ejemplo, incorporar las medidas e instrumentos que establezcan los planes. Por la otra, encarga dicha tarea a la Superintendencia del Medio Ambiente. En el sistema antiguo, la fiscalización estaba a cargo de los organismos que participaron en la calificación, y la sanción era de cargo de la comisión regional o nacional del Medio Ambiente. Pero se siguen fiscalizando las normas y condiciones. En eso, la Ley N° 20.473 no innovó;

8°. Que la resolución de calificación ambiental que permitió desarrollar el proyecto de la empresa requirente, es del año 2008. Por lo mismo, se rige plenamente por dicho marco jurídico. De ahí que no cabe cuestionar la Ley N° 19.300 y la Ley N° 20.417, so pretexto de impugnar el artículo único de la Ley N° 20.473;

9°. Que lo anterior nos permite sentar el segundo criterio de interpretación relevante para estos disidentes: no se pueden aceptar las con-

diciones establecidas en la declaración de impacto ambiental para llevar adelante el proyecto, y repudiarlas cuando se incumplen y se produce una sanción;

10º. Que el tercer criterio interpretativo es establecer si el nuevo marco jurídico estatuido por la Ley N^º 20.417 se aparta radicalmente de los criterios utilizados en la revocación dispuesta por la autoridad en base a la norma cuestionada;

11º. Que, en efecto, el artículo 2º de la Ley N^º 20.417 establece el Estatuto Orgánico de la Superintendencia del Medio Ambiente. En su artículo 35, letra a), tipifica como susceptible de sanción el “*incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*”.

Por su parte, el artículo 36, N^º 1, letra g), de dicha ley considera que son infracciones gravísimas la “*reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves*”.

El mismo artículo 36 califica como infracciones graves los hechos, actos u omisiones que “*hayan causado daño ambiental*”, o aquellos que “*incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad*”, de acuerdo a lo previsto en la respectiva resolución o calificación ambiental (letras a) y e)).

Asimismo, el artículo 38 establece como sanción la revocación de la resolución de calificación ambiental (letra d)). Mientras que el artículo 39, letra a), considera que las infracciones gravísimas pueden dar lugar a revocación.

Finalmente, el artículo 40 lista una serie de circunstancias que debe tener en cuenta la autoridad para imponer la sanción. Entre otras, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, la conducta anterior del infractor, el beneficio económico obtenido, etc.;

12º. Que la sanción de revocación se aplicó en agosto de 2012. En esa fecha no estaban vigentes aún el título II de la Ley N^º 20.417, que regula la fiscalización, y el título III, que regula las infracciones y sanciones (artículo noveno transitorio, en relación al artículo segundo transitorio de la Ley N^º 20.600, que crea los Tribunales Ambientales).

Por lo mismo, a la fecha en que el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental aplicó la sanción (07.08.2012), todo el Estatuto recién indicado en materia de sanciones no estaba vigente. Por lo mismo, no podía ser tomado en cuenta;

13º. Que, no obstante, es perfectamente posible encontrar estándares en esas normas y tratar de verificar si éstos fueron respetados por el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental al momento de aplicar la sanción.

No nos corresponde a nosotros realizar ese juicio. Sin embargo, el juez de instancia puede considerar que la sanción de revocación está tipificada

en la Ley N° 20.473. También el hecho de que se funde en incumplimiento de las normas y condiciones fijadas en la resolución de calificación ambiental. Asimismo, que la revocación cabe por una infracción gravísima. Y que ésta ocurre cuando hay reiteración o reincidencia de infracciones graves por incumplimiento mayor de las medidas que se fijaron en la declaración o estudio de impacto ambiental. Considerando que en este caso hay siete sanciones previas y que los cargos reprochados para aplicar la regulación son nueve. Y que hubo una transacción en demanda por daño ambiental;

V. NO HAY VULNERACIÓN DE LA TIPICIDAD NI DE LA RESERVA LEGAL DEBIDA EN LA DETERMINACIÓN DE LA DISCIPLINA AMBIENTAL

14°. Que el reproche de constitucionalidad de la requirente, relativo a la afectación del principio de tipicidad y de la debida reserva legal, se sostiene en el hecho de que la Declaración de Impacto Ambiental, que autorizó el funcionamiento del Centro de Manejo de Residuos Colhue, en el año 2008, fijaba condiciones que no tienen sustento propiamente legal, sino que se derivan de decisiones administrativas. Con ello se vulneraría el artículo 19, numeral 3°, constitucional, puesto que en el precepto legal impugnado *“no fue descrito acabadamente el núcleo esencial de las conductas sancionables, pues realiza una referencia genérica a condiciones sobre la base de las cuales se aprobó la Declaración de Impacto Ambiental, sin siquiera enlazar la norma punitiva, mediante reenvío, con el artículo 25 de la Ley N° 19.300, por lo cual se deja a criterio del juzgador la identificación de dichas condiciones dentro del contenido de un acto administrativo particular: la RCA”* (fs. 15 del expediente del proceso constitucional STC Rol N° 2.666);

15°. Que en el centro de la cuestión de constitucionalidad reprochada está el examen necesario de legalidad que debe hacerse para verificar si el artículo único de la Ley N° 20.473 innovó o no en la Ley N° 19.300, sobre Bases al Medio Ambiente, especialmente en el artículo 25 aludido, que fija las condiciones o exigencias ambientales que debe la empresa cumplir para ejecutar el proyecto o actividad, y que es la base del establecimiento de las reglas de fiscalización ambiental por parte del Estado;

16°. Que lo anterior es esencial puesto que el examen de constitucionalidad que esta propia Magistratura realiza en esta misma sentencia abona la perfecta constitucionalidad de los artículos 24, 25 y 64 de la Ley N° 19.300, en cuanto satisfacen los requisitos propios de la tipicidad y la debida reserva legal tanto de la infracción administrativa y de la sanción administrativa como del procedimiento establecido para su determinación. Por tanto, si la Declaración de Impacto Ambiental especifica aquellas “condiciones” que estaban definidas en la ley primigenia, no existiría ningún efecto inconstitucional resultante de su aplicación, ya que las

“condiciones” precisas y determinadas que se desprenden del acto administrativo son las mismas en este régimen temporal que las que existían bajo el régimen permanente. Esto lo determinaremos a continuación;

a. Los elementos integrantes de un régimen de policía ambiental

17°. Que la actividad de policía ambiental se deduce directamente desde la Constitución. “*En materia ambiental la fiscalización constituye el eslabón que cierra la cadena de obligaciones administrativas derivadas del deber del Estado de velar por el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado o libre de contaminación y de tutelar la preservación de la naturaleza*” (GUZMÁN, Rodrigo (2012), Derecho ambiental chileno, Planeta sostenible, Santiago, p. 55);

18°. Que las características de la actividad de policía le otorgan al Estado cuatro dimensiones o poderes: “*a) la reserva de autorización –considerada ésta en un sentido amplio–, que consiste en la posibilidad de realizar ciertas actividades sólo si se cuenta con la previa autorización expresa de la Administración del Estado; b) la regulación, que se manifiesta en el ejercicio de potestades reglamentarias, a través de las cuales se imponen exigencias de conductas, limitaciones y restricción de actividades con la finalidad de alcanzar la satisfacción de necesidades públicas y la mantención del orden público; c) la fiscalización, que implica un conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones ambientales; y d) la potestad sancionadora, que permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015), Fundamentos de Derecho Ambiental, 2a. Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p. 450);

19°. Que respecto de la reserva de autorización, la actividad o industria objeto de la misma está sometida por entero a los requerimientos que dimanen de los principios de un sistema de evaluación ambiental. No existe una libertad natural para el ejercicio de esta actividad, máxime si el objeto de la misma consiste en el manejo de residuos orgánicos de fácil descomposición, parte integrante de las industrias cuyo objeto natural es la mitigación, desarrollo y preservación del medio ambiente. La Ley de Bases del Medio Ambiente dispone un debido y racional procedimiento para la obtención de la autorización debida, destinado a obtener una autorización, removiendo los obstáculos que lo impiden y garantizando que, satisfechas las condiciones que permitan operar a la industria, no exista ninguna autoridad sectorial que le deniegue los respectivos permisos ambientales, cuestión que de no acontecer importaría una discriminación. Respecto de este punto general existe una evidente continuidad en la legislación, perfeccionándose los procedimientos para su autorización y mejorando la perspectiva orgánica de fiscalización;

20°. Que es una potestad regulatoria, puesto que allí se determina el conjunto de normas y condiciones que se sometieron a evaluación. Es

importante recordar que el objetivo principal de este proceso evaluativo es “determinar si las consecuencias provocadas por una actividad económica resultan ajustadas a las normas y sus efectos son razonablemente abordados a través de adecuadas medidas de diseño, mitigación, compensación o reparación” (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2012), Derecho ambiental chileno, Planeta sostenible, Santiago, p. 53). Lo anterior exige que el acto autorizatorio, que libera de los impedimentos de actuación a la empresa y que habilita para su funcionamiento, tiene como su verdadera norma constitutiva la Resolución de Calificación Ambiental. Esta resolución “es un acto administrativo parcialmente reglado, ya que en relación con la aplicación del ordenamiento jurídico ambiental al proyecto o actividad, no admite espacio para la apreciación discrecional; en cambio, respecto de las medidas que se propongan para mitigar, reparar y compensar los efectos, características y circunstancias, la Administración ambiental que resuelve sobre la calificación ambiental de un proyecto o actividad tendrá un margen de apreciación” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015), Fundamentos de Derecho Ambiental, 2a. Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p. 311). Esta distinción del acto parcialmente reglado la asume la requirente, puesto que no objeta la constitucionalidad de que la actividad fiscalizadora se dirija al control de normas, como resulta evidente, pero sí al control de las “condiciones” que se dan en un margen de discrecionalidad;

21°. Que, para efectos del caso concreto, las “condiciones” fijadas en la Resolución de Calificación Ambiental constituyen una manera de asumir la determinación del riesgo ambiental real y no sólo aquel formal que está determinado por la infracción a normas. Esto es esencial porque deriva de la propia interpretación constitucional del artículo 19, numeral 8°, de la Carta Fundamental. La Constitución reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que supone una expectativa razonable de protección de un bien jurídico no frente a “toda” contaminación sino que sólo frente a aquella intolerable. Es evidente que la vida en sociedad importa convivir con grados de contaminación. Frente a estos riesgos es deber del Estado precisar el nivel, la extensión e intensidad de aquellos que suponen un grado de vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La función estatal de fijar las reglas de protección no se limita únicamente a decidir por la vía de las normas cuál es la contaminación prohibida. En la sociedad del riesgo, eso sería contraproducente porque los riesgos de la sociedad post industrial son universales e inespecíficos (MOYA MARCHI, Francisca (2013), El principio de precaución, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 52, Santiago de Chile, p. 40). Del mandato constitucional no se puede inferir una visión reduccionista de toda la disciplina del Derecho Ambiental que se reduzca a una fórmula legalista sin recurrir a la expectativa de que también se protege el medio ambiente mediante la estipulación de

“condiciones” frente a riegos no normados que lo vulneren. Lo anterior sería interpretar la Constitución a través de los límites legales que se imponen a los contaminantes y no al revés;

22°. Que la fiscalización abarca el control de las normas y condiciones bajo las cuales se autorizó el funcionamiento de una determinada industria según su propia Resolución de Calificación Ambiental. Lo anterior, frente a la hipotética opción de un vacío normativo que desproteja el medio ambiente, por lo que el legislador ha hablado del *“impacto ambiental negativo que es el concepto genérico de la ley con el cual se identifican las alteraciones que puede experimentar el ambiente aquel, siendo, en consecuencia, la contaminación y el daño ambiental especies de aquél, aun cuando operen todos en instrumentos de gestión diferentes. (...) El impacto ambiental, luego, es la idea angular de todo el aparato de la gestión ambiental desde el punto de vista de las conductas susceptibles de reparo jurídico”* (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2012), Derecho ambiental chileno, Planeta sostenible, Santiago, pp. 60-61). Esa fiscalización resulta lejos de ser extensiva, puesto que la propia Resolución de Calificación Ambiental es el horizonte de ella. En tal sentido, el papel que juega la fiscalización no se limita a un control de normas de emisión o de calidad sino que abarca también al propio Sistema de Evaluación Ambiental que puede considerar las “condiciones” del riesgo. En tal sentido, *“dentro del contenido mínimo de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) se encuentran las condiciones o exigencias que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad en todas sus fases. Cuando en la RCA se incorpora una serie de condiciones y medidas para la ejecución del proyecto o actividad, éstas serán específicas para aquél, existiendo un margen de apreciación o discrecionalidad para la Administración que califica. El alcance, contenido específico, duración, intensidad, etc. de dichas medidas será una cuestión de carácter técnico que quedará entregada a la competencia de la Administración ambiental”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015), Fundamentos de Derecho Ambiental, 2a. Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p. 312-3);

23°. Que en esta revisión de la actividad de policía ambiental, se cierra la dimensión pública con la faceta sancionadora de la Administración por el incumplimiento de las normas y condiciones que se verifican en la propia RCA. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha configurado de manera sistemática la comunicabilidad de las garantías del justo y racional procedimiento que ordenan al Derecho Penal y al Derecho Administrativo Sancionador. Este vínculo se funda en la manifestación estatal del ius puniendi como la raíz común desde donde se impone la necesaria coacción para la existencia del propio Estado de Derecho. Lo anterior es fundamental tanto para la adopción habitualmente persuasiva como excepcionalmente impositiva de los mandatos legislativos. La dimensión punitiva es la contracara de las valoraciones normativas

que el legislador protege desde la propia consideración constitucional de diversos bienes jurídicos que exigen su amparo. Dichas sanciones deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, garantías sustantivas. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado (STC roles N^{os} 294, 479, 480, 1.413, 1.518 y 2.381). Por la otra, deben cumplir garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar la sanción, etc. (STC roles N^{os} 376, 388, 389, 473, 725, 792, 1.413, 1.518, 2.264 y 2.381);

24°. Que para evaluar la dimensión de la sanción hay que tener presente que *“este Tribunal ha interpretado que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se atribuye una sanción tenga el núcleo esencial definido en la ley (STC roles N^{os} 479, 480, 747, 1.413 y 2.154). Por lo mismo, establecido dicho núcleo esencial, es admisible la colaboración de la autoridad administrativa. Este principio no impide que la Administración pueda sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en la ley y estén más extensamente desarrolladas en normas administrativas (STC roles N^{os} 479 y 480). Y ello lo ha hecho tanto en materias penales (STC roles N^{os} 468 y 2.154) como en materia de sanciones administrativas (STC roles N^{os} 479 y 480). En este último caso, este Tribunal ha sostenido que no considera contrario a la Constitución el que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto, todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas (STC Rol N^o 479)”* (STC Rol N^o 2.264);

b. No se afecta el principio de tipicidad en el caso concreto

25°. Que, establecido el parámetro de acción de la Administración del Estado, en el caso concreto se aplican perfectamente las reglas atingentes a su constitucionalidad. Primero, que el proyecto “Centro de Manejo de Residuos Orgánicos” de la empresa Colhue S.A. fue autorizado a operar mediante Resolución de Calificación Ambiental de la antigua Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA) de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, mediante la Resolución exenta N^o 31 de 2008, de 66 páginas de extensión. Junto con calificar favorablemente el proyecto y remover los obstáculos que impedían esta actividad, se certificó *“que se cumplen todos los requisitos ambientales aplicables”*;

26°. Que en cuanto a la fiscalización ambiental, la Ley N^o 20.473 dispuso que *“durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley*

N° 20.417, *corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental (...)*". Correspondiéndole, en consecuencia, a la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins la coordinación del proceso fiscalizador correspondiente;

27°. Que en cuanto a la determinación del marco regulatorio aplicable en la fiscalización, el Tribunal en esta misma sentencia ha sostenido que el estándar original de la Ley N° 19.300 y el actual entramado de la institucionalidad ambiental satisfacen las reglas de la debida reserva legal y el principio de tipicidad, pero que la Ley N° 20.473 otorgó potestades tan defectuosas, en tiempo intermedio, que vulneran esas características. Lo anterior exige una comparación que permita identificar realmente las diferencias de fondo sostenidas.

Los artículos claves son el 64, 25 y 24 de la Ley N° 19.300, en ese orden.

Artículo 64 original	Artículo único de la Ley 20.473
<p>Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.</p>	<p>Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.</p>

En este cuadro se describe la autoridad fiscalizadora y sus competencias. La Ley N° 20.473 dispone una primera diferencia obvia, relativa a constituir una norma de temporal aplicación, pero a partir de allí replica con exactitud los tópicos del artículo 64 de la Ley N° 19.300 (órganos fiscalizadores, sobre instrumentos del Sistema de Evaluación Ambiental, solicitud a las autoridades sancionadoras y el régimen de sanciones). Lo esencial para este caso es que tanto las “normas” como las “condiciones” que son objeto de fiscalización están presentes en ambos articulados. La diferencia estriba solamente en el cambio de las autoridades sancionadoras, que en este caso ni siquiera afecta porque la remisión al artículo 86 de la Ley 19.300 sirve para identificar a la COREMA como autoridad ambiental en esta materia.

Artículo 24 original.	Artículo 24 de la Ley 19.300 modificada por la Ley 20.417.
<p>“El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.</p> <p>Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes.</p> <p>Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario.</p>	<p>“El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.</p> <p>Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes.</p> <p>Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario.</p> <p>Los organismos del Estado a los que corresponda otorgar o pronunciarse sobre los permisos ambientales sectoriales a que se refiere esta ley, deberán informar a la Superintendencia del Medio Ambiente cada vez que se les solicite a alguno de ellos, indicando si ha adjuntado o no una resolución de calificación ambiental y los antecedentes que permitan identificar al proyecto o actividad e individualizar a su titular. En los casos que la Superintendencia detecte que una solicitud de permiso ambiental sectorial recae sobre un proyecto o actividad que de acuerdo a esta ley deba ser objeto de una evaluación de impacto ambiental previa y que no cuenta con la respectiva resolución de calificación ambiental aprobatoria, lo comunicará al organismo sectorial que corresponda, el que deberá abstenerse de otorgar el permiso o autorización en tanto no se acredite el cumplimiento de dicha exigencia, informando de ello al Servicio de Evaluación Ambiental.</p> <p>El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.</p>

El artículo 24, para efectos de esta causa, no tiene ninguna diferencia entre su versión original y la reforma de la Ley N° 20.417 que dispone otros asuntos, y de conformidad con lo esencial de la aplicación de la misma la RCA obtuvo la certificación respectiva.

Finalmente, el artículo 25, en donde reside la discusión:

<p>Artículo 25 original.</p>	<p>Artículo 25 que modifica la Ley N° 19.300 por la Ley N° 20.417.</p>
<p><u>El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad</u> y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deban emitir los organismos del Estado. Si no se reclamare dentro del plazo establecido en el artículo 20 en contra de las condiciones o exigencias contenidas en el certificado señalado precedentemente, se entenderá que éstas han sido aceptadas, quedando su incumplimiento afecto a las sanciones establecidas en el artículo 64 de esta ley.</p>	<p><u>El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad</u> y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado. Las condiciones o exigencias ambientales indicadas en el inciso anterior deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación. Si no se reclamare dentro del plazo establecido en el artículo 20 en contra de las condiciones o exigencias contenidas en el certificado señalado precedentemente, se entenderá que éstas han sido aceptadas, quedando su incumplimiento afecto a las sanciones establecidas en la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente.</p>

En síntesis, no hay diferencia alguna en las condiciones y exigencias ambientales certificadas. Si de ellas se deriva que los organismos ambientales deben dar los permisos correspondientes, liberando los obstáculos que impiden este emprendimiento, tendrán la misma fuerza jurídica para imponer las condiciones bajo las cuales debe ejercitarse este derecho. Efectivamente la Ley N° 20.417 introduce una diferencia agregando un inciso que restringe las condiciones y exigencias sólo a aquellas emanadas de los servicios públicos que participaron en la evaluación. Para efectos del caso concreto, eventualmente podría haber un asunto de legalidad allí, pero bajo ningún aspecto modifica la regla de conocimiento que exige la tipicidad básica, esto es, plena conciencia del ilícito a partir de reglas en donde existe dominio legal y colaboración reglamentaria esencial, puesto que se trata de normas básicas que exigen su correspondiente materialización;

28°. Que, en cuanto a la dimensión sancionadora de la policía ambiental, todas las referencias se realizan a cargos que se identificaban en la propia Resolución de Calificación Ambiental. Es así como la Resolución Exenta N° 84, de 13 de abril de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins dispuso los siguientes cargos en relación con el parámetro que se aludirá en el cuadro de sanciones.

Cargo	Transgresión
Distancia de las zanjas respecto de curso de agua superficial.	Considerando 3.7.1.3 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Intervención de quebrada.	Considerando 3.7.1.1 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Ausencia de sistema perimetral de canales.	Considerandos 3.7.1.1 y 3.7.1.2 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Intervención de áreas urbanas ubicadas fuera de la superficie autorizada en la RCA N° 31/2008.	Considerando 3.2 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Celdas de depósito de lodo exceden superficie autorizada.	Considerandos 3.7.1.1 y 3.7.1.2 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Acumulación de tambores en área de compostaje.	Considerandos 3.7.2.2.2 y 3.17 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Proceso de compostaje no se realiza según RCA.	Considerandos 3.7.2.2.2 y 3.17 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Generación de malos olores y proliferación de moscas.	Considerando 3.7.2 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.
Distancia de la planta de compostaje hacia la localidad Pelequén.	Considerando 3.1 de la Resolución Exenta N° 31 de 2008 de la COREMA.

29°. Que el cuadro anterior permite describir claramente que las infracciones tienen como universo normativo lo dispuesto en la propia

RCA que autorizó esta industria y que se correspondían con las obligaciones asumidas por la requirente en la misma RCA N° 31/2008. Es así como, a fs. 69 vta., de este requerimiento se constata que voluntariamente ésta asumió que *“para que el proyecto ‘Centro de Manejo de Residuos Orgánicos’ pueda ejecutarse, necesariamente deberá cumplir con todas las normas vigentes que le sean aplicables y que el titular del proyecto deberá informar inmediatamente a la COREMA de la VI Región, la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo, acto seguido, las acciones necesarias para abordarlos”*. Por ende, tanto respecto de las normas como de las condiciones que se deducen de los impactos ambientales del proyecto, la requirente estaba consciente de los alcances y efectos desde el día de la autorización y no fue sometida a reglas en donde la Administración del Estado tipificara nuevas conductas infraccionales mediante decisiones posteriores y arbitrarias;

30°. Que, en resumen, el artículo único de la Ley N° 20.473, impugnado, opera dentro de un sistema normativo de institucionalidad ambiental, el que no desaparece por la estructura temporal de esta normativa. La gran impugnación está referida a que las “condiciones” que fija son de libre determinación de la Administración, en circunstancia que este largo voto verifica con nitidez que todas y cada una de las condiciones impuestas provenían de la propia RCA 31/2008, debidamente certificada. Que la Administración no inventó ninguna transgresión y que la tipicidad se ajustó a los requisitos subjetivos, esto es, plena conciencia del ilícito ambiental en la requirente, originado en instrumentos públicos y obligaciones voluntarias definidas desde el inicio. Y, adicionalmente, en requisitos objetivos de tipicidad, habida cuenta de la integración normativa de la Ley N° 20.473 dentro de una institucionalidad ambiental sin modificaciones relevantes a efectos del caso concreto;

VI. NO HAY VULNERACIÓN A LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

31°. Que la requirente impugna una serie de elementos relativos a la proporcionalidad de las penas que podemos resumir en ausencia de parámetros objetivos e inexistencia de un contexto normativo sobre reincidencia y otros. Por ende, no se refiere al primer aspecto de la proporcionalidad, esto es, al sentido estricto de la escala de penalidades. Lo anterior es evidente que no lo puede soslayar la requirente, por cuanto las sanciones desde el origen son las mismas y porque éstas son muy favorables respecto de las actuales introducidas por la Ley N° 20.417. Simplemente comparemos la escala:

Ley N ^º 20.473	Ley 20.417
Amonestación.	Amonestación por escrito.
Multas de hasta 500 UTM.	Multa de 1 hasta 1.000 UTM.
Revocación de la RCA.	Clausura temporal o definitiva.
	Revocación de la RCA.

32°. La progresión de la escala es inferior, pero no es más grave. La multa está en el origen de estos procedimientos, según la propia Ley N^º 20.417, y ésta se califica, como la sanción aplicable a una infracción leve, hasta 1.000 UTM. Por ende, esta sanción sortea plenamente el test de proporcionalidad, ya que en la sanción la autoridad se puede mover en toda la escala teniendo la multa una progresión de 500 UTM para aplicarse en razón de la gravedad que se estime acreditada.

33°. En cuanto a la revocación de la RCA, siendo una alternativa presente en ambas legislaciones no resulta plausible entender que este precepto legal pueda estimarse inaplicable por inconstitucional, ya que de allí se derivarían efectos generales sobre toda la legislación ambiental. No se trata solamente de un mero consecuencialismo sino que evidenciaría que la presentación del requerimiento ha tenido por objeto impugnar una decisión administrativa, cuestión que no es de competencia de esta Magistratura. Por tanto, es acto revocatorio pero que tiene el derecho a impetrar una orden de no innovar paralizando el acto. Asimismo, el cuerpo normativo permite un procedimiento abreviado, con un régimen probatorio y con un recurso de apelación pleno. Tendrá una modalidad de vista preferente y existe la perspectiva de disposición de medidas para mejor resolver. Por tanto, es un acto que está revestido de un conjunto de tutelas que permiten contrastar los efectos de una medida gravosa y recurrir, mediante un sistema de pruebas, a la verificación práctica de una ponderación judicial especializada en la aplicación proporcional de las sanciones. Por tanto, resulta natural que ni del procedimiento ni de la práctica de esta causa pueda deducirse la hipótesis real de la indefensión;

34°. Que, en síntesis, resulta constitucional el modo de entender la Ley N^º 20.473 en términos que permitieron una fiscalización en tiempo intermedio entre dos institucionalidades ambientales (*“Es deber del Estado tutelar la preservación de la naturaleza”*). Que permitieran concebirla en una forma de entendimiento constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, aplicable al cumplimiento de normas y condiciones, como reflejo de un estándar de riesgo real. *“Una evaluación ambiental no es sino una valoración del riesgo para el medio ambiente; una autorización o licencia ambiental es una decisión –previa valoración en el*

procedimiento que la precede— sobre la admisibilidad o rechazo del riesgo para el medio ambiente que se deriva de la actividad o instalación proyectada” (ESTEVE PARDO, José (2014), Derecho del medio ambiente, Marcial Pons, Tercera edición, Madrid, p. 15). Y como una legislación que se inserta en una disciplina, puesto que por mandato constitucional podrá el legislador “establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”, máxime si el emprendimiento consistía en un desarrollo y manejo de residuos.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Alan Bronfman Vargas, y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.666-2014

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL 2.667-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 141, 292 Y
293 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR TOMÁS VENTURA
CASSELLA SANTOS, EDUARDO RADAELLI COPOLLA Y
WELLINGTON SARLI POSE

Santiago, veintidós de mayo de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 31 y 33: estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 16 de mayo del año en curso, el abogado José Hinzpeter González, en representación de los señores Tomás Ventura Cassella, Eduardo Radaelli Copolla y Wellington Sarli Pose, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 141, 292 y 293 del Código Penal, para que surta efectos en el proceso sobre casación en la forma y en el fondo, Rol N^º 8.278-2013, sustanciado ante la Corte Suprema;

2°. Que, a fojas 32, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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*”;

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que 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 acogido a trámite, desde el momento que no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, según lo exige el artículo 80 de la Ley N° 17.997, ya transcrito. En efecto, de la lectura del libelo de fojas 1 se advierte que los requirentes sostienen la inconstitucionalidad de la aplicación de las normas que reprochan en el incumplimiento de la preceptiva y principios referidos a la extradición, por parte de los jueces del fondo, mas no en la forma en que los efectos de aquélla contravienen la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 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**. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N^º 2.667-2014**ROL 2.668-2014**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL “ARTÍCULO 73, LETRA B),
N^º 2, DE LA LEY N^º 20.529, DE 2011, DEL MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, SOBRE SISTEMA NACIONAL
DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN
PARVULARIA, BÁSICA Y MEDIA Y SU FISCALIZACIÓN”
DEDUCIDO POR EDUCCAR CONSULTORA LIMITADA

Santiago, diecinueve de junio de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 33, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, no ha lugar, y al tercer otrosí, téngase presente.

A fojas 53, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 27 de mayo de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Educcar Consultora Limitada respecto del artículo 73, letra b), N^º 2, de la Ley N^º 20.529, sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, en el marco del recurso de reclamación de que conoce la Corte de Apelaciones de Temuco, bajo el Rol N^º 314-2014.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del

requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la Superintendencia de Educación, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

2°. Que el artículo 84, N° 6, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura dispone que “*procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 6°. Cuando [el requerimiento] carezca de fundamento plausible*”;

3°. Que del estudio del requerimiento interpuesto a fojas 1 esta Sala concluye que a su respecto concurre la causal de inadmisibilidad enunciada en el considerando precedente, en relación con el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, conforme se anotará en los considerandos siguientes;

4°. Que la requirente –Educar Consultora Limitada– impugna en autos parcialmente el artículo 73 de la Ley N° 20.529, en la parte que permite al Director Regional respectivo, comprobada una infracción a la normativa educacional, aplicar multas que, en la especie, por una infracción calificada como menos grave, se circunscriben a un rango de entre 51 UTM a 500 UTM.

En el caso particular se aplicó a la actora, luego del procedimiento administrativo pertinente (en resolución confirmada por el Superintendente de Educación), la sanción de multa por el mínimo señalado (51 UTM), respecto de la cual la requirente dedujo recurso de reclamación en la gestión judicial actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Temuco;

5°. Que, en relación con su acción de inaplicabilidad, en lo sustancial consigna la requirente que la aplicación en la gestión sub lite del precepto legal en su parte cuestionada, infringiría los derechos de propiedad, al trabajo y a la seguridad social de sus trabajadores, pues la retención de su subvención educacional para el pago de la multa, impediría a la actora el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales de aquéllos.

Asimismo, estima que se conculcaría del derecho a la educación de los alumnos del establecimiento, pues la retención afectaría el funcionamiento del establecimiento educacional;

6°. Que, sin embargo, como aduce la Superintendencia de Educación al evacuar el traslado acerca de la admisibilidad de la acción entablada, ésta pretende –por la vía de la inaplicabilidad– “*dejar sin efecto la sanción de multa y, en definitiva, que la entidad sostenedora no se vea afectada por la aplicación de ninguna sanción administrativa por la inobservancia de la normativa educacional*” (fojas 36). A lo anterior agrega la Superintendencia que el requerimiento adolece de un error, pues no impugna el artículo 73 de la Ley N° 20.529 en la parte que permite la privación de la subvención, para efectos del pago de la multa (fojas 36).

A lo anterior, cabe agregar que la actora tampoco ha impugnado el artículo 82 de la ley aludida que dispone que el pago de la multa aplicada

“... se efectuará mediante el **descuento**, total o en cuotas, de la multa **correspondiente de la subvención mensual a percibir...**”;

7°. Que, en el mismo sentido, esta Sala concluye que en su acción deducida a fojas uno, la actora no impugna en realidad la multa que le ha sido cursada –de acuerdo al precepto que impugna–, sino su **forma de pago, a través de la retención o descuento de la subvención**, conforme ordenan los preceptos legales aludidos en el motivo precedente, que no impugnó.

Luego –y sin perjuicio de que lo relativo a la formulación de cargos y la determinación de la multa aplicable por la respectiva infracción es un asunto de mera legalidad de competencia del juez del fondo–, el efecto adverso y eventualmente inconstitucional pretendido por la actora no derivaría de la aplicación en la gestión sub lite del precepto que impugna, sino de los otros ya aludidos, lo que determina desde ya que la acción de fojas 1 es inconducente y carece de fundamento plausible;

8°. Que, a mayor abundamiento, la requirente funda su acción adjudiándose una “representación” de los derechos constitucionales de terceros (trabajadores y educandos del establecimiento), pero no consigna infracciones constitucionales que se produzcan directamente a su respecto, lo que redundaría en la falta de fundamento plausible de la acción de inaplicabilidad entablada.

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

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^º 2.668-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.669-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C),
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
MARIO VIVANCO PINO

Santiago, diez de junio de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 2 de junio en curso, el abogado MARIO VIVANCO PINO, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, para que surta efectos en el marco de la causa criminal RIT 1061-2013, RUC 1310033465-2, que se tramita ante el Juzgado de Garantía de Curacaví y que se encuentra para comunicar la decisión de no perseverar;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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 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, por resolución de fojas 5, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, la parte requirente no ha dado cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 79 de la ley orgánica constitucional, ya transcrito, en orden a acompañar un certificado emitido por el tribunal de la gestión pendiente que dé cuenta de las circunstancias referidas en dicha disposición;

6°. Que, en efecto, el certificado acompañado y que se encuentra agregado a fojas 4, no cumple con indicar el domicilio del Ministerio Público y del Defensor Público, individualizados en el punto 4 del mismo; y, en cuanto a la gestión pendiente, éste no da cuenta del estado actual, toda vez que en el numeral 1 señala que con fecha 25 de abril del año en curso el Tribunal fijó una nueva fecha de audiencia para discutir la decisión del Ministerio Público de no perseverar, para el día 5 de junio pasado, no existiendo con posterioridad a la presentación del requerimiento ningún antecedente que permita a esta Sala conocer si esta audiencia se verificó, y, por consiguiente, establecer si la causa se encuentra actualmente pendiente;

7°. Que, además, el requerimiento no cumple con la exigencia prevista en el artículo 80, antes transcrito, en orden a contener una exposición

de los hechos en que se funda, no existiendo ninguna referencia al respecto;

8°. Que, atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, no se acogerá a tramitación la acción interpuesta.

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 acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno; al primer otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: estese al mérito de lo resuelto a lo principal; Al tercer otrosí: téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.669-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.670-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO
PENAL, DEDUCIDO POR CLAUDIA BÜCHNER ASENJO**

Santiago, dos de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 3 de junio de 2014, el abogado César Alejandro Gárnica, en representación de Claudia Büchner Asenjo, ha solicitado la declaración

de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 255 del Código Penal, por cuanto en su aplicación se vulneraría el artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Carta Fundamental, en cuanto a los principios de legalidad penal y descripción expresa de la conducta sancionada.

Precepto legal impugnado.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con la pena de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”.

Gestión invocada.

La gestión invocada es una investigación formalizada en contra de la requirente, por la figura típica contenida en el precepto impugnado, en el marco del ejercicio de su profesión de educadora de párvulos en la escuela municipal España de Valdivia. Los hechos imputados y controvertidos, calificados por el persecutor como maltratos y vejámenes, consisten en obligar a comer mediante golpes, gritar y tocar un pito de forma intimidatoria en la sala de clases.

Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Expone la requirente que el precepto legal impugnado no cumpliría con la exigencia constitucional de descripción suficiente de los elementos del tipo, que a lo menos en los aspectos esenciales debe estar expresamente enunciado por el legislador, admitiendo que en sus elementos accidentales el tipo puede completarse mediante normativa de rango infralegal.

Agrega que en este caso no existe norma alguna que complemente el contenido de la conducta típica que se sanciona, motivo por el cual queda entregada al arbitrio del Tribunal sentenciador la determinación del concepto de “vejación injusta”.

Argumenta que se ha declarado la inconstitucionalidad de normas que no describen el hecho típico o que lo hacen de forma vaga e imprecisa, pues el estándar de densidad normativa exigido por la Constitución es una garantía de seguridad jurídica para los justiciables, diferenciando las leyes penales en blanco de las abiertas.

Señala que en el caso concreto el núcleo esencial es cualquier vejamen, que denota malestar, menoscabo o perjuicio acompañado del calificativo de injusto, dando a entender que habría vejámenes justos, sin que exista parámetro, delimitación, referencia ni elemento alguno, aumentando la indeterminación y calificando la norma cuestionada como ley penal abierta, que vulnera además la garantía del contenido esencial de los derechos y el derecho a un debido proceso al impedirle la defensa frente a un tipo no definido o no lleno de contenido preciso y objetivo.

Por todo lo expuesto solicita se declare inaplicable el artículo 255 del Código Penal, en tanto sanciona como delito “cualquier vejamen injusto”.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento por la Segunda Sala de este Tribunal, se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado de admisibilidad, el Ministerio Público solicitó el rechazo del requerimiento alegando que el libelo carece de fundamento plausible y no se encuentra razonablemente fundado, en la medida que se plantea una cuestión de mera legalidad acerca de la determinación del sentido del tipo y el alcance de la norma en relación al hecho punible, que incide en la determinación de la legislación aplicable, cuestión que corresponde a la actividad propia de los jueces del fondo. Agrega que los cuestionamientos formulados apuntan a la correcta interpretación, todo lo cual redundaría en la inadmisibilidad del requerimiento, a lo que la requirente suma calificativos de mérito acerca de la actividad de la fiscalía.

Declarada la admisibilidad del requerimiento, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado sobre el fondo del conflicto, el Ministerio Público dio cuenta de los antecedentes de la gestión, señalando que los hechos imputados constituyen un conjunto de actos consistentes en malos tratos tanto físicos como psicológicos hacia los menores de cuatro años de edad a cargo de la parvularia imputada: descalificaciones, gritos, groserías, zamarreos, tomarlos por la fuerza, golpearlos contra sillas y pared, provocar vómitos y obligar a comer restos de alimentos así contaminados, por lo cual se formalizó la investigación.

Sostiene el ente persecutor que no se produce efecto contrario a la Constitución, en tanto el concepto típico de “cualquier vejación injusta” cometida por funcionario público aparece en nuestro Código Penal en 1874, teniendo entre sus antecedentes al Código español de 1848-1850, a lo que añade que en dicho país el Código de 1995 sigue usando la expresión “vejación injusta”.

Expone que la norma chilena se encuadra en el párrafo sobre abusos contra particulares y que su contenido es el mismo de 1874, que los profesores Politoff, Matus y Ramírez caracterizan como maltratos, perjuicio, molestias o gravámenes cometidos por empleado público en acto de servicio. Agrega que vejar es maltratar, molestar, perseguir, perjudicar o hacer padecer, lo que no tiene nada de impreciso, descartando la supuesta imposibilidad de conocer el tipo. Argumenta que para el profesor Cury la conducta no se agota en el verbo rector, pues se establece el sujeto activo y el complemento; que el adjetivo “cualquier” es clarificador y que el adjetivo “injusta” es una referencia normativa del

tipo, por lo cual no es efectiva la argumentación de la requirente en torno a su innecesariedad.

Posteriormente se refiere latamente a los estándares de descripción del hecho típico en la jurisprudencia de este Tribunal sobre control de constitucionalidad de leyes penales, con especial alusión a aquellas denominadas “en blanco”, exponiendo que la expresión “vejar” no supone un desafío cognitivo, lo cual impide acceder al cuestionamiento. En cuanto a la expresión “injusta”, reitera que es una referencia normativa, tipología que ha sido tratada y validada por este Tribunal a propósito de la expresión “conviviente”, en tanto elemento del tipo del artículo 390 del Código Penal, en la sentencia Rol N° 1.432.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 62, compareció el abogado de la parte querellante de la gestión, formulando observaciones, refutando la argumentación del requerimiento y explicando el sentido de la norma, en cuanto al concepto de vejamen en la doctrina penal. Da cuenta del carácter concreto del control de inaplicabilidad y señala que vejamen no es cualquier maltrato, sino aquel que ridiculiza, humilla, menosprecia o menoscaba la honra y dignidad de quien lo sufre, en un sentido infamante. Agrega que la expresión injusta alude al ejercicio de funciones, excluyendo las molestias conaturales al mismo, de forma que es injusto el maltrato que carece de justificación normativa, pues, como señala Garrido Montt, el cumplimiento de un deber no puede justificar un acto típico o marginar su tipicidad.

Finalmente, se refiere a los estándares doctrinales y jurisprudenciales respecto de leyes en blanco, concluyendo que el tipo es comprensible y que no se vulnera la garantía de descripción suficiente.

Conclusión de la tramitación.

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

Vista de la causa.

Con fecha 26 de agosto del año en curso se verificó la vista de la causa, alegando, por el Ministerio Público, el abogado señor Hernán Ferrera Leiva y, por la parte querellante de la gestión invocada, el abogado señor Félix Manuel Carrasco Fuentes.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el conflicto constitucional planteado resulta de la aplicación del artículo 255 del Código Penal, en cuanto contravendría el principio de tipicidad penal establecido en el artículo 19, N° 3°, inciso

noveno, de la Constitución Política, que prohíbe a la ley establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

SEGUNDO. Que dicha vulneración derivaría del incumplimiento de la exigencia constitucional de descripción suficiente de los elementos del tipo, que asimila el precepto objetado a lo que se conoce como ley penal en blanco abierta, sujeta en su configuración al arbitrio del juez;

TERCERO. Que, no obstante el problema constitucional esbozado, aparecen del debate otras cuestiones relativas a la subsunción de ciertos supuestos, cuyo conocimiento y resolución radican en el juez del fondo.

Entre ellos, el carácter público de la función desempeñada y la fijación del alcance de los términos “vejación injusta”. A lo que se adiciona el eventual desplazamiento de la figura en examen por el ilícito contemplado en el artículo 16 D de la Ley N° 20.370;

CUARTO. Que, con todo, es obvio entender que la aludida vejación injusta no expresa un acto de simple molestia o descortesía –atendido el carácter de última ratio de la represión penal–;

QUINTO. Que la carga de la argumentación recae en la requirente y ésta no logra ofrecer una explicación precisa, cabal y sistemática de su afirmación, la que se constriñe a una aseveración que adolece de similar defecto al que reprocha a la norma cuestionada, esto es, vaguedad e indeterminación;

SEXTO. Que, desde luego, el núcleo de la figura es el verbo rector vejar, cuyo sentido natural y obvio es evidente y conocido en el idioma –maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer–, careciendo de dificultad su comprensión para el intérprete.

En tanto que la expresión injusta alude a que carece de justificación normativa, debiendo apreciarse en relación a un acto del servicio, y se determina por un criterio de valoración cultural propio de la función hermenéutica inherente a la jurisdicción;

SÉPTIMO. Que, entonces, la conducta incriminada resulta clara, patente y especificada, cumpliéndose con la exigencia constitucional de manifestar una descripción expresa.

La comprobación de la concurrencia de los supuestos de la norma, es tarea del juez. Recabar de la ley –general y abstracta– omnicomprensión de todas las circunstancias posibles, no es compatible con el método jurídico;

OCTAVO. Que, en consecuencia, procede desestimar la acción intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numeral 3°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.

2º. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 33. OFÍCIESE.

3º. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.670-2014

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.671-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 505, 505 BIS Y 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

Santiago, primero de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Por oficio de 3 de junio de 2014, a fojas 1, y auto motivado de 15 de mayo de 2014, a fojas 58, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha requerido a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo, en la causa sobre recurso de nulidad laboral caratulada “Guard

Service Seguridad S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso”, de que conoce dicho Tribunal, bajo el Rol N° 39-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos legales impugnados se sitúan en el título final del libro V del Código del Trabajo, sobre “fiscalización, sanciones y prescripción” y disponen:

“Artículo 505. La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen.

Los funcionarios públicos deberán informar a la Inspección del Trabajo respectiva, las infracciones a la legislación laboral de que tomen conocimiento en el ejercicio de su cargo.”

“Artículo 505 bis. Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores.

Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.”

“Artículo 506. Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción.

Para la micro empresa y la pequeña empresa, la sanción ascenderá de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.

Tratándose de medianas empresas, la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.

Tratándose de grandes empresas, la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

En el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se podrá duplicar y triplicar, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo, respectivamente y de acuerdo a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo.

La infracción a las normas sobre fuero sindical se sancionará con multa de 14 a 70 unidades tributarias mensuales.”

Auto motivado y antecedentes de la gestión pendiente.

Indica la Corte de Apelaciones de Valparaíso que la reclamante en la gestión pendiente –Guard Service Seguridad S.A.– dedujo recurso de nulidad, conforme al artículo 477 del Código del Trabajo, contra la sentencia del Juzgado del Trabajo de Valparaíso, de 6 de enero de 2014, por estimar que en la dictación de esta sentencia se habrían infringido sus garantías constitucionales y, en concreto, las disposiciones contenidas en los artículos 6°, 7° y 19, N°s 2° y 3°, de la Constitución, a consecuencia de la aplicación hecha por el juez en su fallo de los artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo.

Agrega la Corte requirente que la misma empresa aludida le solicitó que pidiera un pronunciamiento a esta Magistratura respecto de la inaplicabilidad de dichos preceptos.

Luego, señala el tribunal de alzada que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Carta Fundamental, corresponde a este Tribunal Constitucional determinar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a la Constitución, en la especie, respecto de las disposiciones constitucionales que Guard Service Seguridad S.A. estima conculcadas, por lo que formula el presente requerimiento a fin de que esta Magistratura establezca si las disposiciones legales aludidas son o no inconstitucionales en su aplicación al caso concreto.

Admisión a trámite, admisibilidad y suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 12 de junio de 2014 (fojas 61) acogió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 3 de julio de 2014 (fojas 105), previo traslado a las partes, lo declaró admisible y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*.

Pasados los autos al Pleno, a fojas 113, la causa fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y se confirió un plazo de 20 días al tribunal requirente y a las partes en la gestión pendiente, para que formularan sus observaciones acerca del fondo del asunto, sin que ninguno hiciera uso de dicho derecho dentro del plazo conferido.

Presentación de Guard Service Seguridad S.A.

No obstante no evacuar el traslado de fondo, en su presentación de fojas 69, junto con evacuar el traslado previo a la declaración de admisibilidad, Guard Service Seguridad S.A. postula que el requerimiento formulado por la Corte de Valparaíso, junto con los preceptos del Código del Trabajo señalados, se vincula con los artículos 1^º, letras a) y b); y 5^º, letras b), c) y f), del Decreto con Fuerza de Ley N^º 2, del Ministerio del Trabajo, de 1967, que fija las funciones de la Dirección del Trabajo, disposiciones legales que consignan las facultades de dicho organismo y de su Director para fiscalizar la correcta aplicación de la legislación laboral, así como interpretarla y fijar su sentido y alcance, y dictar las resoluciones, circulares e instrucciones para la mejor administración del servicio.

Agrega que el requerimiento se relaciona, además de las disposiciones constitucionales indicadas por el Tribunal requirente (artículos 6^º, 7^º y 19, N^{os} 2^º y 3^º), con la infracción de los numerales 24^º y 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Señala Guard Service que los preceptos legales referidos, al delegar en el Director del Trabajo la fijación del contenido de los preceptos impugnados, infringe las garantías constitucionales mencionadas, como ocurrió en la especie a través de la dictación por la Dirección del Trabajo del “Tipificador de Hechos Infraccionales y Pauta para Aplicar Multas Ad-

ministrativas”, de 15 de julio de 2013, agregando que no se impugna un acto administrativo, sino directamente la ley.

Expresa Guard Service que la autoridad laboral en su resolución N° 479, de 9 de septiembre de 2013, sobre la base de los preceptos cuestionados y la aplicación del Tipificador aludido, la condenó al pago de una multa de 60 UTM por infracción al artículo 28, inciso segundo, del Código del Trabajo, al distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes en la Casa Museo “La Sebastiana” al margen de la ley y sin la autorización de la Inspección del Trabajo; multa que fue confirmada por el Juez del Trabajo en la sentencia recurrida de nulidad, aunque rebajándola a 30 UTM.

Indica que la autoridad laboral ha fijado, en uso de sus facultades discrecionales otorgadas por los preceptos impugnados, un verdadero subsistema de responsabilidad objetiva, con una escala graduada de multas según el tamaño de la empresa, no contemplada por la ley, sino establecida por la autoridad, y que determina que el fiscalizador siempre aplique el máximo de la multa, sin que se respete el principio de legalidad y taxatividad de la conducta infraccional; ni la culpabilidad como elemento necesario para la aplicación de la sanción, ni el principio de proporcionalidad en la determinación del quantum de las penas, en relación con el ius puniendi del Estado; acarreando, en consecuencia, las infracciones constitucionales denunciadas a la igualdad ante la ley y al debido proceso, así como al derecho de propiedad y a la esencia de los derechos fundamentales.

Presentación de la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso.

A fojas 126 se hace parte la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso y solicita se tenga presente que el requerimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 3 de junio de 2014, ya se encuentra resuelto por este Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2.665, en que la empresa Guard Service dedujo, con fecha 14 de mayo del mismo año, requerimiento de inaplicabilidad en la misma gestión pendiente y luego solicitó la acumulación de autos, petición rechazada por esta Magistratura por resolución de 12 de junio de 2014, misma que declaró inadmisibles dichos requerimientos. Luego, siendo lo mismo ambos requerimientos y encontrándose resueltos, no corresponde que este Tribunal continúe la tramitación de estos autos.

En subsidio, solicita el rechazo del requerimiento, por inadmisibles o improcedentes, toda vez que se dirige contra un acto administrativo ya consumado, consistente en la Resolución Administrativa N° 479, de septiembre de 2013, que confirmó la sanción de multa aplicada a la empresa, aunque rebajando su monto, por distribuir la jornada semanal de 45 horas en menos de cinco días respecto del trabajador que indica, sin contar con autorización al efecto, hecho infraccional objetivo y no controvertido, al tiempo que esta Magistratura ha resuelto la improcedencia de la impugnación de actos administrativos en sede de inaplicabilidad.

En efecto, la resolución de admisibilidad de autos fue dictada con el voto en contra de dos Ministros, precisamente por estimar que la acción se dirigía en contra de un acto administrativo y no respecto de preceptos legales.

Por otra parte, la acción de autos se dirige contra normas legales que ya fueron aplicadas al discutirse la legalidad de la sanción aplicada en sede jurisdiccional ante el Juez del Trabajo de Valparaíso, que rebajó la multa.

Tampoco se explica la forma en que se produce en el caso concreto la infracción constitucional. Además, la acción *sub lite* envuelve un asunto de mera legalidad, que escapa a la competencia de esta Magistratura Constitucional, pues se impugna la legalidad del instrumento que tipifica las infracciones, dictado por el Director del Trabajo, precisamente en ejercicio de sus facultades legales. Luego, lo que se impugna es la forma en que la autoridad aplicó la sanción al no conformarse Guard Service con la rebaja de la multa por parte del Juez del Trabajo, pretendiéndose en definitiva que esta Magistratura efectúe una interpretación de la legislación laboral, lo que es de competencia exclusiva del juez del fondo.

En fin, el requerimiento de autos pretende un control de mérito del instrumento tipificador de multas y de la sanción aplicada en la especie por la Dirección del Trabajo en ejercicio de sus facultades legales, así como impugnar encubiertamente lo resuelto por el Juez Laboral, cuestiones todas que son improcedentes en sede de inaplicabilidad.

Vista de la causa, medida para mejor resolver y estado de acuerdo.

Por resolución de 31 de julio de 2014 (fojas 154) 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 19 de agosto de 2014, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de Guard Service Seguridad S.A. y de la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso.

Por resolución de 21 de agosto de 2014, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver requerir a la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso para que remitiera antecedentes relacionados con el procedimiento administrativo seguido en contra de la empresa Guard Service Seguridad S.A.

Cumplida dicha diligencia, la presente causa quedó en estado de acuerdo con fecha 21 de octubre de 2014.

Y CONSIDERANDO:

I

**CUESTIONES DE FORMA Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN ESTA SENTENCIA**

PRIMERO. Que el requerimiento presentado por la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N^º 2.671, debe compararse con la

decisión adoptada por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional que declaró inadmisibles un requerimiento presentado sobre los mismos hechos por la Empresa Guard Service bajo el Rol N° 2.665, por falta de fundamento plausible, basándose al efecto en el hecho de que lo impugnado, en definitiva, era un acto administrativo de la Dirección del Trabajo, por lo que era resorte del juez de fondo determinar la legalidad de la dictación por aquélla del acto denominado “Tipificador de Hechos Infraccionales y Pauta para Aplicar Multas Administrativas”;

SEGUNDO. Que el actual requerimiento planteado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 2.671, presenta un conjunto de complejidades procesales que es necesario destacar para relevar el conflicto constitucional respecto del cual debe este Tribunal emitir su fallo.

A fojas 58 la Corte de Apelaciones de Valparaíso formula requerimiento sin precisar la cuestión de constitucionalidad que somete a conocimiento del Tribunal Constitucional, remitiéndose vicariamente a lo declarado por la parte que interpuso el recurso de nulidad. Según el auto motivado que rola a fojas 58, la infracción constitucional denunciada por la parte afectada sería la vulneración de los artículos 6°, 7° y 19, N°s 2° y 3°, de la Constitución Política de la República, mientras que a fojas 53 la empresa solicita a la Corte de Apelaciones indicada que formule requerimiento por infracción del artículo 19, N°s 3° y 24°, de la Constitución. A fojas 69, contestando traslado, la empresa señala que la aplicación de las disposiciones impugnadas, vinculada con los artículos 1°, letras a) y b), y 5°, letras b), c) y f), del Decreto con Fuerza de Ley N° 2/1967, infringiría el artículo 19, N°s 2°, 3°, 24° y 26°, de la Carta Fundamental. En definitiva, la Corte de Apelaciones de Valparaíso no identifica claramente los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados; por tanto, para la resolución de este asunto el Tribunal sólo se atenderá a conocer los preceptos individualizados a fojas 58 y no los enunciados por la empresa, puesto que la legitimación de ésta para concurrir a esta Magistratura se encontraba agotada por la sentencia interlocutoria de inadmisibilidad recaída en el Rol N° 2.665;

TERCERO. Que la primera tarea de esta Magistratura debe ser determinar cuál es la cuestión de constitucionalidad planteada por la requirente. De la información disponible en este proceso, puede concluirse que se impugnan los artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo en cuanto delegan a la autoridad administrativa la fiscalización e interpretación de la legislación laboral, en cuyo ejercicio la Dirección del Trabajo habría dictado el “*tipificador de hechos infraccionales*”, en virtud del cual se aplicó una multa a la empresa de seguridad. Esta aplicación vulneraría los artículos 6° y 7° de la Constitución pues entregarían una facultad discrecional a la Administración, que en este caso infringiría la Constitución. Del mismo modo, se vulneraría el artículo 19, N° 3°, puesto que en el

marco de un procedimiento sancionatorio no se respetarían los principios de legalidad, taxatividad y culpabilidad, pues la Dirección del Trabajo habría establecido un sistema de responsabilidad objetiva. Por último, se vulneraría el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución, pues la imposición de esta sanción infringe el principio de proporcionalidad, que debe estar relacionado con la culpabilidad;

II

CUESTIONES DE FONDO QUE NO SON OBJETO DE RESOLUCIÓN POR ESTE TRIBUNAL

CUARTO. Que este ejercicio interpretativo para delimitar adecuadamente la competencia del Tribunal Constitucional exige seguir distinguiendo aquellos asuntos respecto de los cuales no se tienen facultades para pronunciarse, máxime si una de las cuestiones involucradas en esta causa es la referente a la impugnación relativa a los artículos 6^º y 7^º de la Constitución;

QUINTO. Que lo anterior nos lleva a identificar algunas cuestiones propias de legalidad. En primer lugar, la determinación judicial de la sanción al interior de este procedimiento laboral. Nuestra Magistratura examinará los preceptos legales que sirven de soporte a la determinación de la sanción e, indirectamente, esto puede tener incidencia específica en la medida que se estimen inaplicables por inconstitucionalidad. Sin embargo, resulta evidente reiterar que las dimensiones fácticas que rodean el modo, mérito y apreciación sobre la procedencia de una sanción no es resorte de este Tribunal. En segundo lugar, hay elementos de este requerimiento que tienen una función accesoría pero que no afectan ni se refieren a la cuestión constitucionalmente planteada. En tal sentido, la mayor o menor tardanza que tuvo la Dirección del Trabajo en expedir la autorización especial de funcionamiento en jornada extraordinaria de Guard Service para los servicios prestados a la institución en que laboraban sus guardias (Fundación Pablo Neruda, Museo La Sebastiana) no mitiga ni agrava la consideración estrictamente constitucional de esta causa y, por ende, es ajena a nuestra argumentación;

III

PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LAS NORMAS LABORALES

SEXTO. Que el conjunto de normas constitucionales aplicables al orden laboral describe un cuadro habilitante general que, prima facie, funda el ejercicio de potestades públicas estatales de intervención en la relación de trabajo.

En primer lugar, porque la propia Constitución reconoce una titularidad general para el ejercicio de derechos constitucionales aplicables a “*todas las personas*” (epígrafe del artículo 19). Esta titularidad no excluye el reconocimiento de titularidades específicas para el ejercicio de derechos constitucionales. Es así como se reconoce tal titularidad a los “trabajadores” (artículo 19, N° 16°, incisos quinto y sexto, de la Constitución) o a las “organizaciones sindicales” (artículo 19, numeral 19°, inciso segundo, de la Constitución).

En segundo lugar, porque reconoce todos los derechos fundamentales que se vinculan directamente en una relación laboral: desde la iniciativa económica (artículo 19, numeral 21°, de la Constitución); el estatuto jurídico de la contratación laboral en su vertiente individual (libertad de contratación, artículo 19, numeral 16°, inciso segundo, de la Constitución) como en su dimensión colectiva (negociación colectiva o derecho de huelga en el artículo 19, numeral 16°, incisos quinto y sexto, de la Constitución); el reconocimiento de la asimétrica relación empleador–trabajador que habilita a éste a la constitución de sindicatos (artículo 19, numeral 19°, de la Constitución) para concluir con el ejercicio de derechos de seguridad social que se presentan en contingencias durante la relación laboral (accidentes del trabajo, permisos y licencias) como con ocasión de ella (jubilaciones, montepíos o desempleo) y cuya regulación la Constitución, en su artículo 19, numeral 18°, encarga al legislador.

En tercer lugar, la Constitución habilita al establecimiento de especiales resguardos indirectos en una relación laboral y que se refieren al ejercicio de derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. Si bien la Constitución no aborda directamente la eficacia horizontal de los mismos, es indudable que ésta se infiere de un conjunto amplio de normas constitucionales. Por de pronto, desde el artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución que hace vinculantes sus preceptos a toda persona, institución o grupo y que es la fuente normativa directa de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Asimismo, la propia Carta reconoce un conjunto amplio de derechos cuyo ejercicio natural se da en el marco de las relaciones privadas. Finalmente, la Constitución reconoce la acción tutelar del recurso de protección frente a actos arbitrarios o ilegales provenientes de los órganos del Estado, pero también de los particulares. Todo ello da pie para que en el marco de las relaciones laborales asimétricas que suponen subordinación y dependencia del trabajador al empleador, ésta se limite a los poderes de dirección, control y organización del empresario sin que la subordinación alcance al ejercicio de derechos fundamentales ajenos a la relación contractual. (Caamaño, Eduardo (2006), “*La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo*”, en Revista

de Derecho, XXVII, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, Semestre I, p. 21).

Que, en cuarto lugar, este conjunto amplio de derechos fundamentales se da en un sentido concurrente en que, abstractamente, conviven con armonía, pero que en la dimensión concreta deben ponderarse puesto que no son derechos ilimitados. Por tanto, sea como límite interno a un derecho, sea como regla externa que restringe la autonomía contractual o negocial, existen normas de orden público económico (artículo 19, numeral 21°, inciso primero, de la Constitución) o de orden público laboral (artículo 19, numeral 16°, incisos tercero y cuarto, de la Constitución) que se concretan a través de disposiciones legislativas.

En quinto término, porque el artículo 63, numeral 4, de la Constitución dispone que son materias de ley aquellas "... *básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*". Con esta disposición se produce un efecto que impacta en aquellos preceptos que pueden regular las cuestiones "no básicas" relativas al régimen jurídico laboral. Por un lado, la potestad reglamentaria de ejecución de estas leyes básicas es más amplia y, por otra parte, son los propios sujetos intervinientes en la relación laboral los que generan consecuencias jurídicas a través de contratos individuales o colectivos de trabajo que se constituyen, especialmente estos últimos, en fuente normativa específica. En ese sentido, respecto de la primera hipótesis de la ampliación reglamentaria, la propia Constitución la autoriza en el artículo 32, numeral 6°. Sin embargo, estos poderes normativos tienen relevancia y coherencia con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en la innovación de diversos aspectos del régimen laboral, sindical y de seguridad social que están detallados en el artículo 65, numerales 4°, 5° y 6°, de la Constitución.

Finalmente, la propia Constitución reconoce los poderes normativos, fiscalizadores e inspectores, que se deducen de reglas protectoras de derechos. Es así como la existencia excepcional de trabajos prohibidos o la determinación de procedimientos adecuados para lograr una solución justa y pacífica en las negociaciones colectivas son manifestaciones específicas de reglas más amplias que permiten la supervigilancia estatal del derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18°, inciso final), como asimismo cuando se prevé que es deber estatal reconocer el derecho de las personas a la libertad de trabajo y su protección (artículo 19, numeral 16°, inciso primero, de la Constitución). Todo ello importa títulos habilitantes genéricos que exigen determinaciones precisas en la creación de poderes normativos expresos entre las funciones y atribuciones de los servicios públicos creados por ley (artículo 65, numeral 2°, de la Constitución);

IV
 CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POTESTADES FISCALIZADORAS
 DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

SÉPTIMO. Que la constitucionalidad de las potestades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo y de las Inspecciones Provinciales respectivas debe examinarse desde una doble perspectiva: sustantiva y procedimental. La naturaleza sustancial en la cual se funda la tarea de la Dirección del Trabajo surge de manera inmediata del artículo 19, numeral 16°, de la Constitución, en orden a que dicha norma suprema dispone que ella asegura a todas las personas “*la libertad de trabajo y su protección*”. La protección del trabajo es una cuestión que se asume como inherente a la propia legislación del trabajo. Tanto así que en el tratado fundante de la Organización Internacional del Trabajo, en el noveno punto programático del Preámbulo de la Parte XIII del tratado, se dispuso que “*cada Estado deberá organizar un servicio de inspección (...) a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores*” (Novoa, Patricio (2012), “La fiscalización administrativa de la legislación del trabajo y la Dirección del Trabajo”, en Eduardo Caamaño y Rafael Pereira (directores), Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo VII, Abeledo Perrot, p. 4). La dimensión internacional de este reconocimiento se ha extendido e intensificado sistemáticamente en diversas recomendaciones primero y posteriores convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Es así como se aprobó el Convenio N° 81, sobre Inspección del Trabajo, que es complementado por el Protocolo de 1995. Asimismo, debe recordarse el Convenio N° 129, sobre Inspección del Trabajo en el ámbito de la Agricultura, el Convenio N° 178, sobre Inspección de las Condiciones de Vida y de Trabajo de la Gente de Mar, para concluir con el Convenio N° 150, sobre la Administración del Trabajo. Toda esta normativa internacional da cuenta de una idea tan simple como poderosa, cual es que la dimensión legislativa y tuitiva del orden público laboral exige organismos que hagan efectivos y concreten los mandatos de las leyes a los supuestos particulares en los que corresponda su aplicación. La noción de protección del trabajo está explícita en la Constitución y en ella se afina la tarea de la Dirección del Trabajo;

OCTAVO. Que el legislador ha perfilado la institución y sus límites en la adopción de sus decisiones. Es así como el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, regula la normativa especial de la Dirección del Trabajo en los siguientes términos:

“La Dirección del Trabajo es un servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría de Trabajo. Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

- a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;
- b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;
- c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral;
- d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y
- e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.”;

NOVENO. Que estas facultades de la Dirección del Trabajo han sido aludidas en pronunciamientos previos de esta Magistratura. Es así como en la sentencia Rol N^º 2.346 que, por empate de votos, devino en el efecto jurídico de rechazo del requerimiento respectivo, ha indicado que:

“(E)ste Tribunal tiene asentada la doctrina de que el artículo 19, N^º 16^º, de la Constitución garantiza no sólo la libertad de trabajo, sino que también su protección (STC roles N^{os} 1852/2011, 2086/2012, 2110/2012, 2114/2012, 2182/2012, 2197/2012). La Dirección del Trabajo enmarca su tarea en ese rol protector, pues le corresponde la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional (artículo 505, Código del Trabajo) y también, en lo que aquí interesa, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 184, Código del Trabajo). La relación laboral, entonces, se desenvuelve sujeta al control de este organismo de la administración. Independientemente de que la relación laboral se origine en un contrato de trabajo, individual (artículo 7^º) o colectivo (artículos 306, 344 y 351), esta relación es tutelada por dicho organismo. Tanto es así, que si se producen represalias a los trabajadores por la labor fiscalizadora de este organismo, el legislador considera que ha habido una lesión de los derechos de éstos, que permite activar el procedimiento de tutela laboral (artículo 485, inciso tercero, Código del Trabajo). Para el cumplimiento de este rol, nuestro ordenamiento jurídico le da atribuciones de distinto tipo. Así puede dictar normas e interpretarlas (artículo 505, Código del Trabajo), fiscalizar (artículo 505) y sancionar (artículo 503). En virtud de la facultad fiscalizadora, dicha repartición puede calificar los hechos, sin perjuicio de su revisión judicial posterior (SCS roles N^{os} 2316/2013, 2523/2013).

Este rol protector vía fiscalización y sanción, para sujetar al ordenamiento jurídico laboral al empleador, se debe a que la legislación establece medidas que equilibran la relación jurídica entre el trabajador y éste; también porque las normas aseguran derechos irrenunciables o cautelan bienes jurídicos de primer orden, como ciertos derechos o la seguridad en el trabajo. De ahí que se entrega a este organismo velar por que esta normativa se aplique correctamente” (STC Rol N^º 2.346, c. decimosexto);

DÉCIMO. Que, en consecuencia, las potestades de dictar normas y fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral se deducen inequívocamente del mandato constitucional de tutelar la protección del trabajo y sus titularidades. Ellas dan cuenta de una obligación tan obvia como esencial en un Estado de Derecho, la ley está para cumplirse, para concretarse

y la fiscalización de que ello acontezca es consustancial a la vigencia práctica de la norma. Como dice un autor español, en una afirmación plenamente extensible a Chile, *“la historia de la legislación laboral es la historia de la Inspección del Trabajo, existiendo una interdependencia del Derecho del Trabajo y la Inspección del Trabajo. Con anterioridad al nacimiento de los primeros Cuerpos de Inspectores del Trabajo, las leyes laborales permanecen, de hecho, en el estéril campo de las declaraciones programáticas, cuya infracción no motiva reacciones sancionadoras por parte del Estado. Sólo cuando éste instrumenta un órgano específico de control de cumplimiento de esas leyes (y de las demás normas laborales) puede hablarse de un verdadero Derecho del Trabajo”* (Montoya Melgar, Alfredo (2014), *Derecho del Trabajo*, 35a. edición, Tecnos, Madrid, p. 251);

DECIMOPRIMERO. Que en cuanto a la función de dictación de normas, así como a la dimensión interpretativa de la legislación laboral que se adjudica a la Dirección del Trabajo, ellas encuentran base constitucional orgánica en el artículo 65, numeral 2°, de la Constitución, en cuanto éste es un servicio público creado por la ley con las funciones y atribuciones descritas. Pero, sobre todo, tiene base constitucional sustantiva, puesto que la norma laboral debe aplicarse y ese ejercicio *“se rige, en esencia, por las reglas por las que se conduce la aplicación del Derecho en general; reglas entre las que ocupan un lugar destacado las de carácter interpretativo”* (Montoya Melgar, Alfredo (2014), *Derecho del Trabajo*, 35a. edición, Tecnos, Madrid, p. 213). La interpretación es una recreación de la norma en su adscripción a un caso concreto y, para ello, tiene un campo normativo que le otorga la Constitución en el artículo 63, numeral 4, para ejecutar las reglas no básicas del régimen jurídico laboral;

DECIMOSEGUNDO. Que las impugnaciones formuladas en estos autos se refieren a las disposiciones sobre potestades de dictación de normas, fiscalización y de interpretación de la norma laboral que residen en la Dirección del Trabajo, lo que no exige que su interpretación concreta pueda ser objeto de cuestionamiento. Ya sabemos que en este caso, por sentencia Rol N° 2.665 de esta Magistratura, no se puede entender impugnado el acto administrativo emanado de la Dirección del Trabajo para el caso de Guard Service. Sin embargo, cabe constatar que las decisiones administrativas de la Dirección del Trabajo son susceptibles de control jurisdiccional. Así lo dispone expresamente el artículo 420 del Código del Trabajo respecto de cuestiones que se susciten entre empleadores y trabajadores y que se deriven de la aplicación de normas laborales o de la aplicación e interpretación de contratos individuales o colectivos de trabajo; por su parte, los artículos 503 y siguientes del referido Código prevén lo mismo respecto del procedimiento de reclamación de multas y demás resoluciones administrativas. No es del caso explicar dichos procedimientos, pero, prima facie, las reglas del debido proceso rigen igualmente para los mismos;

DECIMOTERCERO. Que, asimismo, es consustancial a la eficacia de las normas laborales que no exista un monopolio judicial de la interpretación y aplicación de sus reglas. Lo anterior ha sido expresado por la propia jurisdicción ordinaria. Las Cortes también se han pronunciado sobre las facultades de la Dirección del Trabajo, señalando que *“la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo quedaría seriamente menoscabada si dicho organismo estuviera privado de calificar jurídicamente hechos, dado que, careciendo la Inspección del Trabajo de titularidad para formular denuncias ante los Tribunales de Justicia, bastaría con negar la existencia de una relación laboral para que el ente fiscalizador quedara privado de toda posibilidad de cumplir la obligación que el propio ordenamiento jurídico le ha impuesto. Al prohibirle a la Inspección del Trabajo efectuar la calificación jurídica de los hechos bajo pretexto de ser una actividad reservada a los tribunales, se está “despojando de contenido a las normas de protección al trabajador ya que ningún órgano de control, sea jurisdiccional o administrativo, llevará a cabo dicha calificación y la eventual conducta trasgresora de la ley quedará sin sanción, salvo que sea el propio trabajador afectado el que reclame, lo que en muchos casos resulta ilusorio” (Corte Suprema, sentencia Rol N^o 88.393-2013).”* (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N^o 347-2013, considerando 8^o, del 4 de agosto de 2014);

DECIMOCUARTO. Que las funciones y potestades de la Dirección del Trabajo se enmarcan en un modelo institucional de aplicación de la legislación laboral esencialmente mixto, que involucra a la Administración del Estado y a los tribunales. Son rasgos fundamentales de este modelo su carácter general y de concurrencia coordinada. Es general *“porque la competencia de la Inspección del Trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y leyes complementarias, salvo contadas excepciones, [y es coordinado porque] es un modelo donde la concurrencia administrativa y judicial en el conocimiento de la aplicación de las normas laborales se encuentra articulada en modo sucesivo: la actuación administrativa precede a la actuación judicial. En este sentido, las actuaciones de fiscalización de la Inspección del Trabajo son revisables por los tribunales de justicia.”* (UGARTE, José Luis (2008): “Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos”, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, N^o 6, enero-junio, pp. 188-9);

DECIMOQUINTO. Que, en definitiva, la mencionada delegación que los preceptos impugnados hacen a favor de la Dirección del Trabajo, no es más que una expresión de su función legal, en el marco de un modelo mixto de protección de los trabajadores. No pugna con la Constitución la existencia de potestades normativas de los servicios públicos, y no es competencia del Tribunal Constitucional valorar las facultades legalmente conferidas a este servicio. Además, las decisiones de la Dirección del Trabajo y de las inspecciones son revisadas judicialmente, lo que desmiente el argumento de un actuar administrativo de absoluta discrecionalidad sin control judicial;

V
 LEGALIDAD Y TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS
 INFRACCIONALES

DECIMOSEXTO. Que la objeción que en este punto formula el requerimiento está referida a la construcción de una normativa infraccional laboral que pugnaría con el artículo 19, numeral 3º, de la Constitución, en cuanto constituye una vulneración a los principios de legalidad y tipicidad que dicho precepto exige;

DECIMOSÉPTIMO. Que la dimensión del principio de legalidad quedará supeditada a la explicación de la infracción para verificar si en la especie existe uno u otro requiebro constitucional. Sobre esto basta mencionar que la norma legal que establece la conducta prohibida o sancionable en este caso es el artículo 28 del Código del Trabajo en los siguientes términos:

“El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 [45 horas] no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38.”.

Esta remisión exige tener en cuenta que el artículo 38 regula modalidades excepcionales de cumplimiento de la jornada laboral, así como de distribución de feriados y descansos. Todas ellas requieren la autorización de la Dirección del Trabajo. En el caso concreto, esta autorización fue solicitada, pero al momento de la fiscalización respectiva no existía la debida autorización administrativa;

DECIMOCTAVO. Que la descripción que realiza la norma sobre lo permitido y lo prohibido no deja muchos espacios de duda, pues basta corroborar la asistencia de los trabajadores para determinar si se ha respetado o infringido la norma. Luego, el inspector del trabajo que fiscaliza, si bien constata los hechos como ministro de fe, estos hechos pueden rebatirse en sede jurisdiccional a través de la reclamación, derecho que fue ejercido por Guard Service. Las sanciones también se encuentran establecidas por la ley en los artículos 505 bis y 506 del Código del Trabajo, y sólo queda a criterio de la Administración el rango de la multa, lo que analizaremos en otro acápite relativo a la proporcionalidad, la cual también es revisada judicialmente. Como puede constatare, la tipificación de esta infracción es compatible con el principio de legalidad y goza incluso de mayor certeza que varios tipos penales. Tal como en el Código Penal, en este caso la ley establece un marco dentro del cual puede imponerse la sanción y aunque en el contexto laboral es impuesta por la Inspección correspondiente, el juez revisa esta aplicación y puede modificarla. Sobre la supuesta vulneración del debido proceso, el vicario requirente (no siendo responsabilidad de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso) no ha

aportado una fundamentación razonable al respecto que amerite analizar si se ha vulnerado en este caso, pues, como consta en el expediente, la parte ha ejercido todos sus derechos procesales;

DECIMONOVENO. Que, finalmente, la configuración del artículo 63, numeral 4, de la Constitución restringe las materias de ley a aquellas cuestiones que son propiamente las “*materias básicas relativas al régimen jurídico laboral*”. Por tanto, el espacio reglamentario es más amplio que el habitual. Es evidente que para la normativa reglamentaria siguen rigiendo los mismos criterios de determinación y especificidad en materias que afecten derechos fundamentales y que comprometan el contenido esencial de los mismos. Lo que esta norma constitucional habilita es el principio de complementariedad en la legislación laboral. “*Este principio se verifica cuando la norma de rango superior se centra en el establecimiento de bases o criterios generales de regulación de una determinada materia, remitiendo el desarrollo, concreción o implementación de tales reglas a lo que se perfile sucesivamente a través de una norma de rango jerárquico inferior a la que se remite. La norma inferior goza de una capacidad de incorporar condiciones, procedimientos o efectos que no figuran con detalle suficiente en la norma de rango superior; sin perjuicio de que necesariamente ha de hacerlo ateniéndose a las pautas generales contenidas en la norma de rango superior*” (Cruz Villalón, Jesús (2014), Compendio de Derecho del Trabajo, Tecnos, 7a. edición, Madrid, p. 92).

Juzgados estos criterios a la luz de este caso concreto, la determinación legislativa de la sanción administrativa se ha dado por el incumplimiento de una regla legal (artículo 28 del Código del Trabajo) sin la autorización respectiva de la Dirección del Trabajo, definida por un mandato legal (artículo 38 del Código del Trabajo), con la imposición de sanciones definidas en el propio Código del Trabajo (artículo 506) en un ámbito carente de compromiso sobre un derecho fundamental. La colaboración reglamentaria es accesorio y sólo determina una concreción dentro del mandato definido por el legislador. Por tanto, no existe vulneración al artículo 19, numeral 3º, de la Constitución, tanto en lo relativo al principio de legalidad como al de tipicidad;

VI PROPORCIONALIDAD DE LAS MULTAS

VIGÉSIMO. Que, finalmente, se ha cuestionado la proporcionalidad de las multas en el entendido de que la determinación de la sanción pecuniaria se ha hecho tomando como factor el tamaño de la empresa de servicios de seguridad verificada en su globalidad y no respecto del personal destinado a prestar servicios en el Museo de La Sebastiana, donde se han asignado dos guardias y un relevo. Lo anterior, dado que el Tipificador de Infracciones establecería una sanción máxima a la vulneración

del artículo 28 del Código del Trabajo, por considerarla gravísima. Tal interpretación vulneraría el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, en cuanto constituye una medida desproporcionada;

VIGESIMOPRIMERO. Que sobre esto cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha declarado que *“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). (STC Rol N° 1.852, c. sexto. En el mismo sentido, STC roles N°s 2.086, 2.110, 2.114, 2.182, 2.197, 2.346). Siendo así, el Tribunal Constitucional ampara constitucionalmente la tutela de la legislación laboral, que desde sus orígenes ha buscado la protección del contratante más débil, en un contexto de subordinación y dependencia. Esta es la finalidad constitucionalmente legítima de las normas que imponen sanciones y que facultan a la Dirección del Trabajo, como lo hemos dicho reiteradamente, a fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en el caso concreto, tanto la Inspección del Trabajo como el juez de instancia han comprobado la existencia de una infracción al artículo 28 del Código del Trabajo, consistente en distribuir la jornada ordinaria semanal de 45 horas en menos de cinco días, lesionando los derechos laborales de los guardias de la empresa que presta servicios en el Museo La Sebastiana. Si bien el Código no señala que esta infracción debe considerarse leve, grave o gravísima, esta propia Magistratura Constitucional ha establecido que la organización de la jornada laboral que provoca una prolongación del tiempo de dedicación al trabajo, limitando con ello las horas de uso libre y privado del trabajador *“[...] 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 “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 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (a mayor abundamiento) 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^º 16º, 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.” (STC Rol N^º 1.852, c. séptimo). Por tanto, el Tipificador de Infracciones que se ha impugnado directamente en este requerimiento, al menos sobre este punto, en el desarrollo normativo de concreción de mandatos legales del Código del Trabajo es compatible con los valores y derechos contemplados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales aludidos;

VIGESIMOTERCERO. Que, aplicando el principio de proporcionalidad al caso concreto, el fin constitucionalmente legítimo de la norma sancionatoria, en este caso, es proteger el derecho del trabajador a tener un horario limitado de trabajo, compatible con el ejercicio de su libertad. La medida o intervención del legislador es la aplicación de una multa, la cual es graduada de acuerdo al tamaño de la empresa. Sobre el juicio de idoneidad, *“lo que se exige [...] no es un grado óptimo de idoneidad para alcanzar la máxima protección de un bien jurídico imprescindible, sino tan sólo que no sea abiertamente inadecuada para contribuir a proteger un bien jurídico legítimo.”* (BERNAL PULIDO, Carlos: El derecho de los derechos... p. 135). En el contexto del modelo de protección laboral chileno, la multa, como instrumento globalmente considerado, es la herramienta más ampliamente utilizada como incentivo para el cumplimiento de normas y así se estima en general, puesto que el cuestionamiento no radica en la imposición de la multa sino que en su monto;

VIGESIMOCUARTO. Que respecto al subprincipio de necesidad en el test de proporcionalidad, no existe una medida menos gravosa que produzca el mismo efecto y en nuestro contexto, al no existir sanciones penales para el incumplimiento de la normativa laboral, las únicas sanciones posibles son administrativas. El Derecho Administrativo Sanciona-

dor opera con los principios que permiten operacionalizar los mandatos legales con el objetivo de proteger efectivamente los derechos en relación con sus infracciones. Por tanto, la concurrencia de medidas penales es abiertamente desproporcionada en estas materias, de la misma manera que lo serían sanciones que no satisfagan un mínimo disuasorio;

VIGESIMOQUINTO. Que respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, cabe destacar que el marco de las sanciones ha sido establecido por la ley de acuerdo al tamaño de la empresa, medido por la cantidad de sus trabajadores, *“con el objeto de que su finalidad de incentivar el cumplimiento sea proporcional a la capacidad económica del sancionado.”* (UGARTE, José Luis (2008): “Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos”, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, N° 6, enero-junio, p. 190). Este criterio fue introducido el año 2001 por la Ley N° 19.759, y confirmado posteriormente a través de la Ley N° 20.416 del año 2010. En esta última, el mensaje señalaba que *“[e]l esquema legal vigente, respecto a los rangos de multas, da un trato poco diferenciador entre las empresas más pequeñas y la gran empresa, que en ocasiones se vuelve prohibitivo para las primeras y/o incentiva al pago de la multa más que a la corrección de la infracción a las empresas más grandes. Cabe mencionar que las microempresas corresponden al tamaño de empresa más fiscalizado por la Dirección del Trabajo.”* (Historia de la Ley N° 20.146, p. 21). La alegación de Guard Service de que en el establecimiento fiscalizado (Museo La Sebastiana) sólo asisten dos trabajadores y uno de reemplazo, y que por tanto la aplicación de la multa como gran empresa es desproporcionada, no se corresponde con la realidad económica y laboral en que se desenvuelve dicha empresa. Desde la instauración de este criterio se optó por un sistema progresivo de multas de acuerdo a la capacidad económica de la empresa. En este caso, Guard Service presta servicios como contratista de seguridad a múltiples empresas, y por tanto sus ingresos y ganancias son proporcionales a sus más de 1700 trabajadores. Si se atendiera al argumento de esta parte, habría que suponer que no fue Guard Service la sancionada, sino que lo sería directamente el Museo La Sebastiana. En tal sentido, no es razonable apelar a un estatuto jurídico en el marco de la externalización de servicios que los favorece en el mercado laboral y, a la vez, descartar los efectos normativos que se derivan de la misma consideración como empresa para cumplir con la legislación del trabajo. No se puede ser, a la vez, gran y microempresa, dependiendo de las circunstancias en las que se despliegue el supuesto fáctico de aplicación de la norma, máxime si hay derechos laborales involucrados;

VIGESIMOSEXTO. Que, en este sentido, la fijación de las sanciones ya contempla un criterio de proporcionalidad, que deja como margen de apreciación un monto mínimo y otro máximo. A juicio de la Inspección, la infracción cometida es gravísima, calificación jurídica que parece com-

patible con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el juez de instancia, conociendo de la reclamación de la multa, revisó el monto del impuesto aplicando exclusivamente el margen establecido por el legislador, sin atender al tipificador de infracciones. En efecto, el considerando 12° de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso de 6 de enero de 2014 (Rol I-135-2013/RUC 1340037304-8) resuelve “*sancionar a la reclamante por los hechos sobre que versó la multa, en el tramo medio señalado por la ley, por lo que la multa se fijará en 30 UTM*” (fs. 18);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, con todo, puede apreciarse que en este caso no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y, al contrario, existen suficientes resguardos para que a pesar de la calificación jurídica legítima que realiza la Dirección del Trabajo a través del tipificador de infracciones, el juez aplique directamente las normas legales de los artículos 28, 446 y siguientes, 503 y siguientes, 505 bis, 506, 511 y 512 del Código del Trabajo;

VIGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, en este requerimiento deducido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, a instancias de la Empresa Guard Service, no se advierte la existencia de un efecto inconstitucional que vulnere los artículos 6°, 7° y 19, numerales 2° y 3°, de la Constitución, en relación con la aplicación de una multa por infracción a las reglas laborales sobre distribución de la jornada de trabajo sin la autorización competente de la Dirección del Trabajo.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N^º 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 105. OFÍCIESE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán expresa que concurre al rechazo del presente requerimiento, teniendo en consideración únicamente lo siguiente:

I. INTERROGANTE PLANTEADA POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO SOBRE LA COMPATIBILIDAD O NO CON LA CONSTITUCIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL DECISIVO PARA LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO

1°. Asunto judicial pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Recurso de nulidad respecto de la sentencia dictada por el Juez del Trabajo que impuso una sanción de 30 UTM, la cual, a su vez, modificó la multa de 60 UTM impuesta por la autoridad administrativa laboral.

2°. Preceptos legales estimados como decisivos para la resolución del asunto y por el cual se solicita un pronunciamiento de este Tribunal. Se trata de los artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo.

En síntesis, los artículos 505 bis y 506 del mencionado código señalan que: (i) las infracciones se sancionan con multa; (ii) las infracciones se sancionan según la gravedad de las mismas; (iii) existen tres diferentes rangos (máximos y mínimos) dentro de los cuales se debe fijar la multa (1 a 10 UTM, 2 a 40 UTM y 3 a 60 UTM); (iv) los rangos para la imposición de la sanción se establecen distinguiendo según el tamaño de la empresa (micro y pequeña, mediana, y grande); y (v) el tamaño de la empresa se determina de acuerdo al número de trabajadores (micro: 1 a 9 trabajadores; pequeña: 10 a 49 trabajadores; mediana: 50 a 199 trabajadores; y grande: 200 trabajadores o más).

Por su parte, el artículo 505 del Código del Trabajo establece, en lo más relevante y pertinente (inciso primero), que “[l]a fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.

3°. Interrogantes constitucionales relevantes. Las preguntas que a continuación se plantean expresan, de diferente manera, la misma idea central: ¿Tienen las normas legales pertinentes el grado de precisión y especificidad suficiente para delimitar el espacio de discrecionalidad de la autoridad administrativa y de la justicia para imponer una sanción? ¿Tienen las normas sobre cuya inaplicabilidad debe pronunciarse este Tribunal la densidad legal suficiente para estructurar y guiar el ejercicio de la potestad sancionatoria? ¿Existen criterios, parámetros o guías para la determinación de la magnitud de la sanción aplicable? ¿Tienen las normas legales pertinentes la aptitud para que la judicatura pueda imponer (si es el caso) una sanción proporcionada o que no carezca de racionalidad en cuanto a su severidad? Incluso más, ¿Permiten las normas legales pertinentes modular la actividad sancionatoria de la judicatura de modo que sea posible lograr (de manera proporcionada) los objetivos inherentes a la pena?

4°. Reproche concreto. Se sugiere que el criterio legal de escalonamiento de infracciones y sanciones no guardaría relación con el parámetro de gravedad establecido por el mismo artículo 506 del Código del Trabajo, ya que más que atender al número de personas a las cuales les habría afectado la infracción, se consideraría el número de personas que trabajan, en general, en la empresa. En efecto, a fojas 15 de autos se

explica que para la determinación del tramo en que la empresa debe ser sancionada, no tiene ninguna relevancia que la instalación pertinente tuviera dos trabajadores y uno de relevo, quienes serían los causantes de la contingencia infraccional laboral. Por el contrario, la ley clasifica los tramos según el número de dependientes de la empresa, los cuales en este caso ascienden a mil setecientos trabajadores aproximadamente y, por lo tanto, da lugar a su clasificación como gran empresa.

5°. Alegaciones adicionales. Junto con considerarse que la clasificación en que se basa el sistema sancionador contempla márgenes que no posibilitan que la determinación de una sanción sea reflejo de un ejercicio que cumpla con el criterio o parámetro guía de la gravedad de la infracción, existen dos alegaciones adicionales: **(i)** no pueden utilizarse, por parte de la autoridad administrativa (la primera en aplicar una sanción), criterios contemplados en guías internas generales, uniformes y que permiten una fácil (y casi automática) subsunción para evaluar la gravedad y, consiguientemente, el grado de severidad de la sanción a ser impuesta. Al respecto, se objeta, principalmente, el carácter infralegal de la Guía de la Dirección del Trabajo (“Tipificador de Hechos Infraccionales y Pauta para Aplicar Multas Administrativas”), así como, también, su orientación hacia una responsabilidad objetiva que no brindaría espacios para la valoración de la culpabilidad; y **(ii)** la deficiente motivación de la sentencia dictada por la justicia laboral en virtud de la cual se sancionó a Guard Service Seguridad S.A., lo cual ocurriría a pesar de haber rebajado a la mitad el importe de la multa aplicada inicialmente por la autoridad laboral administrativa.

II. ALGUNOS ASPECTOS PROPIOS DE UN BUEN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

6°. Posibilidad de graduación por el juez. Una primera característica que debiera existir en un buen régimen administrativo sancionador es que éste proporcione un espacio o flexibilidad suficiente para que el juzgador determine el importe de la multa al caso particular. Tiene que existir alguna posibilidad de que el juez pueda ajustar o graduar la sanción de acuerdo a las circunstancias concretas de la infracción e infractor, lo cual es especialmente atinente dada las diferencias existentes entre la esfera administrativa y la penal.

7°. En materia penal, en donde el principio de legalidad es particularmente fuerte, los espacios de flexibilidad para que el juez realice el necesario ejercicio de ajustar o graduar la sanción según las circunstancias son más acotados en virtud de que, por un lado, los diferentes tipos penales llevan asociados una sanción específica y, por otro lado, existen reglas detalladas respecto de cómo determinar la severidad de la pena

(por ejemplo, el aumento o disminución de grados según la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes).

8°. En materia administrativa sancionadora, en la que se admite una atenuación de los mayores requerimientos de precisión y especificidad exigibles en materia penal (ver STC Rol N° 480), es posible apreciar y entender, en primer lugar, que el nivel de precisión con que están redactadas las infracciones suele ser menor. En segundo lugar, no existen, en general, sanciones específicas asociadas a cada infracción, lo cual determina un menor grado de densidad normativa y precisión del régimen sancionador. Y, en tercer lugar, los espacios de que dispone un juez para graduar la severidad de la sanción suelen ser mayores, y así debiera ser dada la naturaleza de la regulación administrativa.

9°. **En base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador.** El hecho de que los exigentes requerimientos de precisión y especificidad característicos del sistema sancionatorio penal no necesariamente estén presentes en el ámbito administrativo sancionatorio no significa que las posibilidades de graduación de que deba disponer el juez para la determinación, en este caso, del importe de una multa por una infracción laboral, no deban estructurarse en base a algún o algunos criterios o parámetros orientadores fijados en forma previa por parte del legislador. En efecto, un buen régimen administrativo sancionador debe contar con uno o más criterios o parámetros legales que el juez debe tomar en consideración para determinar el grado de severidad de la sanción a ser impuesta.

10°. Como lo explicaremos, a continuación, **en este caso concreto sí se cumplen con las exigencias de lo que sería un régimen sancionador racional y justo.**

En primer lugar, cabe tener presente que el artículo 506 del Código del Trabajo sí establece explícitamente un criterio para que el juez pueda ponderar las circunstancias y aplicar una sanción: “*las infracciones [...] serán sancionadas [...] según la gravedad de la infracción*” (énfasis agregado). Así, resulta evidente de que se cumple con la exigencia de que exista algún parámetro o criterio explícito que oriente la labor del juez para determinar la severidad de la sanción.

En segundo lugar, y tal como también ocurre en este caso, el legislador delimita los espacios de discreción del juez, no ya por la vía de criterios orientadores del ejercicio ponderativo de quien juzga, sino por el camino de restringir a través de la existencia de rangos diferenciados (como lo hace el artículo 505 bis) los espacios disponibles al juez para graduar o fijar las sanciones. Tal como se explicará en el apartado siguiente, la clasificación del tipo de infractor y del rango de sanciones disponibles para cada categoría es una manera diferente, adicional y legítima de estructuración.

III. EL RÉGIMEN SANCIONADOR OBJETO DEL REQUERIMIENTO SÍ CUMPLE CON LOS ESTÁNDARES DE LEGALIDAD, RACIONALIDAD Y JUSTICIA

11°. Como ya se señaló, en este caso no existe un problema derivado de la ausencia de criterios legales explícitos que orienten la labor del juez al momento de fijar una sanción.

12°. El reproche principal parece derivar de la clasificación parcialmente escalonada del tipo de infractores y del margen de multas susceptibles de ser impuestas. Se argumenta que dicho sistema constriñe al juez a fijar sanciones más elevadas que las que correspondería a la gravedad de la infracción. En otras palabras, el temor no parece estar en los obstáculos derivados de los márgenes legales establecidos para aplicar una multa alta, sino para aplicar una multa que, de acuerdo a un criterio de gravedad, corresponda que sea baja.

13°. Al respecto hay que tener presente, no obstante, que el escalonamiento legal objetado no altera mayormente el importe mínimo, sino sólo parcialmente el máximo. Es decir, de acuerdo al sistema de márgenes legales el juez tiene, en este caso, un rango para apreciar la gravedad de la infracción que le permite aplicar, en el extremo, una multa propia de una micro empresa (1 a 10 UTM) o de una gran empresa (3 a 60 UTM). Por lo tanto, el juez sí tiene espacio suficiente para imponer una multa que, en atención al criterio de gravedad, sea alta o baja. La única limitación es que no podrá imponer una multa que sea inferior a 3 UTM. Sólo nótese, para efectos comparativos, que la autoridad administrativa impuso una multa de 60 UTM, la que fue disminuida por el Juez Laboral a 30 UTM. En la eventualidad que la Corte de Apelaciones de Valparaíso mantuviera la decisión de aplicar una sanción, ésta podría llegar a ser rebajada hasta en un 90% (respecto de la multa impuesta por el Juez), lo que demuestra que el sistema de márgenes no impide que pueda graduarse adecuadamente la sanción.

IV. INEXISTENCIA DE CONFLICTO CONSTITUCIONAL DE OTRAS DOS ALEGACIONES (NO PRINCIPALES)

14°. Respecto de la objeción principal, se acaba de explicar, primero, por qué el sistema sancionador objetado sí contempla un criterio (en este caso, la gravedad de la infracción) para orientar el ejercicio de ponderación por parte del juez, y, segundo, por qué la clasificación utilizada por los artículos impugnados brinda espacio suficiente para que el juez pueda aplicar una sanción acorde con el nivel de gravedad de las infracciones.

15°. En lo concerniente a las otras dos alegaciones, debe señalarse que éstas no constituyen, en consideración al caso en cuestión, problemas de naturaleza constitucional.

16°. La primera de estas alegaciones plantea que no pueden utilizarse, por parte de la autoridad administrativa, criterios contemplados en el “*Tipificador de Hechos Infraccionales y Pauta para Aplicar Multas Administrativas*”, ya que vulneraría el principio de reserva legal y de culpabilidad.

Sobre el particular debe señalarse, primeramente, que existiendo un criterio legal que guíe el ejercicio de determinación del importe de la multa (esto es, la gravedad de la infracción) no resulta relevante si tal ejercicio de discreción (en este caso en sede administrativa) ha sido más o menos acertado. De hecho, precisamente, para enmendar un posible defecto es que se contempla la posibilidad de recurrir a la justicia, tanto en sede de reclamación, como de nulidad.

Dicho lo anterior, cabe señalar que existiendo un criterio legal guía, no resulta reprochable, en sí mismo, que la autoridad administrativa elabore una directriz interna que le permita abordar el ejercicio de determinación de una sanción de una manera que facilite dicha labor y que propenda a que las numerosas reparticiones administrativas a lo largo del país lo hagan de una manera razonablemente uniforme y predecible. Lo manifestado resulta especialmente atingente considerando, además, que el régimen sancionador impugnado es de carácter general y residual. En efecto, y tal como lo dispone el artículo 506 del Código del Trabajo, “[l]as infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, (...)”. Un problema distinto es si las decisiones que surjan luego de aplicar los parámetros orientadores de la Guía dan lugar a un resultado inadecuado, para cuyo caso, no obstante, existe la posibilidad de enmienda por la vía judicial, tal como se manifestó.

17°. La segunda de estas alegaciones plantea, por su parte, que la sentencia dictada por la justicia laboral, en virtud de la cual se sancionó a Guard Service Seguridad S.A., tiene una deficiente fundamentación o motivación. En relación a esta última alegación, cabe consignar que ésta no representa un problema de compatibilidad o no de una norma legal con una constitucional. Por el contrario, lo que se reclama, respecto de este punto, no es por un defecto constitucional en los preceptos legales, sino por un supuesto defecto en el acto judicial en virtud del cual se habría ponderado e impuesto, de una manera errada, una sanción no acorde con el criterio de gravedad de la infracción.

V. CONCLUSIÓN

18°. De acuerdo a lo expuesto, creemos que las interrogantes planteadas en el considerando 3° de este voto tienen una respuesta positiva.

Así, pues, las consideraciones precedentes permiten concluir que el régimen sancionador compuesto por los artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo no vulneran, en primer lugar, el derecho constitucional contemplado en el inciso sexto, del numeral 3^º, del artículo 19 de la Constitución, consistente en que por ley se establezca un procedimiento (en este caso sancionatorio) que sea racional y justo.

Igualmente, no existe defecto en la normativa legal que diga relación con un problema constitucional de desigualdad, sea ante la ley (artículo 19, N^º 2^º) o respecto de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19, N^º 3^º, inciso primero). De hecho, y tal como se ha podido apreciar, el sistema sancionador objetado sí permite establecer las distinciones que correspondan de acuerdo a diferencias en la gravedad de la infracción que se haya cometido.

Finalmente, cabe descartar las infracciones a los artículos 6^º y 7^º de la Constitución, cuya invocación, en este caso, no es sino reflejo, al menos respecto de las dos alegaciones adicionales, de que se está ante un reproche a un acto de una autoridad administrativa o judicial.

Por lo tanto, en consideración a los argumentos expuestos y a las normas constitucionales pertinentes, **no corresponde declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas legales aludidas.**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en lo que respecta al artículo 506 del Código del Trabajo, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1^º. Que la requirente de inaplicabilidad en el caso que nos ocupa es la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Ésta ha solicitado al Tribunal Constitucional que “establezca, si lo tiene a bien, si las disposiciones legales precitadas [artículos 505, 505 bis y 506 del Código del Trabajo] son o no inconstitucionales en su aplicación, en relación al presente caso”. Lo anterior, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N^º 6, de la Carta Fundamental;

2^º. Que, como puede apreciarse, es el propio tribunal llamado a decidir la gestión judicial pendiente – un recurso de nulidad laboral – el que ha requerido un pronunciamiento sobre la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las disposiciones precitadas, solicitando entonces la intervención de esta Magistratura. Por consiguiente, no cabe dudar de la incidencia decisiva que los preceptos legales impugnados han de tener en la decisión del conflicto suscitado, por lo que el Tribunal Constitucional no puede rehusar examinar si, de aplicarse las normas del Código del Trabajo cuestionadas, tal aplicación infringiría los artículos 6^º, 7^º, y 19, N^{OS} 2^º, y 3^º, de la Constitución Política, como lo plantea la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

3°. Que, evidentemente, lo anterior no significa entender que corresponde al Tribunal Constitucional entrar a examinar si se cometió o no la infracción laboral que llevó a la Inspección del Trabajo a sancionar a la empresa Guard Service Seguridad S.A. o bien determinar cuál es la gravedad de la misma, pues ello escapa de su competencia. Lo que le compete, en ejercicio de sus atribuciones, es examinar si todas o alguna de las disposiciones legales cuestionadas, que fijan el monto y regulan la aplicación de las sanciones correspondientes, producen o no efectos inconstitucionales en su aplicación judicial;

4°. Que, antes de entrar al fondo de la cuestión, estos disidentes consideran necesario hacer presente que la contienda constitucional debe ser resuelta dentro del marco planteado por la requirente de autos y, por cierto, dentro del ámbito de atribuciones del Tribunal. Lo anterior nos lleva a hacer presente, por una parte, que la sentencia de la que discrepamos se extiende a analizar cuestiones que resultan ajenas a la inaplicabilidad planteada en autos, como resulta ser el análisis de la normativa a la luz del artículo 19, N^{os} 16°, 18°, 19° o 21°, o bien del artículo 63 de la Constitución. Lo propio cabe decir respecto de la sentencia en cuanto entra a calificar la entidad de la infracción que se le imputa a la empresa Guard Service S.A., lo que aparece de la lectura coordinada de los considerandos vigesimosegundo y vigesimosexto del fallo del que nos sustraemos. Cuestión que se torna más llamativa en un caso como el de autos en que la legislación respectiva no califica las infracciones (v.gr leves, graves o gravísimas). Aquello, evidentemente, escapa del ámbito de atribuciones de este Tribunal, según asentamos en el motivo precedente.

Lo mismo puede predicarse del empeño en que incurre la sentencia cuando valida –de modo general y sin un correlato específico con lo planteado por la Corte requirente– la potestad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo;

5°. Que, a juicio de estos disidentes, los artículos 505 y 505 bis del Código del Trabajo no pueden representar una vulneración de la normativa constitucional, según se pasa a exponer.

Aquellos preceptos establecen, por una parte, que la fiscalización del cumplimiento de la legislación, corresponde a la Dirección del Trabajo, y por otra, la clasificación de los empleadores en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores.

Por su contenido, uno y otro precepto no representan una vulneración de la normativa constitucional alegada por la requirente de autos;

6°. Que, el artículo 505 del Código del Trabajo prescribe, en su inciso primero, que *“La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que*

los rigen". En el inciso 2^º se establece un deber de informar a la Dirección del Trabajo, que pesa sobre los funcionarios públicos, respecto de las infracciones a la legislación laboral de que tomen conocimiento en el ejercicio de su cargo.

En definitiva, dicho precepto, por una parte, entrega a un servicio público, en este caso la Dirección del Trabajo, atribuciones para velar por el cumplimiento de una legislación sectorial e interpretarla administrativamente, cuestión que no resulta cuestionable en la medida de que dicha interpretación no vincula a los órganos jurisdiccionales, que mantienen sus facultades intactas. Además, establece un deber de denuncia.

De allí que no sea posible avizorar cómo tal precepto pudiere infringir las garantías de los N^º 2^º y 3^º del artículo 19 constitucional, que son las que han sido alegadas en este requerimiento, toda vez que el mismo no formula distinción alguna y por consiguiente no habilita a un trato discriminatorio (N^º 2^º del artículo 19) ni tampoco tiene ligazón con elementos que se puedan entender comprendidos en la garantía del N^º 3^º del artículo 19, sea en sus aspectos formales o bien substantivos.

Luego, el artículo 505 bis del Código del Trabajo, establece en su inciso primero que para los efectos del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa—. Lo anterior en función del número de trabajadores que tengan contratados. En el inciso segundo precisa cuantos trabajadores se requieren para que una empresa se ubique en cada una de dichas categorías.

En lo señalado anteriormente se agota el contenido normativo del artículo 505 bis del Código del Trabajo, siendo menester destacar que dicho precepto no establece consecuencia jurídica alguna, sea esta favorable o desfavorable. Lo anterior resulta claro en cuanto la misma norma establece que la clasificación que formula es para los "*efectos de este Código y sus leyes complementarias*". De allí que no quepa si no descartar que el precepto pueda entrañar una infracción a las garantías alegadas, en el caso de autos, particularmente a la del artículo 19, N^º 2^º, pues aquel simplemente clasifica a los empleadores, no siguiéndose de su texto consecuencia jurídica alguna ni un trato diferenciado ya sea en lo perjudicial o beneficioso. Aquello podría ocurrir con alguno de los preceptos a que se remite, no en la norma que simplemente introduce una clasificación sin establecer directamente una consecuencia jurídica.

En lo que respecta a la garantía del N^º 3^º del artículo 19, al igual que en el caso del artículo 505, tampoco es dable establecer una vinculación del mismo con elementos que se puedan entender comprendidos en la garantía del N^º 3 del artículo 19, sea tanto en sus aspectos formales o bien substantivos.

7°. Que, en mérito de lo señalado en los motivos 5° y 6° del presente voto disidente, resta determinar si la aplicación del artículo 506 del Código del Trabajo puede provocar un efecto contrario a la Constitución.

Esta disposición legal establece, primeramente, el monto de las sanciones aplicables a la infracción de las leyes laborales cuando no tienen señalada una sanción especial, y luego, en el caso que la tengan, permite su aumento en atención al número de trabajadores de la empresa.

A tal efecto, los incisos segundo, tercero y cuarto, establecen las sanciones mínima y máxima, aplicables, según la gravedad de la infracción, a la micro y pequeña empresa en el inciso segundo, a la mediana empresa en el inciso tercero, y a la gran empresa en el inciso cuarto, cuando el Código del Trabajo y sus leyes complementarias no establecen una sanción especial, sanciones que fluctúan, respectivamente, entre 1 a 10, 2 a 40 y 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

A su vez, el inciso quinto dispone que *“[e]n el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se podrá duplicar y triplicar, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo, respectivamente y de acuerdo a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo”*;

8°. Que, en el caso que nos ocupa, cabe consignar en primer lugar, que el legislador no ha formulado una clasificación de las infracciones a la legislación laboral en atención a su gravedad, de modo que no distinguió y determinó, como ocurre en otros sectores, aquellas que pueden ser leves, graves o gravísimas (v.gr Ley N° 20.417, artículo 36, contenido en su artículo segundo; Ley N° 20.529, en sus artículos 76, 77 y 78; Ley N° 20.720, artículo 339).

De allí que cuando el artículo 506 del Código del Trabajo dispone que la infracción debe ser sancionada “según la gravedad de la infracción”, no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción. Tal cuestión queda entregada enteramente a la apreciación discrecional de este último, no solo porque el legislador no calificó si una infracción era leve, grave o gravísima, sino que además, omitió establecer factores o criterios obligatorios a considerar para desarrollar tal tarea.

Los únicos límites que se contemplan en el artículo 506 para la determinación de la entidad de la sanción son, por una parte, el tamaño del infractor (que se determina por el número de trabajadores que tiene contratados), contemplando un tratamiento más severo a medida que dicho número crece y que obliga a situarse en el tramo de multa que al efecto se fija según el tamaño del infractor.

El segundo elemento obligatorio es el respectivo tramo que contempla sólo un mínimo y un máximo de multa. Dentro de él, el operador puede desplazarse con ilimitada libertad, atendida la ausencia de una califica-

ción de las infracciones y de criterios específicos para aquilatar la sanción concreta a imponer;

9°. Que, a juicio de estos disidentes, el mecanismo diseñado por el precepto, para la determinación de la multa aplicable respecto de una infracción laboral, se revela contrario al principio de proporcionalidad en materia de sanciones, que en esencia exige una relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada. En sentencia reciente, se recordó al efecto que *“este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades a favor del principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas. Indicando que esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N^º 2^º), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N^º 3^º). Así se ha reconocido en las sentencias roles N^{os} 1.518, 1.584 y 2.022”*. (STC Rol N^º 2.658, c. séptimo).

En uno de los fallos aludidos, se precisó que *“el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N^º 437, considerando 14^º), como es –entre otras dimensiones– garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”* (STC Rol N^º 1.518, c. vigesimoctavo);

10°. Que, a nuestro entender, el precepto impugnado, contenido en el artículo 506 del Código del Trabajo, rompe con aquella relación proporcional descrita, imperativa al legislador por mandato constitucional.

En la disposición reprochada, el legislador, considerando únicamente el tamaño del eventual infractor, ha distinguido la cuantía de la sanción de multa, creando marcos más gravosos para aquellas más grandes y otros menos rigurosos para las más pequeñas. Clasificación que según vimos depende únicamente del número de trabajadores que tiene la empresa contratada, elemento que sirve para distinguirlas entre micro o pequeña empresa, mediana o grande. Y lo anterior tiene incidencia no solamente respecto de aquellos casos en que la infracción no tenga señalada una sanción especial, sino que también respecto del caso de las multas especiales establecidas en el Código, habilitándose a la duplicación o triplicación de las mismas.

El quebranto anunciado se produce pues más que apuntar al hecho constitutivo que se pretende sancionar por infringir una norma laboral, y la gravedad que este reviste de cara a los bienes jurídicos protegidos por la legislación laboral, se tiene como único factor a considerar el tamaño de la empresa en que ocurre la infracción, el que según vimos, depende del número de trabajadores que la misma tiene contratados.

Con la aplicación de este precepto se permite que una infracción que puede revestir una idéntica gravedad y por consiguiente importar un mismo grado de sacrificio para los bienes y derechos que la legislación laboral tutela, pueda recibir una sanción menor o mayor, por el sólo hecho de ocurrir en el seno de una empresa de mayor o menor tamaño, determinado esto por el número de trabajadores que la empresa tiene contratados, aun cuando estos no hayan tenido vinculación alguna con la infracción que se persigue castigar ni menos se hayan visto afectados por la misma.

En definitiva, la mayor o menor severidad del castigo –en este caso multa– depende de un elemento que escapa al hecho que motiva el subsecuente castigo. Y es que la exclusiva consideración del número de trabajadores contratados en una empresa, elemento que según la norma automáticamente importa una mayor o menor entidad de la multa, no importa por sí misma que la infracción merezca una mayor o menor sanción.

Cuestión que se agrava si se tiene en cuenta que el legislador no ha establecido en el Código del Trabajo, según se dijo, una clasificación de las infracciones, reputando algunas de ellas como leves, graves o gravísimas ni criterios que permitan determinar la sanción a imponer;

11°. Que, en relación a lo razonado previamente, cabe consignar que de ello se dio cuenta cuando se introdujo este criterio para la determinación de las sanciones, en reemplazo del anterior consistente en la consideración de los trabajadores que hubieren sido “afectados” por la infracción, es decir, vinculados al hecho que motiva el castigo. Dicha modificación se produjo con la Ley N° 19.759 y revisada la historia de la misma, consta que durante su tramitación se reparó que *“la sustitución del número de trabajadores afectados por la infracción como referente, para aplicar la sanción, por la cantidad de trabajadores que laboran en la empresa, importa otro aumento de la multa y con base en un antecedente que no guarda relación con el hecho que fundamenta la infracción, castigando a las empresas por su solo tamaño o por ser intensivas en mano de obra. Además, se ocupa el mismo criterio anterior para elevar en bloque las multas de las infracciones especiales del Código del Trabajo, cuya existencia supone una valoración específica del hecho que constituye la infracción, lo que es contradictorio con un incremento indiscriminado”*. (Intervención del Senador Pérez que consta en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, en primer trámite Constitucional. Historia de la Ley N° 19.759, p. 111);

12°. Que, la sentencia de la que discrepamos, se avoca en el considerando vigesimoquinto a realizar un análisis de *“proporcionalidad en sentido estricto”*, sosteniendo en definitiva que en el precepto reprochado se instauró un sistema progresivo de multas de acuerdo *“a la capacidad económica de la empresa”*. Consideramos que aun cuando se considerare que ocurre lo anterior, el artículo 506 del Código del Trabajo falla y supone una infracción al artículo 19, números 2° y 3°, según se pasa a exponer;

13°. Que, aun cuando en abstracto se pueda considerar que uno de los factores –mas no el único ni primordial– a tener en cuenta para determinar el monto de una multa sea la capacidad económica del infractor, ésta ha de deducirse de antecedentes que inequívocamente la demuestren y no de datos de los cuales no se desprenda necesariamente dicha capacidad económica;

14°. Que, a nuestro juicio, esto último es predicable respecto del artículo 506 del Código del Trabajo, disposición legal en la que a medida que aumenta el número de trabajadores de una empresa se incrementa el monto de las multas a aplicar, sin tener en cuenta otros factores relevantes para determinar su capacidad económica.

Tal criterio es ajeno y no se corresponde con la realidad de las empresas, pues según los bienes que produzca o los servicios que preste, como también por su capital, tecnologías que utilice y monto de sus operaciones, es posible encontrarse ante empresas de gran capacidad económica y una planta laboral más bien reducida, como a la inversa, con empresas con alto número de trabajadores pero sin mayor capacidad económica.

De allí que en este caso, la utilización como factor para fijar el monto de las multas por infracciones laborales del número de trabajadores de la empresa representa un criterio equívoco, producto de una apreciación superficial de lo que es la realidad económica de las empresas, y de ahí que signifique el establecimiento de una diferencia arbitraria por parte de la ley y un incumplimiento de la garantía constitucional de dar una igual protección a todas las personas, lo que infringe el artículo 19 de la Constitución Política en sus numerales 2° y 3°;

15°. Que, adicionalmente, cabe hacer presente que el inciso quinto del citado artículo 506 del Código del Trabajo, vincula la existencia de las condiciones que permiten incrementar el monto de las multas que contempla, “*a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo*”. Tal facultad para dicho servicio público significa que la decisión que adopte un organismo de la Administración del Estado deviene en determinante para la resolución de un asunto judicial, pugnando ello con el artículo 76 de la Constitución, que reserva tal resolución a los tribunales establecidos por la ley y prohíbe en ella la intervención del Presidente de la República y del Congreso Nacional, lo que constituye un motivo adicional de inconstitucionalidad que le afecta y que debe llevar a declarar su inaplicabilidad;

16°. Que, en definitiva, estos Ministros disidentes consideran que la aplicación del artículo 506 del Código del Trabajo resulta inconstitucional, por lo que así debió declararse;

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la disidencia, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.671-2014

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con licencia, la primera; haber cesado en sus cargos, el segundo y tercero, y encontrarse haciendo uso de su feriado, el cuarto.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL 2.672-2014

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE PROCEDIMIENTO DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO
ELECTRÓNICOS**

Ley N° 20.766, de 23 de julio de 2014

Santiago, primero de julio de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

**NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

PRIMERO. Que, por oficio N° 11.317, de 10 de junio de 2014 –ingresado a esta Magistratura el día 11 del mismo mes–, la Cámara de Diputados ha remitido copia del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **sobre procedimiento de toma de razón y registro electrónicos (Boletín N° 9173-07)**, que modifica la Ley N° 10.336, de Organización

y Atribuciones de la Contraloría General de la República, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de la totalidad de su articulado**;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO. Que, de acuerdo al precepto invocado en el 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 las normas del proyecto de ley que han sido remitidas para su control de constitucionalidad, indicadas en el considerando primero, disponen:

“Artículo único. Incorpórase a continuación del artículo 10^º de la ley N^º 10.336, que fija la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, cuyo texto coordinado, sistematizado y refundido fue fijado por el decreto supremo N^º 2.421 del Ministerio de Hacienda, de 1964, lo siguiente:

“Artículo 10^º A. La toma de razón y el registro podrán realizarse a través de técnicas, medios y procedimientos que consideren el empleo de documentos y firmas electrónicas. El Contralor General establecerá, mediante resolución, los actos administrativos cuya toma de razón o registro podrán efectuarse electrónicamente y los servicios que, previo convenio, someterán tales actos a dicha tramitación. También determinará los medios de verificación y la forma para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales que precisen los actos administrativos antes señalados. Asimismo, dispondrá el tipo de comunicación, formas y demás materias que requieran la toma de razón o registro electrónicos, pudiendo incluir para determinados actos sistemas automatizados que los realicen.

La toma de razón y el registro electrónicos deberán ajustarse a la normativa técnica establecida en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N^º 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.

Artículo 10^º B. Para la toma de razón o registro que empleen firma electrónica, los requisitos que deban cumplir los actos administrativos se verificarán mediante consulta en línea a registros o bancos de datos que permitan su tratamiento.

Si la consulta en línea indicada en el inciso anterior no fuere posible, la existencia de los antecedentes que acrediten el cumplimiento de tales requisitos será verificada y certificada por el ministro de fe designado para estos efectos por el respectivo jefe superior del servicio. Realizadas las correspondientes verificaciones y certificaciones por el ministro de fe, los mencionados antecedentes serán digitaliza-

dos e incorporados al procedimiento de toma de razón o registro electrónicos correspondiente. El ministro de fe que certifique antecedentes inexistentes, notoriamente falsos o ilegibles, o a los que les falten los requisitos o formalidades legales para su validez, incurrirá en responsabilidad administrativa por infracción grave al principio de probidad, sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes.

Tratándose del requisito establecido en la letra c) del artículo 12 de la ley N^o 18.834, se presumirá su cumplimiento, debiendo el interesado acompañar el certificado emitido por un prestador institucional de salud dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la toma de razón o registro electrónicos del respectivo acto administrativo. El ministro de fe del servicio deberá certificar el cumplimiento de esta obligación, debiendo archivar ambos certificados junto al resto de los antecedentes que conforman el expediente, físico o electrónico, si corresponde. Transcurrido el plazo señalado sin haberse cumplido la obligación precedente, el servicio deberá dejar sin efecto el acto administrativo correspondiente.

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, el Contralor General, previa resolución fundada y existiendo situaciones excepcionales que lo ameriten, podrá requerir que se le envíen a toma de razón o registro, en soporte papel, alguno de los actos sometidos a tramitación electrónica o sus antecedentes.

Artículo 10° C. Efectuado el trámite de toma de razón o registro electrónico mediante el uso de firma electrónica, el servicio deberá mantener archivados en soporte papel los documentos o certificados oficiales que fueron digitalizados para estos efectos, pudiendo mantenerlos exclusivamente en soporte digital cuando éstos se ajusten a la normativa vigente sobre digitalización de documentos.

El Contralor General, en casos excepcionales, podrá disponer que un determinado servicio mantenga archivados en soporte papel los antecedentes mencionados en el inciso precedente.

Artículo 10° D. Sin perjuicio de la toma de razón o registro electrónicos, el Contralor General, en ejercicio de sus atribuciones, podrá realizar posteriormente la verificación de antecedentes de los actos administrativos sometidos a este sistema de tramitación electrónica.”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero. Esta ley entrará en vigencia el primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio del artículo siguiente.

Artículo segundo. Desde la entrada en vigencia de la presente ley, todos los órganos de la Administración del Estado deberán realizar el trámite de registro de los actos administrativos en materias de personal, exentos de toma de razón, a través del Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado (SIAPER), plataforma web de la Contraloría General de la República.

Por su parte, los actos administrativos en materias de personal afectos al control de legalidad de la citada entidad fiscalizadora, serán tramitados mediante el referido sistema, debiendo los órganos de la Administración someterse a éste dentro del plazo máximo de dos años contados desde la entrada en vigencia de esta ley.”;

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 98, inciso primero, de la Constitución Política de la República establece: *“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”;*

SEXTO. Que, adicionalmente, el artículo 99, inciso final, de la Constitución Política de la República establece: *“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;*

III

NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOBRE LA CUAL EL TRIBUNAL EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD, POR REFERIRSE A MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SÉPTIMO. Que el artículo 10^º A que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N^º 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, al modificar el estatuto de la toma de razón y del registro, incide en las funciones y atribuciones propias de la Contraloría General de la República, materias propias de la ley orgánica constitucional a que aluden el inciso primero del artículo 98 y el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política, según lo razonado por esta Magistratura en sus sentencias roles N^{OS} 168, de 13 de abril de 1993; 356, de 15 de julio de 2002; y 384, de 26 de agosto de 2003;

IV

NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN

OCTAVO. Que la normativa contenida en el artículo 10^º A que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N^º 10.336, de Organi-

zación y Atribuciones de la Contraloría General de la República, no es contraria a la Constitución y así se declarará;

V

DISPOSICIONES SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL NO
EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD,
POR NO ABORDAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL.

NOVENO. Que el artículo 10° B que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, al referirse a cuestiones meramente procedimentales, no incidir en la modificación de sus funciones y atribuciones, ni conferirle nuevas potestades, no versa sobre materias propias de la ley orgánica constitucional a que aluden el inciso primero del artículo 98 y el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política de la República;

DÉCIMO. Que el artículo 10° C que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, al referirse al archivo de antecedentes y no incidir en la modificación de sus funciones y atribuciones propias, ni conferirle nuevas potestades, no versa sobre materias propias de la ley orgánica constitucional a que aluden el inciso primero del artículo 98 y el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política de la República;

DECIMOPRIMERO. Que el artículo 10° D que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, al referirse a la verificación de antecedentes de actos administrativos y no incidir en la modificación de sus funciones y atribuciones propias ni conferirle nuevas potestades, no versa sobre materias propias de la ley orgánica constitucional a que aluden el inciso primero del artículo 98 y el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política de la República;

DECIMOSEGUNDO. Que los artículos primero y segundo transitorios del proyecto de ley sometido a control, al referirse al plazo de vacancia de la futura ley e inicio de su vigencia, no inciden en la modificación de las funciones y atribuciones propias de la Contraloría General de la República, ni le confieren nuevas potestades, por lo cual no versan sobre materias propias de la ley orgánica constitucional a que aluden el inciso primero del artículo 98 y el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política de la República;

VI CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

DECIMOTERCERO. Que consta de autos que las normas sometidas a control de constitucionalidad, a que se ha hecho referencia en el considerando séptimo de la presente sentencia, no fueron objeto de cuestiones de constitucionalidad;

VII CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DECIMOCUARTO. Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que la norma sobre la cual este Tribunal emite pronunciamiento 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 no se suscitó cuestión de constitucionalidad a su respecto.

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 98 y 99 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1°. Que las normas contenidas en el **artículo 10° A** que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N^º 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, **son constitucionales.**

2°. Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los **artículos 10° B, 10° C, 10° D y primero y segundo transitorios** del proyecto de ley bajo análisis, en razón de que dichos preceptos **no se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional.**

Acordada la calificación de ley orgánica constitucional del artículo 10° A que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N^º 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, por haberse producido empate de votos, con el voto dirimente de la Presidenta del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

La Presidenta del Tribunal Constitucional, Ministra señora Marisol Peña Torres, previene que estuvo por calificar como norma propia de ley

orgánica constitucional el inciso segundo del artículo 10° B que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en aquella parte que dispone que: *“El ministro de fe que certificare antecedentes inexistentes, notoriamente falsos o ilegibles, o a los que les falten los requisitos o formalidades legales para su validez, incurrirá en responsabilidad administrativa por infracción grave al principio de probidad”*, en tanto, al especificar faltas al principio de probidad que darán lugar a responsabilidad administrativa, está introduciendo normativa propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política de la República, en la misma línea que este Tribunal resolviera en sentencias recaídas en los roles N°s 460 (c. decimocuarto) y 799 (c. quinto), sin perjuicio de lo afirmado en su voto particular en la sentencia Rol N° 2.619.

Acordada la calificación como ley orgánica constitucional del artículo 10° A que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y del Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes estimaron que carece de tal carácter, por las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución dispone en el artículo 98 que la *“Contraloría General de la República ejercerá el control de legalidad de los actos de la Administración (...) y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”*. Por su parte, el artículo 99 de la Constitución identifica en el inciso final que *“en lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de ley orgánica constitucional”*. Por tanto, el parámetro de control se vincula a clarificar si la iniciativa legal planteada constituye una nueva función de la Contraloría, una modificación de la organización de la misma, cambios en su funcionamiento o una nueva atribución. A continuación, indicaremos que no nos encontramos frente a una norma orgánica constitucional porque este proyecto de ley regula un medio técnico, porque no innova en las potestades materiales de la toma de razón y registro, porque ya se admiten resoluciones que la han puesto en marcha dentro de la institución, y, finalmente, porque se trata de una ejecución de normas de rango simple;

2°. Que el artículo único de este proyecto de ley incorpora a la Ley N° 10.336, que fija la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, un nuevo artículo 10 – A que dispone la legalización de una toma de razón y registro *“a través de técnicas, medios y procedimientos que consideren el empleo de documentos y firmas electrónicas”*. En nuestro concepto no existe una nueva función o atribución puesto que no hay dos modalidades documentales de toma de razón: una en papel y otra virtual

o electrónica. El medio o la técnica no cambia la atribución jurídica de realizar un control o proceder a un registro, el que se encuentra contemplado en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Tampoco la modalidad electrónica afecta la organización puesto que las mismas Jefaturas, Subjefaturas de Departamentos y Subdepartamentos y, en especial aquel que le corresponde velar por la Toma de Razón, no se ven modificados por esta nueva legislación. Finalmente, en relación con el “funcionamiento” este Tribunal ha tenido por doctrina entender que los meros cambios procedimentales no constituyen una innovación atributiva, funcional u orgánica. Como se sostuvo durante la tramitación del proyecto: *“La jefa de gabinete del señor Contralor General de la República, señora Alicia de la Cruz advirtió que lo único que varía en esta materia es que la toma de razón será automática en lo relativo a la contratación de personal. Sostuvo que el jefe de servicio procederá a llenar un formulario y se hará responsable de lo que en él se indique. Si falta algún antecedente, no se tomará razón del acto sometido a su conocimiento. Agregó que la toma de razón respecto de actos que requieran, por ejemplo, la interpretación de una ley, ella nunca podrá ser automática, porque exigirá una revisión de legalidad más profunda. Recalcó que este procedimiento quedará circunscrito a velar que se han cumplido con los requisitos formales que exige la ley.”* (Segundo Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado);

3°. Que el voto contrario estima que existe una nueva atribución, en esta oportunidad del Contralor General de la República al disponer el mismo artículo 10 – A que éste *“establecerá, mediante resolución, los actos administrativos cuya toma de razón o registro podrán efectuarse electrónicamente y los servicios que, previo convenio, someterán tales actos a dicha tramitación”*. Pues bien, habría que explicar previamente en qué se diferencia esta normativa con las siguientes atribuciones existentes en la Ley N^º 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. Primero, con la atribución genérica del artículo 5°, del referido cuerpo legal, que dispone que *“[e]l Contralor tendrá las atribuciones y deberes que respecto de él o de la Contraloría señalen esta ley y demás disposiciones vigentes o que se dicten. El Contralor dispondrá por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su competencia y que él determine en forma definitiva.”* Y, en segundo lugar, con la atribución específica del inciso cuarto del artículo 10° que ordena que *“[n]o obstante, el Contralor General podrá eximir a uno o más Ministerios o Servicios del trámite de la toma de razón de los decretos supremos o resoluciones que concedan licencias, feriados, y permisos con goce de sueldos, o que se refieran a otras materias que no considere esenciales. Tratándose de decretos supremos, la exención sólo podrá referirse a decretos firmados “por orden del Presidente de la República”.* Esta exención podrá ser concedida por plazos determinados y dejada sin efecto por el Contralor, de oficio o a petición del Presidente de la República, según sea el uso que se haga de tal liberalidad. La resolución del Contralor deberá ser fundada y en

ella se fijarán las modalidades por las cuales se fiscalice la legalidad de dichos decretos o resoluciones y, además, deberá dar cuenta a la Cámara de Diputados, cada vez que haga uso de esta facultad, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de la República.”

Si el Contralor puede eximir actos administrativos del trámite de toma de razón, según ya lo vimos, con mayor razón puede disponer la modalidad electrónica de toma de razón o registro, puesto que ésta no importa relajar el nivel de control sino que adaptarlo a técnicas modernas. Esta ausencia de innovación es tan patente que hay un sinnúmero de resoluciones del propio Contralor General de la República que disponen el uso de esta modalidad con antelación a la aprobación de esta ley. Así lo testimonian la Resolución N° 444, promulgada el 16 de agosto de 2013, que *“somete a registro electrónico los decretos y resoluciones exentos relativos a las materias que indica”*. Asimismo, la Resolución N° 224, promulgada el 28 de marzo de 2013, que *“incorpora nuevos servicios al sistema de registro electrónico de decretos y resoluciones exentos, relativos a materias que indica”*. O la Resolución 908, promulgada el 1° de agosto de 2011, que *“fija normas sobre registro electrónico de decretos y resoluciones exentos relativos a las materias que indica”*.

Estas resoluciones se sustentan en normas vigentes, según las indicamos. Si existiera innovación en el precepto legal propuesto por el artículo 10 – A, ¿qué sustento tendrían estas resoluciones del Contralor? Por tanto, no hay nuevas atribuciones;

4°. Que, finalmente, otro de los criterios que hemos tenido en cuenta en el último tiempo es que si una norma de un proyecto de ley ejecuta una regla dispuesta en una ley simple, aunque esté contenida dentro de un envase orgánico constitucional, mantiene su condición de norma simple. Este es uno de los casos, porque el artículo 10 – A en su inciso final dispone que *“[l]a toma de razón y el registro electrónicos deberán ajustarse a la normativa técnica establecida en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma”*.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por calificar como propios de ley orgánica constitucional el inciso final del artículo 10° B, el inciso segundo del artículo 10° C y el artículo 10° D que el proyecto de ley sometido a control agrega a la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, así como el artículo primero transitorio del proyecto sometido a control, y emitir pronunciamiento de fondo respecto de estas normas, en tanto:

1°. Por medio de ellas se están introduciendo atribuciones nuevas para la Contraloría General de la República, tales como revisar lo obrado por un ministro de fe y requerir que el envío de antecedentes o que su archivo se verifique en papel, todo lo cual incide en las materias a que se

refieren el inciso primero del artículo 98 y el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política de la República, en la medida que lo dispuesto por las normas aludidas del proyecto no se encuentra englobado por las actuales atribuciones y forma de funcionamiento de la Contraloría General de la República. De igual forma, el artículo primero transitorio sería propio de ley orgánica constitucional, al determinar reglas especiales para la entrada en vigencia de normas que tienen dicho carácter, tal como se verifica en las sentencias de esta Magistratura roles N^{os} 1.901, 27 de enero de 2011; 2.563, de 23 de diciembre de 2013; y 2.623, de 11 de marzo de 2014, y

2^º. Por otra parte, sin perjuicio de que el proyecto examinado no afecta –ni podría afectar– las “atribuciones” de la Contraloría General de la República respecto al trámite de toma de razón, el mismo concierne también a su “funcionamiento”, esto es, según el uso natural de la expresión, a cuanto dice relación con “ejecutar (esas) funciones que le son propias”. Precisión que se impone, desde que la Carta Fundamental no solamente ordena desarrollar por ley orgánica constitucional la organización y “atribuciones” de dicha entidad fiscalizadora, sino también su “funcionamiento” (artículo 99, inciso final).

Pretender que lo referido al “procedimiento” de toma de razón es materia de ley simple, implica desconocer que el artículo 10 de la Ley N^º 10.336, que norma dicho trámite, fue modificado por la Ley N^º 19.817, a la cual este Tribunal le asignó por entero carácter orgánico constitucional, aunque varias de sus disposiciones sólo versaban sobre el itinerario y tramitación de la aludida toma de razón (STC Rol N^º 356). E implica olvidar que el legislador también lo ha entendido así, precisamente al tratar sobre los “procedimientos administrativos” en la Ley N^º 19.880 y señalar, de entrada, que *“La toma de razón de los actos de la Administración del Estado se regirá por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República”* (artículo 1^º, inciso segundo, con énfasis agregados).

El derecho público vigente no prevé que el trámite de toma de razón, que en sí mismo hace parte de un procedimiento, pueda reglarse por leyes simples, ni aún a pretexto de introducirle aditamentos meramente adjetivos o secundarios, sin riesgo de que por intermedio de éstas pueda llegar a menoscabarse una instancia de control de constitucionalidad y juridicidad, que la propia Carta considera esencial (artículo 98) y en parte alguna remite a leyes simples.

Conclusión que no se altera por la preexistencia de reglamentos, porque este hecho –a lo más– daría para polemizar si la materia es de reserva legal. Pero, una vez que el Legislador se ha avocado a ella por comprenderla dentro del dominio legal, a menos que se impugne esta calificación, solo queda admitir que su regulación es propia de ley orgánica

constitucional. En tal calidad, justamente, fue votado el proyecto durante su tramitación en el Congreso Nacional y enviado, en consecuencia, al Tribunal Constitucional, conforme a lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, numeral 1°, de la Constitución Política.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y la prevención y disidencias, sus respectivos autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.672-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con licencia.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.673-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO DUODÉCIMO
TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.720, DEDUCIDO POR
ROBERTO FREDES BESOAIN**

Santiago, primero de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Requirente.

A fojas 1, con fecha 12 de junio de 2014, Roberto Fredes Besoain ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo duodécimo transitorio de la

Ley N^o 20.720, nueva ley de quiebras, en los autos criminales de que conoce el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el Rit N^o 199-2009, Ruc N^o 0910000486-8.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El precepto legal impugnado dispone que:

“Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el artículo 38 y el Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, quedarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.”.

Gestión pendiente.

En cuanto a la gestión judicial en que incide la inaplicabilidad deducida, indica el actor que la sociedad BAGSA CHILE S.A., dedicada a la fabricación de artículos de plástico y bolsas industriales, y de la cual el señor Fredes era administrador y representante legal, fue declarada en quiebra por sentencia del Decimonoveno Juzgado Civil de Santiago, de 3 de enero de 2007.

En dicho proceso judicial, entre otros, verificó créditos la Sociedad Petroquim S.A., que posteriormente, con fecha 8 de junio de 2009, en los autos en que incide la presente acción de inaplicabilidad pendientes ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, dedujo querrela criminal en contra del señor Fredes, en su calidad ya aludida, por los delitos de quiebra culpable y fraudulenta.

Luego, el 20 de abril de 2011 y el 12 de septiembre de 2012, fue formalizado y reformatizado por el Ministerio Público, y, el 25 de junio de 2013, el Órgano Persecutor formuló acusación fiscal en su contra por los mismos delitos de quiebra culpable y fraudulenta, sobre la base de diversas conductas consignadas en los artículos 219 y 220 del Libro IV del Código de Comercio.

Posteriormente, el 10 de julio de 2013, Petroquim formuló acusación particular en los mismos términos, esto es, por los delitos contemplados en los referidos artículos 219 y 220 de la Ley N^o 18.175, antigua Ley de Quiebras que luego pasó a ser Libro IV del aludido Código, preceptos que establecen cuándo se presume culpable o fraudulenta la quiebra, imputándosele al efecto al señor Fredes conductas culpables tales como haber pagado a otros acreedores en perjuicio de la masa; no llevar libros de contabilidad; haber ejecutado dolosamente operaciones para disminuir su activo o aumentar su pasivo, y no haber solicitado su propia quiebra, pidiéndose la aplicación de penas de 5 y 10 años de presidio por quiebra culpable y fraudulenta, respectivamente.

A continuación, el 18 de octubre de 2013, se inició la audiencia de preparación del juicio oral pendiente, suspendiéndose la misma por acuerdo

de los intervinientes, a la espera de la promulgación de la nueva normativa de quiebras, indica el requirente.

En seguida, luego de promulgada la nueva ley de quiebras (30 de diciembre de 2013) y publicada en el Diario Oficial (9 de enero de 2014), con fecha 14 de abril de 2014, el señor Fredes solicitó al Juzgado de Garantía el sobreseimiento definitivo por entender derogados en la nueva normativa los delitos contenidos en las acusaciones, petición que fue rechazada por el Tribunal, aplicando al efecto la norma legal impugnada de inaplicabilidad.

Conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, indica el actor que la aplicación en la gestión pendiente del artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 infringe sus derechos asegurados por el artículo 19, N°s 2° y 3°, inciso octavo, de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 18 del Código Penal.

Así, en la especie se conculcaría el principio de reserva legal y tipicidad, así como la excepción a la irretroactividad de la ley penal, cuando la nueva ley favorece al afectado.

Indica que la nueva legislación concursal de la Ley N° 20.720 sustituyó integralmente la legislación anterior, derogándola y reformulando los delitos concursales, con lo cual se eliminaron las conductas típicas contenidas en los antiguos artículos 219 y 220, por las cuales fue acusado.

Indica que, junto con bajarse las penas, al eliminarse las presunciones, la obligación de solicitar la propia quiebra, la diferencia entre quiebra culpable y fraudulenta, y los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales por los cuales fue acusado, dichas conductas han dejado de ser antijurídicas, sin que a su respecto pueda aplicarse la analogía.

Luego, conforme a lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, se permite aplicar la excepción a la irretroactividad de la ley penal, cuando la nueva ley es más favorable al afectado.

Sin embargo, el precepto legal impugnado dispone que las normas de la nueva ley son aplicables sólo a hechos perpetrados con posterioridad a su vigencia, manteniendo vigentes los delitos de la ley antigua para conductas consumadas con anterioridad y consignando únicamente la retroactividad de la pena si ésta es más favorable; en circunstancias que la disposición constitucional invocada exigiría que en casos como el de la especie, en que la conducta delictiva anterior ha sido suprimida y no puede subsumirse en una de las nuevas conductas típicas, también se aplicara la retroactividad respecto de los delitos y no únicamente en relación con las penas, efectuándose una aplicación integral de la nueva ley y de la retroactividad de la ley penal que favorezca al afectado. Lo contrario, además, vulneraría los principios de legalidad y tipicidad penal.

Por otro lado, estima el actor que, en el caso concreto, se conculcaría su garantía de la igualdad ante la ley, contenida en el artículo 19, N^o 2^o, constitucional, pues por aplicación de la norma transitoria impugnada algunas personas serán perseguidas por delitos y presunciones que en la ley nueva ya no existen, sin que sea procedente a su entender esta aplicación de estatutos jurídicos diferenciados ante los mismos hechos.

Admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 18 de junio de 2014 (fojas 41), acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente y, previo traslado al Ministerio Público y a Petroquim, por resolución de 10 de julio del mismo año (fojas 209) lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la presente acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y se confirió un plazo de veinte días a las demás partes aludidas para que formularan sus observaciones acerca del fondo del asunto.

Observaciones del Ministerio Público.

Por presentación de 8 de agosto de 2014, a fojas 222, el Ministerio Público formuló dentro de plazo observaciones, instando por el rechazo del requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

Indica que la acusación fiscal en contra del requirente fue formulada con anterioridad a la promulgación y publicación de la Ley N^o 20.720, la cual, conforme al período de vacancia establecido en su artículo primero transitorio, recién entró en vigencia el 10 de octubre de 2014. Esta nueva normativa actualiza los tipos penales concursales manteniendo la protección de los acreedores.

Luego el actor, argumentando que la nueva ley volvía atípicos los hechos por los cuales se le persigue penalmente, solicitó el sobreseimiento definitivo, lo cual fue rechazado por el Juez de Garantía. Ante ello el señor Fredes apeló y dicha apelación fue declarada abandonada por la Corte de Apelaciones de Santiago. En consecuencia, el propio requirente estimó que el conflicto acerca de la supuesta atipicidad de los hechos debía ser resuelto por la justicia ordinaria, y dicho incidente se encuentra concluido en la instancia judicial, atendido el abandono de la apelación.

Agrega que el artículo duodécimo transitorio impugnado establece una regla de derecho penal intertemporal, de transición, con remisión expresa al artículo 18 del Código Penal y en concordancia con la Constitución, para el evento de que la pena en la ley nueva sea más favorable al afectado; fórmula ya empleada por el legislador con anterioridad, por ejemplo, en la Ley N^o 20.000, siendo el problema de la aplicación temporal de la ley penal, así como la calificación de lo favorable o desfavorable al acusado, un asunto de resorte exclusivo del juez del fondo.

Añade que la regla general contenida en el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, constitucional, consiste en la irretroactividad de la ley penal, salvo que la nueva ley favorezca al afectado. Sin embargo, el actor argumenta en gran medida sobre la base de una crítica a la configuración de los tipos penales de los artículos 219 y 220 de la Ley N° 18.175, que no impugnó de inaplicabilidad, de suerte tal que no corresponde a este Tribunal Constitucional determinar el contenido del tipo penal.

En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, ello procede cuando la nueva ley exime al hecho de toda pena o rebaja la pena, cuestión que la norma transitoria de la Ley N° 20.720 impugnada sí permite, al hacer remisión expresa al artículo 18 del Código Penal, por lo que del tenor literal de la misma norma cuestionada no se aprecian los impedimentos en la aplicación retroactiva de la ley más benigna que el requirente esgrime.

Tampoco se aprecia infracción alguna al principio de igualdad ante la ley, pues el actor la funda en que supuestamente la norma transitoria impugnada impediría a su respecto la aplicación del artículo 18 del Código Penal, lo que ya se descartó. Además, acorde con la Constitución, existen razones de fuerza para aplicar la Ley N° 18.175 a los delitos concursales perpetrados durante su vigencia, pues el principio rector es la irretroactividad de la ley penal, sin perjuicio de que el juez del fondo pueda aplicar la ley nueva en cuanto favorezca al afectado.

En fin, todas las alegaciones del actor en cuanto a la derogación de los tipos penales de la ley antigua o la eliminación de la antijuridicidad de ciertas conductas, son cuestiones que, precisamente, debe resolver el juez del fondo, sin que se pueda a través de la acción de inaplicabilidad impugnar lo resuelto por dicho juez.

Observaciones de Petroquim S.A.

Por presentación de 8 de agosto de 2014, a fojas 242, Petroquim S.A. formula observaciones dentro de plazo, instando asimismo por el rechazo del requerimiento, conforme a los siguientes argumentos:

Luego de indicar que comparte los argumentos del Ministerio Público, señala que el actor apeló de la resolución que negó lugar al sobreseimiento definitivo, declarándose el abandono del recurso, por no presentarse el abogado defensor a la vista de la causa. Así, en la gestión criminal pendiente, la defensa del señor Fredes ha agotado todas las instancias procesales para evitar el juzgamiento de los delitos contenidos en la ley aplicable a la época de la comisión de los hechos, esto es, la Ley N° 18.175. Incluso solicitó en la gestión *sub lite* que se esperara a la promulgación de la Ley N° 20.720, para poder solicitar el sobreseimiento definitivo, admitiendo así el actor por sus propios actos que la discusión se circunscribe a la determinación de la ley aplicable en el tiempo y a la tipicidad de las conductas, reconociendo así el mismo requirente que ello es de resorte exclusivo del juez de garantía.

Luego, ante un resultado desfavorable en la instancia procesal pertinente y ante su negligencia, que determinó el abandono de la apelación, decidió recurrir a esta Magistratura Constitucional, intentando confundir cuestiones de legalidad con supuestos y artificiales asuntos de constitucionalidad.

Agrega que en la resolución que rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo, el juez de garantía entendió que respecto de los tipos penales debía aplicarse la Ley N^º 18.175, no obstante que, de establecerse en la Ley N^º 20.720 penas más bajas, debe aplicarse esta última, no apareciendo así contradicción alguna entre el artículo duodécimo transitorio de esta última ley y los artículos 18 del Código Penal y 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental.

Añade que si bien la ley nueva sustituyó a la anterior, no tuvo por objeto despenalizar, sino modernizar la regulación concursal, siendo inadmisibles que el actor pretenda que la ley nueva lo deje impune. Además, la misma disposición transitoria impugnada permite materializar el cambio de la legislación en forma ajustada a la Constitución, al garantizar expresamente el principio pro reo.

Tampoco se infringe la igualdad ante la ley, pues el marco normativo se aplica de manera igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica. Precisamente el precepto cuestionado evita que a unas personas se les aplique la ley antigua y a otras la nueva, ni se infringe el principio de tipicidad, pues las conductas punibles están debidamente descritas en la ley, debiendo el juez del fondo en definitiva determinar si la conducta es o no típica. En fin, si el señor Fredes estima que su conducta no se circunscribe en el tipo penal, y fuera condenado por ello, puede recurrir de nulidad.

Por último, sostiene Petroquim que, de acogerse la inaplicabilidad impetrada, se afectaría su garantía constitucional de la igualdad ante la ley, así como la certeza jurídica y, en definitiva, perdería sus derechos como víctima de hechos delictivos contemplados en la ley.

Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 13 de agosto de 2014 se ordenó traer los autos en relación y el día 11 de septiembre de 2014 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes del requirente, del Ministerio Público y de Petroquim S.A.

Con fecha 21 de octubre de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, como se ha expresado en la parte expositiva, la presente acción interpuesta por el requirente ROBERTO ALEJANDRO FREDES BESOAIN contiene la pretensión de que se declare la inaplicabilidad del artículo 12^º transitorio de la Ley N^º 20.720, promulgada el 20

de diciembre de 2013, que “*sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo*”;

I

LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

SEGUNDO. Que la disposición impugnada señala lo siguiente: “*Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el artículo 38 y el Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, quedarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.*”;

II

EL RESULTADO INCONSTITUCIONAL DE LA NORMA IMPUGNADA, INVOCADO POR EL REQUIRIENTE

TERCERO. Que, como consta en el expediente, el Tribunal de Garantía aplicó la norma impugnada al rechazar la solicitud del actual requirente para ser sobreseído definitivamente de los delitos de quiebra culpable, previstos y sancionados en el artículo 219, N^{os} 1, 4 y 9, del Libro IV del Código de Comercio, y del delito de quiebra fraudulenta, del artículo 220, N^{os} 11 y 16, del mismo Libro IV del Código de Comercio (conforme a la entonces vigente Ley N^o 18.175, de Quiebras), en atención a que, a su juicio, la nueva normativa de la Ley N^o 20.720 habría derogado los hechos típicos considerados en la acusación, los que habrían dejado de ser delitos por aplicación del artículo 250, letra a), del Código Procesal Penal;

III

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

CUARTO. Que el accionante ha señalado que la norma impugnada resulta contraria al artículo 19, números 2^o y 3^o, de la Constitución Política de la República;

IV

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

QUINTO. Que, en consecuencia, nos corresponderá dilucidar si la norma impugnada desconoce o no, como expresa el actor, la aplicación íntegra de los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de lega-

lidad, restringiendo la interpretación del artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, del texto constitucional (excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, cuando una nueva ley, *lex mitior*, favorece al afectado) sólo al ámbito de la pena;

SEXTO. Que, en efecto, la Ley N^º 20.720, de fecha 9 de enero de 2014, vino en sustituir los procedimientos concursales de la Ley N^º 18.175 y del Libro IV del Código de Comercio, estableciendo un conjunto amplísimo de normas de distinto carácter y, entre ellas, las referentes a sanciones penales y administrativas;

SÉPTIMO. Que, en sede de inaplicabilidad, el conflicto se plantea en atención a que con fecha 9 de enero de 2014 se publicó en el Diario Oficial la Ley N^º 20.720, que “*sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo*”;

OCTAVO. Que el artículo 344 de la Ley N^º 20.720 dispuso: “*Artículo 344. Derógase la Ley N^º 18.175, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 20) del artículo 347 y en los artículos primero y duodécimo transitorios.*”;

NOVENO. Que el requirente observó en estrados que el viejo estatuto jurídico penal concursal, concebido sobre la base de presunciones, merecía el reparo del legislador y de la dogmática penal por inadecuado, estigmatizante y además inconstitucional; en cambio, a su juicio, el nuevo estatuto se regiría por la responsabilidad penal concebida sobre la base del tipo objetivo y de elementos normativos claramente descritos, eliminándose las presunciones, lo que constituiría un cambio radical en la materia. Por ello es que el requirente se pregunta acerca de la justificación y razonabilidad del legislador al mantener en el tiempo dos regímenes penales concursales: uno, sobre la base de presunciones (muy criticado) y, otro, moderno y acotado a las conductas personalísimas del autor. En su opinión, la aplicación de la nueva normativa hace inaplicables las normas de la Ley N^º 18.175, por mucha exégesis que se quiera hacer, por lo que postula su derogación en bloque, sustituida por tipos penales distintos, habiendo quedado claramente derogados los anteriores;

DÉCIMO. Que el problema básico para el requirente es que una posterior aplicación del artículo impugnado por el Juez de Garantía lo obligará a dictar el “auto de apertura de juicio oral” para plasmar las acusaciones que deberán ser objeto del juicio (artículo 277 del Código Procesal Penal), donde deberá incluir “*una relación circunstanciada de los hechos atribuidos al imputado y su calificación jurídica*”, como, asimismo, expresar “*los preceptos legales aplicables*”, conforme al artículo 259 del Código del ramo. Por su parte, agregó en su alegato que el Tribunal Oral en lo Penal, por mandato legal, deberá además referirse al contenido de esa acusación en conformidad al principio de congruencia, acudiendo precisamente a las disposiciones derogadas de la Ley N^º 18.175;

DECIMOPRIMERO. Que, para el requirente, la propia historia del establecimiento de la norma es una expresión palmaria de que esa disposición infringe los derechos constitucionales mencionados, toda vez que, como señalara la Superintendencia de Quiebras durante su tramitación, “*los delitos de quiebra culpable y fraudulenta continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de tales delitos que hayan sido perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley*”. En efecto, la Superintendente explicó que mediante esta iniciativa legal se trasladan las conductas punibles al Código Penal, donde se tipifican y se les asigna una sanción específica, sin eliminar el artículo 219, que establece las presunciones de quiebra culpable, ya que éstas igualmente se trasladan al mencionado Código como conductas delictivas. Así, por ejemplo, no llevar libros de contabilidad, que hoy es una presunción de quiebra culpable, es una omisión que se tipifica en dicho cuerpo legal, donde se distinguirá entre las conductas dolosas y culposas, asignando una pena menor a estas últimas.

En relación con el principio *in dubio pro reo* a que hizo referencia el Diputado señor Harboe, comentó que el artículo duodécimo transitorio del proyecto establece una excepción en esta materia al prescribir que “*las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia*.” (Informe de la Comisión de Constitución, Cámara de Diputados. Fecha 11 de septiembre, 2013. Cuenta en Sesión 80. Legislatura 361. En Historia de la Ley N° 20.720, pág. 1970);

DECIMOSEGUNDO. Que, dado que el requirente supone que la declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada producirá como consecuencia la plena e íntegra aplicación de la Ley N° 20.720, será necesario indagar cuál habría de ser el efecto de una tal declaración y si dicho supuesto es correcto;

DECIMOTERCERO. Que, en atención a que de la misma argumentación se deduce que el requirente plantea que declarada la inaplicabilidad de la norma, la consecuencia procesal sería la obtención de un sobreseimiento definitivo o su absolucón, será necesario indagar tanto la naturaleza del instituto de la derogación y sus efectos, como si dicha consecuencia ha sido acreditada o no para los fines procesales constitucionales que conciernen a esta Magistratura;

DECIMOCUARTO. Que, para dilucidar el conflicto, resultará fundamental atender a la finalidad de la norma impugnada y preguntarse si se trata de una regla de derecho transitorio entre una y otra legislación, de una que tiene por principal propósito asegurar la aplicación *preteractiva* de las normas penales derogadas, o si se está frente a una norma carente de razonabilidad y que debería en consecuencia ser declarada inaplicable;

DECIMOQUINTO. Que para el Tribunal resulta, en consecuencia, imprescindible determinar: (i) los criterios interpretativos a utilizar para

resolver el conflicto planteado, para lo cual (ii) deberá razonar en torno al alcance que pueda tener en la gestión pendiente la disposición del artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución y sus destinatarios; y, de este modo, dilucidar (iii) si la aplicación concreta de la norma impugnada afecta los principios de legalidad penal, de tipicidad y de igualdad ante la ley. Finalmente, nos pronunciaremos sobre (iv) la razonabilidad de la norma y su carácter relevante o no para los fines del presente requerimiento, de modo de concluir con la resolución del asunto sometido a nuestra decisión;

V

MATERIAS A LAS QUE, NO OBSTANTE, NO NOS REFERIREMOS

DECIMOSEXTO. Que este Tribunal estima innecesario, atendidas las circunstancias del caso, pronunciarse respecto a los aspectos interpretativos referentes a las voces “promulgada” y “perpetración” que utiliza el artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución, al igual que el artículo 18 del Código Penal, y que son debatidos en la doctrina nacional, por considerar que no forman parte de su competencia específica;

DECIMOSÉPTIMO. Que tampoco enfocaremos la resolución del caso desde el punto de vista de las antinomias, ya que éstas se producen entre normas igualmente aplicables; y lo que aquí se plantea es la inaplicabilidad de la disposición duodécima transitoria de la ley impugnada. En consecuencia, la cuestión a resolver no es de aquellas (ajenas a este tribunal) destinadas a resolver la primacía o no de la ley posterior sobre la anterior;

DECIMOCTAVO. Que, en lo que dice relación con la naturaleza y efectos de la derogación efectuada por el legislador de la Ley N^º 20.720, el Tribunal sólo puede pronunciarse limitadamente y en el marco de la competencia que el constituyente le ha otorgado de modo expreso para conocer de la acción de inaplicabilidad; lo mismo respecto a sus efectos que, desde luego, son diversos a los efectos derogatorios a que se refiere el artículo 94, inciso tercero, de la Constitución;

VI

CRITERIOS INTERPRETATIVOS

DECIMONOVENO. Que, como bien ha sostenido el requirente, corresponde al Tribunal Constitucional hacer efectivo el **principio de supremacía constitucional** consagrado en el artículo 6^º de la Constitución, tarea que debe cumplir en el ámbito de sus competencias específicas, garantizando, en esos términos, la *vis* expansiva de la Norma Fundamental;

VIGÉSIMO. Que, si bien no corresponde en esta sede que el Tribunal realice una interpretación de la norma impugnada, tarea que es propia

de la judicatura o, en su caso, del propio legislador, el contraste entre dicha norma y su posible resultado inconstitucional en la gestión obliga a resolver la compatibilidad o incompatibilidad de la misma con el texto de la Constitución, aplicando tanto los principios generales de interpretación de la ley, en la medida que se ajusten a la naturaleza de las normas constitucionales, como los criterios doctrinarios y jurisprudenciales a los que modernamente acude el Derecho Constitucional. Entre los primeros, **la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional que se considera infringida;**

VIGESIMOPRIMERO. Que, estando en juego, además, la aplicación del **principio de irretroactividad de la ley penal** y su denominada “excepción”, no es irrelevante recordar que dicho principio constituye una de las principales fuentes históricas de la formación del Derecho Público Constitucional. Es necesario, sin embargo, tener presente que tanto dicho principio como su excepción exhiben matices en el Derecho Comparado, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho transitorio o intertemporal del Estado y que, tratándose de la excepción a la irretroactividad, ella encuentra su fundamento tanto en el principio de legalidad, respecto a la prohibición de retroactividad, como en el **principio de razonabilidad y de proporcionalidad**, respecto del mandato de retroactividad, tratándose de leyes penales favorables;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en el presente asunto, la norma impugnada dice relación con la comprensión que nuestro ordenamiento constitucional tiene sobre la **vigencia y aplicabilidad** de la ley y la necesidad de contrastar dicha normativa con sus leyes de desarrollo en el ámbito penal, conforme al mandato del artículo 19, N° 26°, de la Constitución;

VIGESIMOTERCERO. Que el requirente acusa lo que en doctrina constitucional se denomina un “**déficit de interpretación**” de la **norma constitucional infringida**, especialmente en lo referido a la aplicación de la ley penal más favorable, principio que no podría reducirse, a su juicio, sólo a la aplicación de la pena más benigna. Este supuesto de conflicto se configuraría en la doctrina ante la interpretación inadecuada por el juez ordinario de una norma de derecho fundamental;

VIGESIMOCUARTO. Que, en efecto, hay “déficit de interpretación” cuando un tribunal ordinario reconoce la aplicabilidad de un derecho constitucional, pero, no obstante, no valora bien su significado o alcance; es decir, no comprende correctamente su ámbito normativo, sus funciones o sus límites, como ha sido recalcado, por ejemplo, en la doctrina alemana, por Hans Peter Schneider (Ver en Hans Peter Schneider. *Democracia y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, págs. 65 y ss);

VIGESIMOQUINTO. Que, en sistemas comparados como el que acabamos de mencionar, la intervención correctora del Tribunal Constitucio-

nal se justifica cuando el Tribunal actúa, dentro de sus competencias, en sede de amparo, caso en el cual es posible también aplicar la corrección por déficit de ponderación, en caso de aplicación incorrecta del derecho fundamental en el marco de la concordancia práctica del Derecho ordinario, o tratándose de déficits de procedimiento. Pero, sin embargo, es discutible que esta forma de intervención pueda *sin más* extrapolarse a una acción, tan específica y propia de nuestro ordenamiento, como lo es la acción de inaplicabilidad;

VIGESIMOSEXTO. Que, por otra parte, el Tribunal ha aplicado muy a menudo el **principio de interpretación conforme**. De acuerdo a dicho principio, el Tribunal ha establecido, como criterio para no declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, que existiendo al menos una interpretación que se adecúe a la Constitución, la norma debe entenderse afín a ella. (Ver STC roles 479, c. tercero; 1.337, c. noveno; 1.951, c. vigesimonoveno; 2.651, c.octavo);

VII ACLARACIÓN DE CONCEPTOS BÁSICOS

–Sobre la derogación y vigencia de la ley.

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, por cierto, la petición del requirente se vincula a los problemas de vigencia, derogación y aplicabilidad de la ley, y a sus relaciones.

Como sostiene la doctrina, y Bascañán Rodríguez, entre otros autores, **la derogación expresa es una declaración de cancelación de la vigencia de una norma por otra norma –la norma derogatoria–, la cual produce ese efecto cancelatorio desde el momento que ella entra en vigencia.** El estatuto regulatorio de la vigencia de la ley se encuentra contenido en los artículos 6^º, 32, N^º 1, 8^º, 72, 73, 64, inciso final, 75 y 77, incisos primero y octavo, de la Constitución Política; mientras que su desarrollo legislativo, en los artículos 1^º, 6^º, 7^º, 8^º y 52 del Código Civil. De otra parte, no puede confundirse, como es sabido, **la validez de una norma** con su **vigencia fáctica**. Mientras la primera alude a la determinabilidad o vinculatoriedad de una exigencia de conducta o de una pauta por la que la conducta humana tiene que ser medida, la vigencia fáctica se vincula a su eficacia o posibilidad de lograr imponerse (Larenz, Karl. Metodología de la Ciencia del Derecho. Editorial Ariel, S.A., Barcelona 1994, pág. 184);

VIGESIMOCTAVO. Que los problemas de aplicabilidad de la ley, en cambio, son distintos a los de su vigencia y se presentan en nuestro ordenamiento, ya sea, a consecuencia del resultado concreto de inconstitucionalidad en la gestión de una norma legal (como le corresponde determinar a esta Magistratura); o, para el caso de los jueces de fondo, conforme

a las reglas y principios propios del sistema jurídico (que no son las de vigencia), que reglan los cambios legislativos que pueden sobrevenir entre la ocurrencia de unos determinados hechos y su juzgamiento. Tratándose del Derecho Penal y del Derecho Público, lo que corresponde es aplicar, con criterio de pertinencia (en razón de materia, espacio y tiempo), las normas del ordenamiento jurídico respectivo (*lex fori*), que se encuentran vigentes al momento de su publicación (*lex praesens*), conforme a la regulación propia del derecho intertemporal internacional o del Estado (Bascuñán Rodríguez, *passim*);

VIGESIMONOVENO. Que, en ese sentido, el resultado de la decisión de este Tribunal no afecta la validez ni la vigencia de la ley, sino sólo su aplicabilidad para la gestión concreta que motiva el requerimiento;

VIII

EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN INFRINGIDA. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL Y LA VIGENCIA DE LA LEY ANTERIOR

TRIGÉSIMO. Que el principio de irretroactividad de la ley penal es una expresión, *ratione materiae*, del principio general de irretroactividad de la ley contenido en los títulos preliminares de los códigos civiles, que en el proceso de codificación hicieron referencia, en esa parte, a diversos aspectos propiamente constitucionales. Así, por ejemplo, el artículo 9° del Código de Napoleón fue pionero en este punto al disponer que la ley sólo puede disponer para el futuro y que no tendrá jamás efecto retroactivo (*La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif*), criterio que reconoció como fuente el principio romano: *leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta proeterita revocari*. El Código Civil español, en su artículo 2°, apartado tercero, señala igualmente que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en el aspecto antes señalado, es el artículo 9° del Código Civil el que sirve de base en nuestro ordenamiento, al señalar que la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, a poco andar fue necesario, al no ser suficiente este criterio, dictar en 1861 la “Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes”, para resolver los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo en el ámbito civil; o, dicho en otros términos, esa ley constituye el sustrato de lo que la doctrina reconoce como el derecho intertemporal privado chileno;

–Aclaración previa de algunos conceptos, con especial relevancia al caso. Irretroactividad, retroactividad, actividad, ultra actividad, preteractividad y el derecho intertemporal en el ámbito penal.

TRIGESIMOTERCERO. Que, como señala la doctrina, en términos penales “la palabra **irretroactividad** sólo debe ser usada para aludir a lo único que puede alcanzar su campo semántico, esto es, a la prohibición de que la ley se aplique a los hechos anteriores al comienzo de su vigencia.” La **ultractividad**, en cambio, opera cuando un hecho resulta “sancionado conforme a la ley que se encontraba vigente en el momento de su realización, pero que ya no lo está en la época de su juzgamiento”; es decir, cuando se aplica una ley a un hecho acaecido –en términos de Bascuñán Rodríguez– con posterioridad al término de su vigencia (ver también: Oliver Calderón, Guillermo. *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*. Colección de Ciencias Penales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, págs. 63 y 64);

TRIGESIMOCUARTO. Que, en la doctrina se ha acuñado el concepto de **preteractividad** de la ley penal, para hacer alusión a la ley penal derogada para ser aplicada por una sentencia judicial posterior a su derogación, mientras que el concepto de **actividad** de la ley se refiere a la aplicación de la ley a un hecho acaecido durante su vigencia, y la **retroactividad**, a la aplicación de la norma a un hecho acaecido con anterioridad a su entrada en vigencia (Bascuñán Rodríguez, Antonio. *La preteractividad de la ley penal*. En Van Weezel, Alex. *Humanizar y renovar el Derecho Penal*. Estudios en Memoria de Enrique Cury. Legal Publishing, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pág. 166);

TRIGESIMOQUINTO. Que, a lo que el requirente alude en este caso es precisamente a la preteractividad de la ley penal, al señalar que la posible aplicación de normas penales derogadas a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir un resultado inconstitucional en la gestión, que, desde luego, le afecta. Ese sería, no obstante, de una manera algo atípica, el papel a cumplir por el artículo duodécimo transitorio de la Ley N^º 20.720;

IX

LAS REGLAS DEL DERECHO INTERTEMPORAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN EL ORDEN INTERNO DEL ESTADO

a) *En el Derecho Internacional*

TRIGESIMOSEXTO. Que las normas del Derecho Internacional “intertemporal” se reflejan en diversas disposiciones de carácter internacional, entre ellas:

- El artículo 9^º, N^º 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, que dispone: “*A nadie se le podrá imponer una pena mayor que la aplicable al tiempo en que el delito fue cometido.*”

- El artículo 15, Nº 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que prescribe: “*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*”
- El artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: “*Artículo 9. Principio de Legalidad y Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*”;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que el principio de irretroactividad y su excepción de retroactividad benigna, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, forma parte del principio de legalidad penal o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principio emanado del siglo de las luces y previamente enunciado por Montesquieu y Beccaria, para ser definitivamente acuñado, en su expresión latina, por Feuerbach. Dicho principio incluye, en un sentido amplio: (1) el principio de irretroactividad, *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*; (2) la prohibición de la analogía, *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*; (3) el principio de certeza o de “máxima taxatividad legal”, *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* o *the principle of certainty*; y (4) el principio de reserva legal, *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* o *the prohibition against uncodified* (Ver Claus Krefß. “*Nulla poena nullum crimen sine lege.*” Max Planck Encyclopedia of Public International Law- 2010);

-Fundamentos teóricos del principio de legalidad penal.

TRIGESIMOCTAVO. Que, mientras en el Reino Unido el principio de legalidad tiene una evolución lenta desde la Carta Magna (artículo 39) hasta una más precisa aplicación, desde mediados del siglo XVII, acompañada de la fundamentación teórica de autores como Locke o Blackstone, en el Derecho continental europeo, que nos inspira, se ha basado en distintos fundamentos no enteramente suficientes por sí mismos y, por ello, no excluyentes; tales como: la garantía de las libertades individuales contra la arbitrariedad del Estado, la necesidad de justicia en el Derecho Penal (como criterio legitimador), el principio democrático y la separación de poderes (tarea del legislador), objetivos de política de prevención general negativa o positiva y, finalmente, entendiéndolo como prerequisite de punibilidad que asegura la retribución ante una conducta prohibida (ver Claus Krefß en obra citada);

TRIGESIMONOVENO. Que, evidenciando la evolución del derecho internacional, el Derecho Penal Internacional, a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente desde el año 2002, ha codificado el derecho consuetudinario en sus artículos 6 a 8 (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), y excluye en la actualidad, en sus artículos 11 y 24, su aplicación retroactiva. No obstante lo anterior, el artículo 24 (2) considera que en caso de un cambio de la ley aplicable al caso, antes del juzgamiento, debe aplicarse la ley posterior más favorable. El Estatuto de la Corte prohíbe a su vez explícitamente a los jueces aplicar la ley por analogía, en perjuicio del acusado, y exige que las ambigüedades sean resueltas en favor del mismo (artículo 22 (2) del Estatuto de Roma). La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, por lo demás, ha manifestado este mismo criterio en el caso *Prosecutor v Lubanga Dyilo* (Decisión sobre confirmación de cargos, ICC-01/04-01/06, de 29 de enero de 2007, parágrafo 303). Asimismo, la exclusión de la retroactividad constituye un principio general de derecho internacional, de conformidad al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia;

CUADRAGÉSIMO. Que, como puede observarse, el estándar internacional hace hincapié en el principio de legalidad de la pena, insistiendo en la necesidad de que las condenas estén basadas en la existencia de una ley previa. Sin embargo, el imperativo de razonabilidad en la aplicación de las mismas ha obligado también a reconocer la aplicación retroactiva de leyes penales, en observancia del principio *in dubio pro reo*, como una garantía de excepción;

b) En el Derecho interno

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, en el ordenamiento jurídico chileno, las reglas del derecho intertemporal penal del Estado se enuncian en los artículos 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución y, complementariamente, en el artículo 18 del Código Penal;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la primera de estas normas señala que: “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.*” El Código Penal, a su vez, de una manera semejante, y que sirvió de inspiración al constituyente, dispone:

“Artículo 18. Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima del hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la

condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.”;

X

EL RANGO JERÁRQUICO DEL DERECHO INTERTEMPORAL

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, revisado el conjunto de normas regulatorias del derecho intertemporal, cabe señalar que su jerarquía normativa es de rango legal, siendo el legislador el convocado a establecerlo. Por ello, el derecho transitorio, colocado en igual jerarquía, tiene respecto de aquél el carácter de ley especial. Sin embargo, tratándose del derecho intertemporal sancionatorio, algunas de sus normas tienen carácter constitucional, como es el caso del artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Carta y las disposiciones de los tratados, en cuanto a la exigencia de ley previa. El principio de *lex mitior* establecido en dicha norma constituye, a su vez, una garantía explícita del principio de legalidad (ver Enrique Cury Urzúa. Derecho Penal. Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile, Décima edición, Santiago de Chile, 2011, pág. 227);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, no obstante, ambas garantías operan de un modo diverso. En el caso de la garantía de ley previa, ésta opera de manera generalmente más precisa, sin perjuicio de que sea necesario muchas veces que el juez de fondo determine aspectos dificultosos, como, por ejemplo, establecer qué parte de la nueva ley es favorable y cuál no. En lo demás, se trata de que la ley penal posterior no puede aplicarse retroactivamente a los hechos, si sus consecuencias son desfavorables para el acusado. Tratándose del principio de *lex mitior*, en cambio, el aspecto central de su operatividad reside en que su fundamento se encuentra en la prohibición del exceso que emana del principio de proporcionalidad (ver Antonio Bascuñán Rodríguez, "La aplicación de la ley penal derogada", Revista del Abogado, del Colegio de Abogados de Chile, Temas, pág. 11);

XI

LOS DESTINATARIOS DE LA NORMA DEL ARTÍCULO 19, N° 3°,
INCISO OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, en el sentido antes mencionado, tratándose de la *lex mitior* entendida como regla de valor constitucional (léase artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución), debe entenderse que el destinatario de la norma es el legislador, para quien rige

una prohibición de doble estándar, en cuanto le es prohibido establecer diferencias arbitrarias, como las que se producirían si manifiesta al mismo tiempo dos medidas distintas de merecimiento y necesidad de la pena; ante lo cual debe prevalecer la menos lesiva a los derechos fundamentales;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, en este ámbito, tiene el legislador, como es evidente, un amplio margen de regulación, en la medida que se justifique el trato punitivo diferenciado entre la ley antigua y la nueva; aspectos estos últimos que el requirente debió acreditar para hacer viable la inaplicabilidad de la norma impugnada;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, de una manera diferente, cuando el imperativo del principio es de rango legal, esto es, en cuanto constituye la regla del artículo 18, incisos segundo y tercero, del Código Penal, entonces el destinatario es el juez, que tiene en este caso un margen de apreciación mucho más reducido; el juez no podrá sino aplicar retroactivamente la ley posterior, si ella y sus consecuencias son favorables para el acusado;

XII

ALCANCE DE LA MISMA NORMA CONSTITUCIONAL

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, aclarado lo anterior, debemos determinar cuál es el alcance de la norma del artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución, en torno a la cual debemos posteriormente pronunciarnos respecto a la infracción de los principios de igualdad, tipicidad y de reserva legal;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, desde el punto de vista de la historia del establecimiento de la norma, la retroactividad benigna, que sólo había tenido en nuestro ordenamiento reconocimiento legal en el artículo 18, inciso segundo, del Código Penal, fue incorporada al texto de la Constitución, a consecuencia de la propuesta formulada por el profesor Miguel Schweitzer, en la Sesión N^º 112 de la Comisión Constituyente; sesión en la cual, como han mencionado los profesores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, *“hizo presente la aparente contradicción entre el precepto constitucional (de la Constitución de 1925) y el precitado artículo del Código punitivo.”* (M. Verdugo, E. Pfffer y H. Nogueira, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 220);

QUINCUAGÉSIMO. Que, si bien esa Comisión no era depositaria del Poder Constituyente, es conveniente tomar en consideración el acuerdo a que llegó en el debate, el que puede sintetizarse en las siguientes expresiones del Presidente de la misma: *“El señor Ortúzar (Presidente) señala que si le parece a la Comisión, entonces, se mantendría el inciso final del número tres en los mismos términos en que fue aprobado, facultando a la Mesa para que,*

con la asesoría del profesor Schweitzer, introduzca en este precepto, dándole categoría constitucional, los conceptos del artículo 18 del Código Penal, relativos a la retroactividad de la ley penal cuando exima de toda pena o cuando rebaja la pena. –Acordado.” (Sesión 112 de las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, pág. 14, celebrada con fecha 8 de abril de 1975);

XIII DERECHO TRANSITORIO, DERECHO TEMPORAL Y LA NORMA IMPUGNADA

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, además de las normas generales mencionadas que dan cuenta del derecho intertemporal, en sus distintos ámbitos, el legislador se ve compelido, a veces, a dictar el derecho transitorio para resolver la adecuación entre la legislación derogada y la nueva, planteando excepciones al derecho intertemporal o llenando sus vacíos. En ese sentido, sus normas constituyen derecho especial frente al derecho intertemporal vigente;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que el derecho transitorio se diferencia, además, de las leyes temporales, en que éstas son promulgadas mientras subsistan determinadas circunstancias que motivan su dictación (v/gr., una sequía o epidemia) o para regir durante un tiempo predeterminado en ellas, que lo hacen operar con las características de una ley especial, para prevalecer de ese modo frente a las leyes generales existentes. El problema, como señala Cury, es si respecto de ellas debe aplicarse el artículo 18 del Código Penal, en sus incisos segundo y tercero, *“de suerte que al hecho cometido mientras se encontraba en vigor la ley temporal habría de castigárgelo con arreglo al derecho común si la sentencia de término es pronunciada después de que aquélla cesó de regir; o, supuesto que el fallo se dicte vigente todavía la ley temporal, habría que modificarlo luego de que dicha norma termine de imperar.”* La respuesta de la doctrina suele ser negativa. El delito perpetrado durante la vigencia de esa ley debe ser castigado conforme a ella, sin atender al tiempo de dictación de la sentencia y sin que pueda ella ser posteriormente modificada. (Enrique Cury, op.cit, págs. 232 y 233. En el mismo sentido véase: Mario Garrido Montt. Derecho Penal, Tomo I, Parte General, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, págs. 113 y 114). El artículo duodécimo transitorio de la ley N° 20.720 pertenece, en cambio, a la primera de las categorías mencionadas;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, tratándose de leyes sancionatorias derogadas, la jurisprudencia y la doctrina chilena reconocieron inicialmente la aplicación de leyes sancionatorias derogadas frente a leyes penales posteriores desfavorables para el acusado, conforme al artículo 18 del Código Penal;

QUINCAGESIMOCUARTO. Que esta situación se vio modificada cuando, a partir de 1987, la Corte Suprema acogió la doctrina de Luis Cousiño MacIver, conforme con la cual la derogación formal de una ley contenía como excepción su subsistencia para el caso en que la ley posterior conservara la punibilidad establecida por la ley derogada;

QUINCAGESIMOQUINTO. Que la doctrina del profesor Cousiño ha guiado a la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha incidido en cambios legales como los introducidos a la Ordenanza de Aduanas (Ley N^º 19.738), a la regulación del tráfico de estupefacientes (Ley N^º 20.000) y en la regulación antimonopolios (Ley N^º 20.361); criterio que una parte de la doctrina penal considera erróneo porque pretendería que la derogación formal de una ley contiene como excepción su subsistencia si la ley posterior conserva su punibilidad, confundiendo vigencia con aplicabilidad (Bascuñán Rodríguez). Se ha sostenido que la aplicación jurisprudencial de la doctrina se ha hecho sobre la base de una comparación abstracta entre la ley derogada y la nueva para acreditar su continuidad;

QUINCAGESIMOSEXTO. Que en las leyes mencionadas en el considerando anterior, se han introducido normas transitorias semejantes a la del artículo duodécimo transitorio de la Ley N^º 20.720, siendo el caso más claro –que dispuso, además, la aplicación de leyes preteractivas desfavorables–, el artículo 9^º transitorio de la Ley N^º 19.738, sobre “Normas para combatir la evasión tributaria”, de 19 de junio de 2001. La mencionada norma señala que: *“Los delitos de fraude y contrabando cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente ley, sea que actualmente estén siendo conocidos o no por los tribunales competentes, se regirán por el actual artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto se encuentra aprobado por el decreto con fuerza de ley N^º 2 del Ministerio de Hacienda, de 1997.”;*

XIV

IN DUBIO PRO REO Y LEX MITIOR

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, al decir del profesor Cury Urzúa, *“una nueva ley es más favorable para el procesado no sólo cuando suprime o disminuye directamente la punibilidad del hecho por el que se lo juzga, sino también cuando consagra eximentes de responsabilidad penal o atenuantes que lo benefician, cuando suprime agravantes que lo perjudicaban, cuando reduce los plazos de prescripción o modifica la forma de computarla de manera que resulta alcanzado por ella, o cuando altera la descripción del delito (el tipo delictivo), agregándole exigencias que no concurrían en la conducta por la cual se lo procesa.”* (Ver Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Ediciones Universidad Católica de Chile, séptima edición ampliada, Santiago, 2005, pág. 229.) El indubio pro reo, en cambio, es una manifestación del principio de inocencia, como lo ha expresado este Tribunal en la STC Rol N^º

739, c. octavo, como una regla de juicio o de valoración de la prueba “*en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado*”. Esto es, en la duda, la decisión definitiva debe ser la más favorable al acusado, incluyendo, por cierto, su absolución (Cfr. XII Congreso Internacional de Droit Penal, 1979, Actes du Congrès, págs. 554 y 556; véase también la Sentencia 31/1981, de 28 de julio de 1981, del Tribunal Constitucional español, en el voto particular del Magistrado Angel Escudero). Esta Magistratura también ha señalado que *la norma legal que establece que determinadas sentencias criminales se cumplirán sin que rija, a su respecto, el beneficio dispuesto en el inciso tercero del artículo 18 del Código Penal, viola el principio de derecho penal “pro reo” que establece el artículo 19, N.º 3º, inciso penúltimo, de la Constitución (STC Rol N.º 78, c. vigesimonoveno)*;

XV

SI EL ARTÍCULO DUODÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY N.º
20.720 ES UNA NORMA DICTADA CON INFRACCIÓN
DE CRITERIOS DE RAZONABILIDAD

—Historia del artículo duodécimo transitorio de la Ley N.º 20.720.

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que la norma impugnada tiene su antecedente en la regla introducida durante la discusión particular del proyecto de ley en la Sala del Senado, en los siguientes términos: “*Artículo duodécimo. Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.*”;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que la norma impugnada fue concebida, inicialmente, como una norma que debía hacer excepción al principio de *lex mitior*; así, el Senador Patricio Walker expresó que: “*La actual Ley de Quiebras contiene normas penales que tipifican delitos concursales para las figuras de quiebra culpable y quiebra fraudulenta. En este ámbito el proyecto deroga la normativa vigente y crea nuevas figuras penales, que se incorporan en un nuevo Título dentro del Código Penal, las que tienen por objeto sancionar las conductas ilícitas cometidas en relación con la nueva ley. Para evitar cualquier confusión acerca de la posibilidad de que se aplique la retroactividad de la ley en los casos que sean más favorables a la persona condenada y con la finalidad de distinguir un delito de otro, se propone un nuevo artículo transitorio, del siguiente tenor: “Artículo 14 transitorio. Las disposiciones penales de la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia”.* (Historia de la Ley N.º 20.720, pág. 1686).

El Senador Larraín, por su parte, indicó que: “*En segundo lugar, también se planteó introducir un nuevo artículo transitorio para evitar un problema.*

El proyecto incorpora una mirada distinta acerca de los delitos de fraude y de quiebra fraudulenta o culposa.

En la actualidad hay personas que se encuentran condenadas por tales ilícitos. Y han surgido interpretaciones judiciales que dan a entender que, fundándose en el principio pro reo y al cambiar la tipificación de los delitos, ellas quedarían liberadas de su responsabilidad penal.

Con el objeto de evitar esto último se propuso utilizar la misma norma que hemos empleado en otros cuerpos legales y establecer lo siguiente:

“Artículo 12 transitorio. Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.”.

Esta norma –me parece que ya la usamos en la Ley de Drogas– nos permitirá impedir que personas que han sido declaradas culpables del delito de quiebra fraudulenta puedan sentirse eximidas de responsabilidad penal en virtud del principio pro reo.

Tal vez podría no aplicarse, pero como hay casos en que sí se ha hecho nos parece imprescindible incorporar este artículo transitorio.” (Historia de la Ley, págs. 1709 a 1710);

SEXAGÉSIMO. Que la introducción de estas reglas tuvo como modelo, según expresara el senador Larraín, el artículo 1^º transitorio de la Ley N^º 20.000: *“Esta ley –señala dicha disposición– sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, la Ley N^º 19.366, el artículo 299 bis del Código de Justicia Militar y el artículo 193 del Código Aeronáutico continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las reglas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.”;*

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, no obstante pudiera pensarse que la disposición transitoria anterior, antecedente de la norma impugnada, alude a que la aplicación del artículo 18 del Código Penal sea procedente para los efectos de determinación de la pena, ello carece de importancia, porque la redacción de la norma transitoria anterior de la Ley N^º 19.366, de Drogas (artículo 59), no daba lugar a tal reduccionismo. La norma señalaba:

“Artículo 59. Derógase la ley N^º 18.403. Con todo, la ley N^º 18.403 continuará vigente para los efectos de la sanción de los delitos en ella contemplados y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, en cuyo caso la pena se regulará, además, según lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. La tramitación de los respectivos procesos, la prueba y la apreciación de la misma, se regirán, sin embargo, por las normas de esta ley. Toda referencia legal o reglamentaria a la ley N^º 18.403 debe entenderse hecha a esta ley.”;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, del mismo modo, la exención de pena efectuada por el legislador respecto a un hecho contiene en sí la norma relativa a la pena máximamente favorable;

SEXAGESIMOTERCERO. Que, sin embargo, a diferencia del artículo 12 transitorio del proyecto de ley que culminó en la Ley N° 20.720, propuesto inicialmente por el senador Larraín, y reproducido más arriba, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.000 no es redundante respecto del artículo 18 del Código Penal, por cuanto mientras esta norma no hace excepción a la regla general de aplicación del Derecho inter-temporal, la propuesta del Senador pretendía excluir la aplicación retroactiva de normas de la Ley N° 20.720 que fueran más favorables al acusado. Ello fue “corregido” posteriormente durante la tramitación legislativa, hasta arribar a la vigente disposición, contradictoria en lo literal, del artículo duodécimo transitorio de esta última ley. Fue la Superintendencia de Quiebras la que sugirió establecer que los delitos de quiebra fraudulenta y culpable continuaran “vigentes” para la persecución de los delitos perpetrados con anterioridad a la dictación de la nueva ley, pero en realidad de lo que se trataba era de la aplicación preteractiva de las normas anteriores derogadas (Historia de la Ley N° 20.720, pág. 2.377);

SEXAGESIMOCUARTO. Que la oración final de la norma impugnada: “*sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal*”, fue introducida a sugerencia del profesor de la Universidad Católica, Juan Luis Goldenberg, durante el segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados (Ibídem, Historia de la Ley N° 20.720, págs. 2.377 y 2.689 a 2.690);

SEXAGESIMOQUINTO. Que, en vista de lo anterior, esta Magistratura sostiene que la norma impugnada no difiere de la utilizada en el artículo 59 de la Ley N° 19.366. Las consecuencias prácticas son las mismas, no sólo por el alcance que cabe dar al artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, sino también porque la disociación entre la determinación de la calidad del delito, conforme a la ley derogada, y la determinación de la pena, no excluye la disminución de la pena por la ley posterior más favorable, ni puede implicar necesariamente la despenalización de todos los hechos. La disposición duodécimo transitoria de la Ley N° 20.720 es una norma redundante (Bascañán Rodríguez) cuya única función práctica es garantizar la aplicación preteractiva de leyes derogadas ante un cambio legal desfavorable;

SEXAGESIMOSEXTO. Que, sin embargo, la determinación de si ese cambio es o no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción poco feliz por el legislador de la norma que se impugna, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse –como resultado de esa comparación– distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la *lex mitior*; la

aplicación del *indubio pro reo*; la subsunción de hechos constitutivos de la quiebra culpable o fraudulenta en disposiciones de la nueva ley y la aplicación de la ley más favorable, o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas (véase Antonio Bascuñán Rodríguez. "La aplicación de la ley penal derogada", Revista del Abogado, N^º 17, del Colegio de Abogados de Chile, Temas, pág. 12);

SEXAGESIMOSEPTIMO. Que, como se manifiesta de su propio texto, el Tribunal ha llegado a la convicción de que la norma del artículo duodécimo transitorio de la Ley N^º 20.720 no es una de aquellas cuya finalidad sea el establecimiento de nuevos tipos penales, sino una mera aplicación del principio general que inspira al constituyente en el artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución y que el Código Penal desarrolla en su artículo 18;

SEXAGESIMOCTAVO. Que la mención que la norma impugnada realiza al artículo 18 del Código Penal no se contradice con una interpretación amplia del artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución, ni le impide al juez aplicar la excepción a la irretroactividad que la Carta Fundamental consagra;

SEXAGESIMONOVENO. Que idéntico criterio ha sido utilizado por el legislador, a vía ejemplar, a propósito de las modificaciones de la Ley N^º 20.000, que "*sustituye la Ley N^º 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*" (artículo 1^º transitorio. Esta ley sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, la Ley N^º 19.366, el artículo 299 bis del Código de Justicia Militar y el artículo 193 del Código Aeronáutico continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. Asimismo, la tramitación de los respectivos procesos, la prueba y la apreciación de la misma, se regirán por las normas de dichos cuerpos legales.

En el caso de los procesos que, una vez en vigencia esta ley, se continúen tramitando conforme a las leyes procesales penales anteriores a la entrada en vigor del Código Procesal Penal, la autorización a que se refiere el artículo 9^º no se concederá a los acusados y se suspenderá respecto de quienes se dicte auto de procesamiento. Asimismo, se denegará respecto de los procesados la inscripción en el registro especial a que se refiere el Título V y se suspenderá la que ya se hubiere practicado respecto de quienes sean sometidos a proceso. Y en la ley modificatoria de la Ordenanza de Aduanas (D.F.L. N^º 213, de 22 de julio de 1953, Ministerio de Hacienda (Texto refundido: D.F.L. N^º 30, de 18 de octubre de

2004 - Ministerio de Hacienda). Se trata del artículo 9º transitorio de la Ley Nº 19.738, sobre “Normas para combatir la evasión tributaria”, de 19 de junio de 2001: *”Artículo 9º. Los delitos de fraude y contrabando cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente ley, sea que actualmente estén siendo conocidos o no por los tribunales competentes, se registrarán por el actual artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto se encuentra aprobado por el decreto con fuerza de ley Nº 2 del Ministerio de Hacienda de 1997.”* Este artículo dispuso la aplicación preteractiva de una ley penal desfavorable. Por eso Bascañán sostiene que no es una norma redundante, como la del artículo 12 transitorio, sino una auténtica regla especial de preteractividad, dado su carácter de ley especial;

XVI

SI CABE AL TRIBUNAL PRONUNCIARSE SOBRE LA RAZONABILIDAD DE ESA NORMA Y, EN CASO DE HACERLO, EN QUÉ SENTIDO

SEPTUAGÉSIMO. Que, al no ser la norma impugnada más que una norma redundante que remite a la aplicación de los criterios generales del derecho intertemporal, no puede señalarse que la derogación efectuada por la nueva ley de quiebras afecte el principio de igualdad ante la ley, configurando delitos a los que se apliquen distintos criterios de punibilidad (véase, entre otras: STC roles Nºs 784, cc. decimonoveno y vigésimo; 1.138, c. vigesimocuarto; 1.140, c. decimonoveno; 1.170, cc. decimotercero y decimoquinto; 1.340, c. trigésimo; 1.365, c. vigesimonoveno; 1.448, c. trigesimoséptimo; 1.584, c. decimonoveno; 365, c. trigesimosexto; 2.437, c. trigésimoquinto; 2.664, c. vigesimoquinto; 2.702, cc. sexto y séptimo; 986, c. trigésimo). El legislador ha tenido una finalidad constitucional legítima para efectuar el cambio de legislación y ha respetado los principios de congruencia y de proporcionalidad. Como ya hemos señalado, no estamos frente a dos cuerpos de normas que no dialoguen entre sí para la observancia de los derechos que el requirente estima lesionados. Simplemente lo que ocurre es que será el juez ordinario el llamado a determinar las distintas posibilidades de punibilidad o de exención de ella en que se puede encontrar el requirente (ver STC roles Nºs 503, c. noveno, y 784, c. decimocuarto). Es perfectamente posible, por lo demás, que el juez pudiera considerar que unos supuestos de hecho tipificados como ilícitos en la ley anterior puedan eventualmente también serlo bajo la nueva normativa. La norma en este sentido es inocua desde el punto de vista de la aplicación del principio de igualdad. De otra parte, no puede afirmarse de manera abstracta una afectación del criterio de tratar de manera igual a los iguales y de manera desigual a los desiguales, puesto que la excepción establecida en el artículo 19, Nº 3º, inciso octavo,

es amplia y permite perfectamente la aplicación de criterios emanados de la retroactividad benigna y del principio *pro reo*, en su caso;

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, del mismo modo, la norma impugnada no es contraria al principio de legalidad penal. No se afecta el principio de ley previa, estricta y cierta, ni el principio de reserva legal. Las normas legales que sancionan los delitos son, por lo demás, claras y están perfectamente tipificadas, sin que presenten en su regulación problemas de ambigüedad, ni en la ley anterior ni en la posterior derogatoria y si, en algunos casos, las presentara en su aplicación, ese es un problema de interpretación legal que debe ser resuelto por quien corresponda. La norma impugnada, a su vez, no tipifica delitos de ninguna clase (véase: STC roles N^{OS} 1.432, cc. vigesimosexto y vigesimotavo; 1.443, c. vigesimotercero; 244, cc. noveno y décimo; 480, c. quinto y sexto a octavo; 479, cc. sexto a octavo y vigésimo; 1.017, c. decimosegundo; 786, c. vigesimotavo; 2.022, c. vigesimocuarto; 46, c. decimotavo; 1.423, cc. quinto y sexto; y 1.499, cc. quinto y sexto);

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que el requirente, por su parte, no acreditó ante el Tribunal dos aspectos muy importantes. Por una parte, no demostró que la regulación preteractiva de la norma de la Ley N^º 18.175 le sea desfavorable; ni tampoco realizó el ejercicio de acreditar que la aplicación retroactiva de las nuevas normas pudiere favorecerle; manifestando de este modo una insuficiencia en la argumentación. De otra parte, la estimación de que una declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada pudiera derivar en la plena aplicación de la Ley N^º 20.720 también es incorrecta, ya que declarada inaplicable esta norma de derecho intertemporal especial (artículo duodécimo transitorio de la Ley N^º 20.720), retomaríase plena fuerza la aplicación general de la norma del artículo 18 del Código Penal, es decir del derecho intertemporal general, pudiendo ser perfectamente aplicable al requirente la norma penal más favorable en toda la intensidad que sea admisible;

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que el requirente ha planteado que la aplicación integral de la Ley N^º 20.720 debería conducir al inmediato sobreseimiento definitivo de la causa; pero esta situación lleva al absurdo, por cuanto en Chile la derogación expresa de una norma penal no resuelve automáticamente el problema de la determinación de cuál es la ley aplicable. Una norma penal derogada puede ser eventualmente aplicable, como también la nueva ley si ella produce efectos favorables, cualesquiera que sean, para el acusado. En otras palabras, opera el derecho intertemporal general del artículo 18 del Código Penal. De otra parte, como ha sostenido Bascañán Rodríguez, lo derogado son normas y no delitos (véase también: Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G, en *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 127);

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que, finalmente, el requirente no hizo cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 219 y 220 de la Ley 18.175, ni del artículo 344 de la Ley N° 20.720, que es la norma derogatoria. A su vez, se constata de los antecedentes que la apelación de la resolución que denegó su sobreseimiento definitivo fue declarada abandonada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 41. Oficiase al efecto al Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

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

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia, pero sin compartir sus considerandos decimonoveno a vigesimosexto y septuagesimosegundo a septuagesimotercero.

Así, entre otras cuestiones expresadas en dichos considerandos, no comparten lo que se alude como “*principio de interpretación conforme*”, toda vez que la competencia del Tribunal Constitucional no corresponde en determinar si alguna posible interpretación de la ley que pudiera efectuar el juez de fondo, conforme a sus facultades, se ajustaría al texto constitucional y otra no, y conforme a ello rechazar un requerimiento; sino precisamente y al contrario, la competencia constitucional de esta Magistratura –en armonía con el efecto negativo de sus sentencias– consiste en declarar que el juez del fondo no puede hacer aplicación del precepto legal impugnado, o bien de alguna de las posibles interpretaciones del mismo que genere efectos inconstitucionales.

Tampoco comparten que, como argumento para el rechazo de un requerimiento de inaplicabilidad, se esgrima que el requirente no ha acreditado ante este Tribunal Constitucional lo favorable o desfavorable de la aplicación de la norma a su respecto, pues ello constituye una cuestión de mérito, que escapa de un examen de constitucionalidad de preceptos legales y, además, no es exigido por la Carta Fundamental para accionar de inaplicabilidad ante esta Magistratura.

En consecuencia, todos los considerandos aludidos en este voto particular no forman mayoría en el Tribunal Constitucional, que integra la presente sentencia.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vordanovic Schnake y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes argumentaciones:

I. CONTEXTO JURÍDICO GENERAL DEL CASO CONCRETO

1°. Que, en el caso sometido a consideración de este Tribunal, se está imputando a una persona la comisión de ciertos tipos delictivos concursales del Libro IV del Código de Comercio. La Ley N^º 20.720, de enero de 2014, sustituyó el régimen concursal del Código antes mencionado por un sistema de reorganización y liquidación de empresas y personas insolventes.

Más específicamente, la Ley N^º 20.720 significó la derogación (formal) de los tipos penales de quiebra contemplados en el Título XIII del Libro IV del Código de Comercio, pasando ahora, en su mayoría, a estar contenidos en el Código Penal. Algunos de ellos todavía son penados por la ley, pero uno en particular ya no constituye delito: el delito de quiebra culpable, cometido por el deudor calificado que no solicita su propia quiebra (artículo 219, N^º 4, del Libro IV del Código de Comercio).

Dado que el delito que se le ha imputado al requirente ha dejado de ser considerado por voluntad legislativa como uno digno de reproche penal, éste busca que se haga efectiva la regla constitucional de la ley más favorable al afectado (artículo 19, N^º 3°, inciso octavo). Para tal efecto, el actor en esta sede solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad de una norma legal transitoria que, como se explicará, produce el efecto de restringir la aplicación del derecho constitucional aludido, vulnerando, por ende, la Constitución;

II. SÍNTESIS DE LAS CONSTATAACIONES

2°. Que en lo sucesivo se explicarán las diversas etapas que fundamentan la argumentación de este voto disidente. En este sentido, la primera constatación de importancia consiste en que la regla constitucional consagrada en el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 constituye una disposición que versa sobre la aplicación de normas legales en el tiempo, la cual tiene como destinatario no sólo al juez, sino también al legislador, quien, por ende, se encuentra afecto a una limitación en sus potestades normativas.

La segunda constatación reside en que el alcance de la regla constitucional aludida y, por lo tanto, de los beneficios susceptibles de proporcionar al imputado, coincide con lo desarrollado en el artículo 18 del Código Penal, norma que sirvió de base para la disposición constitucional.

La tercera constatación radica en que la norma transitoria impugnada en autos limita la plena aplicación del artículo 18 del Código Penal y, con ello, de la norma constitucional relevante. Tanto la historia de la ley como el supuesto lógico de que no puede partirse de la base de que el precepto legal objetado es una norma meramente redundante, permiten sostener la inspiración y carácter parcialmente restrictivo de la misma.

La cuarta constatación dice relación con que el nuevo régimen penal establecido por la Ley N° 20.720 sí establece hipótesis de leyes penales más favorables. En el caso concreto, uno de los delitos imputados al requirente ha sido despenalizado, todo lo cual permite concluir que la aplicación del precepto legal impugnado le podría generar un agravio incompatible con la garantía constitucional en comento;

III. TENOR Y OBJETIVO DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

3°. Que la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita dispone lo siguiente:

“Artículo duodécimo. Las disposiciones penales contempladas en la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el artículo 38 y el Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, quedarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regiró lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.”.

Dicho artículo busca, en primer lugar, evitar la aplicación retroactiva de la ley penal, declarando en su primera frase que los nuevos tipos penales de la Ley N° 20.720 no se aplicarán a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley.

Para cumplir dicho objetivo, la segunda frase del artículo impugnado busca mantener subsistentes normas penales que son derogadas por aplicación de los artículos 344 y 347, N° 20, de la misma Ley N° 20.720. Dichas normas señalan lo siguiente:

“Artículo 344. Derógase la ley N° 18.175, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 20) del artículo 347 y en los artículos primero y duodécimo transitorios.”

“Artículo 347. Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Comercio:

20) Derógase el Libro IV, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 344 y en los artículos primero y duodécimo transitorios.”

En consecuencia, esta segunda frase busca producir el efecto de evitar la derogación del artículo 38 y del Título XIII, ambos del Libro IV del Código de Comercio, *“para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la entrada*

en vigencia de esta ley, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.”;

IV. SENTIDO Y ALCANCE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A BENEFICIARSE DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

A) ¿Qué dice la regla constitucional?

4°. Que el artículo 19, N^º 3°, inciso octavo, de la Constitución señala que “[n]ingún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Esta garantía consiste en que, si durante el período que media entre la perpetración del hecho y la condena, cambia favorablemente la penalidad asociada a un acto considerado previamente como delictivo (lo que puede ir desde una rebaja de pena a una despenalización completa, si se descriminaliza el hecho), el juez debe aplicar la nueva ley promulgada y el legislador, como se explicará, no puede limitarlo. Tal como se reconoce en el considerando septuagésimo del fallo, la regla constitucional “*es amplia y permite perfectamente la aplicación de criterios emanados de la retroactividad benigna y del principio pro reo*”;

B) ¿A quién va dirigido el mandato constitucional?

a. Mandato para el juez.

5°. Que la disposición constitucional citada, por sí y a través de la norma legal que la despliega (artículo 18, incisos segundo y tercero, del Código Penal), constituye un mandato para el juez. En efecto, si en el período que media entre la perpetración del hecho y la condena cambia favorablemente la penalidad asociada a un acto considerado previamente como delictivo, el juez estará obligado a aplicar la nueva ley desde su promulgación.

Lo anterior no obsta al hecho de que es al juez a quien le corresponde determinar en el caso concreto si existe o no un hecho punible de responsabilidad del imputado y, si este último es el caso, cuál es su penalidad (en cuyo caso debe evaluar si la nueva ley promulgada establece, para el asunto sometido a su conocimiento, condiciones más favorables). Pero, como se afirmó, si ése es el caso, la Constitución obliga al juez a aplicar la regla de la ley más favorable;

b. Mandato para el legislador.

6°. Que, independiente de que el mandato constitucional vaya diri-

gido al juez, también debe estimarse como obligatorio para el legislador. Tal como se reconoce en el considerando 45° del fallo, “*tratándose de la lex mitior entendida como regla de valor constitucional (léase artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución), debe entenderse que el destinatario de la norma es el legislador*”.

Es cierto que la determinación de la aplicación de las leyes en el tiempo suele ser una materia a ser resuelta por los jueces del fondo. Sin embargo, y de forma excepcional, el inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución constituye, en sí mismo, un precepto que regula la aplicación de la ley (penal) en el tiempo. Por consiguiente, el legislador no puede dictar una ley penal que evite la aplicación de condiciones más favorables por la vía de diferir su vigencia o excluir su aplicación a conductas acaecidas con anterioridad, pero que, sin embargo, no hayan sido aún objeto de una sentencia judicial.

En otras palabras, deben destacarse tres ideas: (i) el legislador tiene libertad para cambiar el contenido material del régimen penal de lo que se conocía como quiebra, lo que consta en el articulado permanente de la Ley N° 20.720; (ii) ese régimen distinto puede ser más favorable o desfavorable que el anterior; pero (iii) lo que no puede hacer el legislador es establecer que los imputados que no han sido condenados carecen de la posibilidad de beneficiarse en toda la magnitud permitida por la regla constitucional en comento. La norma impugnada viola, en lo que se refiere a esto último, el mandato constitucional;

V. EFECTO POTENCIALMENTE AGRAVIANTE PARA EL RE- QUIRENTE QUE SE DERIVA DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA

7°. Que, sin perjuicio de que es el juez del fondo quien debe resolver si el imputado ha cometido delito o no, lo concreto es que, dadas las imputaciones que se le hacen, es posible constatar que no todas se encuentran penalizadas en la nueva ley. Por consiguiente, y tal como se explicará, el análisis sobre la compatibilidad del precepto legal impugnado con la regla constitucional pertinente puede resultar determinante para el requirente.

Así, cabe destacar, en primer lugar, que el nuevo régimen penal consagrado por la Ley N° 20.720 establece hipótesis de leyes penales más favorables que aquellas contempladas en el cuerpo legal modificado.

Y, en segundo lugar, debe advertirse que el precepto legal impugnado tuvo por objeto limitar o evitar la aplicación de los eventuales beneficios derivados de la regla constitucional, lo cual implica un potencial agravio para el requirente;

A) ¿Establece el nuevo régimen sancionatorio de la Ley N^º 20.720 hipótesis de leyes penales más favorables?

8°. Que, en términos generales, la Ley N^º 20.720 modificó la normativa penal existente en el Libro IV del Código de Comercio, a través de la derogación de algunos delitos, la modificación de las penas de otros y la creación de nuevos ilícitos.

No obstante lo anotado precedentemente, la verificación de si la nueva Ley N^º 20.720 establece hipótesis de situaciones penales más favorables en relación a la regulación legal previa depende de si existe una nueva valoración penal de conductas que implique la descriminalización de un determinado tipo de comportamiento antes penado o de si, no existiendo una descriminalización, las penas para el mismo tipo de conductas sean más favorables bajo el nuevo régimen.

Siguiendo la lógica recién expuesta, no existiría necesariamente una ley penal más favorable por el solo hecho de la derogación de un tipo penal. Debe analizarse si hay algún tipo penal – vigente al momento de la comisión del delito o incluso posterior – que mantenga la punibilidad de la conducta descrita en el artículo derogado. Si la respuesta es positiva, podemos estar frente a una sistematización penal que en caso alguno puede considerarse como una descriminalización (aun cuando sí podría verificarse la subsistencia de la punibilidad pero bajo una hipótesis más benigna). Si la respuesta es negativa –es decir, la conducta típica de la ley derogada ya no se encuentra penada–, entonces estamos en presencia de un caso donde debe primar la favorabilidad de la descriminalización actual;

9°. Que, en el caso concreto, la acusación del Ministerio Público y la acusación particular del querellante le imputan al requirente la comisión de los delitos de quiebra fraudulenta y culpable de los artículos 219, N^{OS} 1, 4 y 9, y 220, N^{OS} 11 y 16, del Libro IV del Código de Comercio. **Si se analizan los delitos imputados a la luz de la nueva regulación penal establecida por la Ley N^º 20.720 es posible advertir, como se explicará a continuación, que en cuatro de los cinco no existe descriminalización y que, por el contrario, hay un delito. La excepción la constituye el artículo 219, N^º 4, del Libro IV del Código de Comercio, que reprocha una conducta que ha dejado de valorarse como una digna de sanción penal, es decir, hay un caso de descriminalización con efectos potencialmente más favorables para el requirente;**

10°. Que, profundizando en el análisis precedentemente expuesto, el artículo 219, N^º 1, señala que constituye quiebra culpable el hecho que el deudor haya pagado a un acreedor en perjuicio de los demás, después de la cesación de pagos. Esta hipótesis en particular del delito de quiebra no está contemplada expresamente dentro de los nuevos tipos penales

que aprobó la Ley N° 20.720, toda vez que – como apuntaba el profesor Ortiz Quiroga en su informe remitido a las Comisiones de Constitución y Economía del Senado, Unidas, durante la discusión parlamentaria – la ley eliminó las figuras penales del artículo 219. Sin embargo, el nuevo artículo 463 del Código Penal sanciona la ejecución de “(...) *actos o contratos que disminuyan el activo o aumenten el pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a los acreedores.*”, de lo cual podemos desprender que los actos de disposición de bienes en perjuicio de los acreedores concursales continúan siendo ilícitos. El profesor Varela, invitado a la discusión del proyecto de ley, apunta en este mismo sentido al decir que “(...) *hay más bien un cambio de nombre de las figuras, manteniéndose las conductas sancionadas.*” (Historia de la Ley N° 20.720, p. 1970, disponible en <http://www.bcn.cl>).

Luego, el artículo 219, N° 4, sanciona como delito que el deudor calificado no haya solicitado su quiebra, lo cual no se contempla como ilícito en la nueva ley concursal. Durante la discusión del proyecto de ley, el profesor Nelson Contador señaló “(...) *que el proyecto sanciona conductas que no están contempladas en la normativa vigente, a la vez que elimina las que están obsoletas, como perder fuertes sumas de dinero en los juegos de azar; que hoy es causal de quiebra culpable, o no solicitar la quiebra dentro del plazo de quince días contado desde la fecha en que se ha cesado en el pago de una obligación mercantil, en circunstancias que tal vez nadie la pueda pedir por carecer de título ejecutivo.*” (Historia de la Ley N° 20.720, p. 1971). Posteriormente, el mismo académico ha comentado que “[e]sta modificación era necesaria porque en una economía moderna no se puede sancionar con penas de cinco años de prisión, al deudor mercantil (calificado) que no solicite su propia quiebra, dentro de los quince días siguientes al hacer cesado en el pago de una obligación comercial, como lo establecía el artículo 219, N° 4, en relación con el artículo 41 del Libro IV del Código de Comercio.” (Contador, Nelson (2015): *Procedimientos concursales*). En el mismo sentido, la actual Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento recordó, durante la tramitación de la actual Ley N° 20.720, que “ (...) *no parece adecuado, desde la perspectiva de la proporcionalidad, sancionar por no acudir oportunamente al sistema concursal.*” (Historia de la Ley N° 20.720, p. 1966). En suma, **a diferencia de los otros casos, en la actualidad no existe norma ni de la Ley N° 20.720, ni en el Código Penal, que sancione al deudor que no solicite su propia quiebra.**

El artículo 219, N° 9, por su parte, presume la culpabilidad del deudor calificado que no tuviere libros o inventarios, o que, teniéndolos, no hubieran sido llevados con la regularidad exigida, de tal manera que no manifestaren la verdadera situación de su activo y pasivo. Aunque la calificación de deudor calificado ya no existe en la legislación concursal, la figura penal se mantuvo de forma similar en el nuevo artículo 463 ter del Código Penal, para los deudores sometidos a procedimientos concursales de reorganización o liquidación.

En relación con las presunciones dolosas del artículo 220 que se imputan al deudor, el numeral 11 establece que se presume fraudulenta la quiebra si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél. Esta figura, en el caso del procedimiento concursal de reorganización o liquidación, está contemplada como delito en el nuevo artículo 463 ter del Código Penal.

Por último, el artículo 220, N^º 16, del Libro IV establece como presunción de quiebra fraudulenta la ejecución dolosa de una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo. Dicho tipo penal es similar al delito del nuevo artículo 463 del Código Penal, por lo que claramente la voluntad del legislador no ha sido despenalizar esta conducta.

En consecuencia, y a diferencia de lo que se afirma en el considerando 11^º del fallo (voto de mayoría), de las cinco conductas delictuales que se le imputan al requirente bajo el amparo de la antigua ley hay una que, de acuerdo a la nueva ley, se ha descriminalizado y, por lo tanto, constituye –en términos abstractos– una hipótesis de ley penal más favorable;

B) ¿Limita o excluye la nueva ley la posibilidad de que los jueces apliquen los eventuales beneficios derivados de la regla constitucional?

11^º. Que debido a que la nueva Ley N^º 20.720 contempla, al menos en algún caso –tal como se demostró–, una hipótesis más favorable desde el punto de vista penal que lo previsto en la antigua ley (Código de Comercio), se discutió la necesidad de limitar la regla de la ley más favorable al imputado, lo cual, como se explicará, finalmente ocurrió.

La vía por la cual se materializa la restricción legislativa a la regla constitucional referida al beneficio de la ley más favorable al imputado es a través de la limitación a la plena aplicación del artículo 18 del Código Penal (incisos segundo y tercero), el cual se identifica con la disposición constitucional de la que se desprende el beneficio aludido. En efecto, el estudio de la génesis de la referida disposición constitucional muestra de manera nítida que ésta no es más que la consagración a nivel constitucional de la norma legal antes referida. Véase, al respecto, la Sesión 112 de las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, pág. 14, celebrada con fecha 8 de abril de 1975, cuya transcripción parcial es aportada, precisamente, por el considerando 50^º del fallo del cual disintimos. Valga, a modo de confirmación, lo señalado por el considerando 49^º del mismo fallo: *“desde el punto de vista de la historia del establecimiento de la norma, la retroactividad benigna, que sólo había tenido en nuestro ordenamiento reconoci-*

miento legal en el artículo 18, inciso segundo, del Código Penal, fue incorporada al texto de la Constitución”. En otras palabras, existe evidencia no controvertida de que el artículo 18 del Código Penal refleja el sentido y alcance del artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución;

12°. Que, incluso más, la estrecha conexión entre el artículo 18 del Código Penal y la recién mencionada disposición constitucional se desprende de lo sentenciado por esta misma Magistratura. En efecto, el considerando 57° de este fallo reconoce, igualmente, la pertinencia del considerando 29° de la sentencia Rol N° 78, el cual plantea que una disposición legal que limite de manera absoluta la aplicación del inciso tercero del artículo 18 del Código Penal es inconstitucional por violar el artículo 19, N° 3°, inciso penúltimo, de la Constitución. Sostenemos que así como una limitación total de la referida disposición del Código Penal es inconstitucional, también lo es una limitación de carácter parcial que, en último término, restrinja la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla de la ley más favorable.

La aseveración de que el precepto legal impugnado limita (parcialmente) el beneficio del artículo 18 del Código Penal y, por consiguiente, el inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución se fundamenta, en primer lugar, en la historia de la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita y, en segundo lugar, en el entendimiento de que no puede partirse de la base de que la disposición legal reprochada es meramente redundante, careciendo, por ende, de todo efecto útil y, por lo mismo, de todo efecto agravante para el imputado requirente en autos;

a. La historia legislativa del precepto impugnado da cuenta de su propósito restrictivo.

13°. Que en la discusión en la Sala del Senado del proyecto de ley, el senador Patricio Walker planteó la necesidad de aprobar una normativa transitoria que no permitiera aplicar la ley penal más favorable: “(...) *La actual Ley de Quiebras contiene normas penales que tipifican delitos concursales para las figuras de quiebra culpable y quiebra fraudulenta. En este ámbito el proyecto deroga la normativa vigente y crea nuevas figuras penales, que se incorporan en un nuevo Título dentro del Código Penal, las que tienen por objeto sancionar las conductas ilícitas cometidas en relación con la nueva ley. Para evitar cualquier confusión acerca de la posibilidad de que se aplique la retroactividad de la ley en los casos que sean más favorables a la persona condenada y con la finalidad de distinguir un delito de otro, se propone un nuevo artículo transitorio, del siguiente tenor: “Artículo 14 transitorio. Las disposiciones penales de la presente ley sólo se aplicarán a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia”.* (Discusión en Sala, Primera Trámite Constitucional, Senado, p. 1684).

En la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, la Superintendente de Quiebras –actual Superintendente de Insolvencia y Reem-

prendimiento— explicó que la redacción inicial de la norma impugnada ante este Tribunal “(...) establece una excepción al principio *in dubio pro reo*. Relató que cuando se votó el proyecto en la Sala del Senado, se incorporó esta norma, en el entendido de que al eliminarse las presunciones de quiebra culpable y fraudulenta, podría ocurrir que un condenado según la ley vigente pueda solicitar, apelando a dicho principio, su absolución, por la inexistencia del delito.” (Historia de la Ley N^º 20.720, p. 2376). A continuación, el entonces diputado Felipe Harboe expresó su aprensión acerca de la disposición propuesta en razón de que limitaría el derecho constitucional comentado: “(...) aquellas personas que se encuentren condenadas por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta podrían invocar el principio *in dubio pro reo*, para solicitar su absolución, en atención a que el delito dejó de existir. Señaló que esta disposición puede ser cuestionada desde el punto de vista de su constitucionalidad, sobre todo si se considera que el principio *in dubio pro reo* está consagrado en la Carta Fundamental.” (Historia de la Ley N^º 20.720, p. 2376).

La solución adoptada por la Comisión de Constitución de la Cámara, que dio origen a la normativa impugnada en autos, fue agregar al artículo transitorio la frase “sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal”, con el fin de explicitar la excepción al principio de ley penal más favorable y así, conseguir “que los delitos de quiebra culpable y fraudulenta continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de tales delitos, que hayan sido perpetrados con anterioridad a la publicación de esta ley.” (p. 2377).

En consecuencia, es posible aseverar que la norma legal transitoria que se impugna en autos limita la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla de la ley más favorable;

b. El precepto legal impugnado no es redundante, tiene un efecto útil y, consiguientemente, limita la posibilidad de aplicar en toda su extensión el beneficio constitucional.

14°. Que una manera de eludir la constatación de inconstitucionalidad de la norma impugnada consiste en sostener que ésta carece de efecto útil, debido a que sería una declaración legislativa meramente redundante y, por lo mismo, carecería de la aptitud para perjudicar al imputado. En el sentido recién anotado el considerando septuagésimo del fallo dice que “*al no ser la norma impugnada más que una norma redundante que remite a la aplicación de los criterios generales del derecho intertemporal ...*”. Afirmamos que contraría toda lógica interpretativa sostener que una disposición legal cuya génesis fue el resultado de una larga discusión y reflexión sea una repetitiva o redundante.

En otras palabras, si la alusión al artículo 18 del Código Penal implicara la plena aplicación del mismo y, por ende, transformara al artículo duodécimo transitorio del nuevo régimen legal en una norma meramen-

te redundante en virtud de la incompatibilidad existente entre la primera y segunda parte del mismo, habría que concluir, más allá de toda lógica, que el precepto legal impugnado carecería de todo sentido y utilidad práctica. Lo lógico es partir de la base de que la primera y segunda parte del artículo impugnado son conciliables entre sí, lo cual necesariamente lleva a la conclusión de que el artículo 18 no pueda aplicarse, de ser el caso, con la plenitud de sus posibilidades en beneficio del imputado.

El punto que conviene ser reiterado, utilizando el lenguaje del fallo, es que no obstante que los criterios generales del derecho intertemporal (léase el artículo 18 del Código Penal) identifican el sentido del inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución, el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 limita el alcance potencial del beneficio de la ley más favorable. Esta limitación (parcial) de dicho derecho se encuentra reconocida en el mismo fallo. En efecto, el considerando 72° manifiesta que *“declarada inaplicable esta norma de derecho intertemporal especial (artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720), retomarí plena fuerza la aplicación general de la norma del artículo 18 del Código Penal, es decir del derecho intertemporal general, pudiendo ser perfectamente aplicable al requirente la norma penal más favorable en toda la intensidad que sea admisible”* (énfasis agregado);

VI. CONCLUSIONES

15°. Que de las consideraciones precedentes es posible afirmar que el precepto legal impugnado tiene un sentido restrictivo, impidiendo la posibilidad de aplicar en toda su extensión la regla constitucional y legal (una es reflejo de la otra) de la ley más favorable al imputado.

En efecto, el sentido restrictivo del precepto legal impugnado se desprende tanto de la historia de la ley como del criterio interpretativo consistente en asumir que dicha norma no es una meramente redundante y, por ende, inocua. A su vez, dado que uno de los delitos imputados al requirente no se encuentra penalizado, sí existiría la posibilidad de que éste pudiera beneficiarse, en toda su magnitud, de la garantía de la ley más favorable, lo que podría no ocurrir de aplicarse el precepto legal objetado.

Por tanto, en consideración a lo manifestado con anterioridad en este voto disidente y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución, así como en los preceptos pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, estimamos que, en el caso concreto, el artículo duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720 es incompatible con el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución.

Redactó la sentencia el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers; la prevención, los Ministros que la suscriben, y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.673-2014

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Hernán Vodanovic Schnake concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con licencia y haber cesado en el cargo, respectivamente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL 2.674-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS FRASES QUE INDICA CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 19, N° 1, INCISO SEGUNDO, Y 22, INCISO TERCERO, AMBAS, DEL D.L. N° 2695, DEDUCIDO POR ROSAMEL PEREIRA PEREIRA

Santiago, quince de enero de dos mil quince.

VISTOS:

El requerimiento.

Mediante presentación de fecha 16 de junio de 2014, el abogado MIGUEL ÁNGEL REYES POBLETE, en representación de don ROSAMEL PEREIRA PEREIRA, ha requerido de esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las frases que indica, de los artículos 19, N° 1, inciso segundo, y 22, inciso tercero, del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONS-

TITUCIÓN DEL DOMINIO SOBRE ELLA, para que surta efectos en el recurso de casación en el fondo, Rol C.S. Nº 21.309-2014, que se encuentra actualmente pendiente ante la Excma. Corte Suprema, para dar cuenta de la admisibilidad, por estimar que su aplicación infringe lo dispuesto en los numerales 3º, 24º y 26º del artículo 19 de la Constitución Política y el artículo 5º de la misma en relación al límite de la soberanía, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el Nº 1 del artículo 8 de la referida Convención.

Admisión a trámite, admisibilidad parcial y suspensión del procedimiento.

Por resolución de fecha 14 de julio de 2014 se admitió a trámite el requerimiento y, posteriormente, con fecha 1º de agosto del mismo año, la Primera Sala de esta Magistratura, en votación dividida, lo declaró admisible sólo respecto de la oración “...Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que sólo tenga la calidad de comunero”, contenida en el artículo 19, Nº 1, inciso segundo, del referido Decreto Ley, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

En razón de lo anterior, no se hará referencia en este pronunciamiento a las alegaciones de inconstitucionalidad formuladas respecto del inciso tercero del artículo 22 del D.L. Nº 2.695.

La disposición impugnada.

La oración impugnada se contiene en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 19 del D.L. Nº 2.695, disposición que encabeza el párrafo 1º del título IV de dicho ordenamiento, denominado “De la oposición”. Esta norma contempla cuatro causales para oponerse a la regularización y establece expresamente en lo pertinente:

“De la oposición.

ARTICULO 19º. Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11º de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes:

1. Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva;

Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que sólo tenga la calidad de comunero; el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.

Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3º del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4º de este artículo.

Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente.”.

Cuestiones previas.

El requirente argumenta que el Decreto Ley N^o 2.695 constituye una excepción al régimen normal de prescripción adquisitiva vigente, una suerte de by pass o alternativa que permite la “regularización” mediante la figura de “constitución de dominio”, aun contra título inscrito.

Señala que el régimen general de propiedad permite la protección del dominio, de la posesión e incluso, en un caso, de la mera tenencia y el artículo 892 del Código Civil permite al comunero proteger la propiedad común respecto de terceros que turben o amenacen el dominio, la propiedad o la mera tenencia, atendida su condición de derecho con varios titulares, lo que no ocurre, sin embargo, en el caso de la disposición impugnada para el evento de existir oposición a la regularización, pretensión que indica ha sido calificada por la Excma. Corte Suprema y por la doctrina como una reivindicatoria especial, ya que protege derechos sobre un inmueble, contemplando causales y excepciones.

Agrega que este Decreto Ley es una ley simple, pronunciada con anterioridad a la Constitución y a la ratificación por Chile de tratados internacionales de derechos humanos, por lo que no cumple con los estándares actuales de un Estado de Derecho, razón por la que debiera inaplicarse la norma impugnada.

El conflicto de constitucionalidad planteado.

En lo tocante a la infracción a lo dispuesto en el artículo 19, N^o 3^o, de la Constitución Política, el requirente sostiene que se afecta la igualdad ante la ley de todos los comuneros en cuanto a la legitimación activa para la defensa de una propiedad común, al impedírsele sólo a estos sujetos en este tipo de procedimientos ejercer la o las pretensiones en defensa de su copropiedad para el caso de que un tercero pretenda regularizar constituyendo dominio conforme al D.L. N^o 2.695, lo que vulnera tanto el espíritu como el texto de la Carta Fundamental.

Por lo mismo estima que la disposición impugnada restringe injustificadamente el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido como derecho fundamental y básico elemento del debido proceso, y el derecho a la acción.

En cuanto a la infracción al N^o 24^o del artículo 19 constitucional, argumenta que se vulnera también el ejercicio amplio del derecho de propiedad al impedirse al comunero oponerse, lo que se contrapone a la protección general del dominio en todas sus formas que la norma constitucional establece, ya que al menos en parte debiera admitirse defensas frente a pretensiones de terceros.

Además sostiene que se vulnera el contenido esencial del derecho garantizado en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al impedirse al comunero, por una norma de rango meramente legal, plantear oposición y defender su propiedad, en ejercicio del derecho consagrado ampliamente en el N° 24° de la misma norma constitucional.

En lo tocante a la infracción al artículo 8, N° 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que contempla el derecho a ser oído por el tribunal competente con las debidas garantías, señala que en este caso se infringe dicho precepto al impedírsele al comunero el amplio ejercicio de su derecho a defender la propiedad de la cual participa en dominio.

Agrega que el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental, básico del debido proceso, debe interpretarse como tal. Invo-ca al efecto principios interpretativos aplicables en materia de derechos humanos.

La gestión pendiente y el carácter decisivo de la norma impugnada.

La gestión pendiente invocada consiste, como se ha señalado precedentemente, en el recurso de casación en el fondo que se encuentra actualmente pendiente ante la Excm. Corte Suprema, para dar cuenta de su admisibilidad.

Este recurso se dedujo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca que confirmó la de primer grado, dictada por el Juzgado de Letras de Linares, que rechazó la oposición a la regularización deducida por el requirente de autos.

El requirente sostiene que la disposición impugnada es decisiva en la resolución del litigio, ya que fue invocada como elemento fundamental por las sentencias de primera y de segunda instancia para rechazar la demanda, en un caso, y para confirmar la sentencia apelada, en el segundo.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Por resolución de fecha 4 de agosto de 2014 se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados y a la otra parte de la gestión pendiente acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, trámite que sólo fue evacuado por el demandado y recurrido en la gestión pendiente, don Patricio Villalobos Alee, mediante presentación de fecha 27 de agosto de 2014, agregada a fojas 145 y siguientes, quien solicitó el rechazo del requerimiento en todas sus partes, con costas, en virtud de lo siguiente:

En primer término, funda su solicitud en que el requerimiento no cumpliría con el requisito de ser el precepto impugnado decisivo en la resolución del asunto; ello, por cuanto la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende no ha sido el sostén jurídico en virtud del cual se resolvió la litis, toda vez que en primera instancia la demanda fue rechazada y en segunda instancia, confirmada, por no haber acreditado el actor, requirente en estos autos, su calidad de comunero ni tampoco

que el bien raíz fuera el mismo objeto de la oposición, toda vez que no consta en parte alguna que éste perteneciera a una persona de la cual derivarían sus derechos, a lo que se suma que el requirente apoyaría su argumentación en que sobre el paño de terreno en litigio tiene la calidad de propietario exclusivo y no de comunero, lo que contraría el requerimiento.

Al efecto sostiene que los tribunales de primera y de segunda instancia tuvieron por acreditado que la posesión del inmueble en litigio ha sido siempre del demandado y no del demandante.

Agrega que el actor intenta fundar su oposición en una cesión de derechos hereditarios que derivarían de doña Carmen Verdugo Vergara, respecto de bienes quedados al fallecimiento de su hermana, doña Virginia Verdugo, en virtud de lo cual él sería titular de un 50% de los derechos sobre la propiedad; sin embargo, el tribunal de primera instancia estableció en el considerando 25^º de su sentencia que la existencia de esos derechos no fue acreditada, lo que en otras palabras significa que el requirente no acreditó su calidad de comunero.

Añade que en el mismo considerando el Tribunal asentó que no existe posesión efectiva en que conste la existencia de la propiedad. En razón de lo cual sostiene que este Tribunal no puede resolver el presente requerimiento fundado en cuestiones de hecho que no fueron acreditadas en la instancia judicial respectiva, como son, según se ha dicho, el ser el actor comunero y el porcentaje o proporción de sus derechos en el bien raíz en litigio.

Finalmente señala que si bien el actor acompañó posteriormente una inscripción de dominio, ella no da cuenta de una comunidad, tal como lo estableció la sentencia de primera instancia en el considerando 26^º, ya que dicha inscripción **da cuenta de que el requirente es dueño de un retazo del terreno que se describe**, figurando como dueño exclusivo y no como comunero, desprendiéndose de la misma que este terreno lo adquirió por compraventa a doña Carmen Rosa Verdugo Vergara y que en el título anterior, que figura inscrito en el Registro de Propiedad del año 2011, aparece como titular del dominio doña Virginia Verdugo, no explicándose cómo el inmueble pasó de manos de esta última al requirente, sin que previamente ésta se lo hubiera transferido de modo alguno a quien aparece cediéndole los derechos al requirente, a lo que, agrega, se suma una manipulación antojadiza de deslindes y anotaciones.

Conclusión de la tramitación.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación y su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, verificándose la vista con fecha 23 de septiembre de 2014, oportunidad en que alegaron, luego de efectuada la relación, el abogado Miguel Angel Reyes Poblete, por la parte requirente, y el abogado Manuel Valdés Vásquez,

por la requerida, adoptándose el acuerdo con fecha 30 de septiembre del mismo año.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el requirente ha presentado acción de inaplicabilidad impugnando el artículo 19, N° 1, inciso segundo, del Decreto Ley N° 2.695, en la parte que señala: “...*Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que sólo tenga la calidad de comunero...*”, y la frase contenida en el artículo 22, inciso tercero, del mismo Decreto Ley, donde reza: “...*y se apreciará en conciencia*”. La primera norma, referida a la posibilidad del comunero de oponerse a la regularización de la propiedad, y la segunda, a la apreciación de la prueba;

SEGUNDO. Que, a juicio del requirente, la aplicación de estas normas resulta contraria a disposiciones expresas de la Constitución y de tratados internacionales, a saber, de los artículos 1°, 5°, 19, N°s 3°, 24° y 26°, y 93, N° 6, de la Constitución Política de la República, así como del artículo 8, N°s 1, 2, letras f y g, y 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos;

TERCERO. Que el requerimiento fue declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal sólo respecto de la primera de las disposiciones impugnadas, razón por la cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento sobre la segunda impugnación;

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

CUARTO. Que lo que este Tribunal tiene que resolver es si la norma impugnada infringe el derecho a la acción del comunero al negársele legitimación activa para la defensa de una propiedad común, con incidencia en el ejercicio amplio de su acción de propiedad y en la afectación del contenido esencial de sus derechos, al contrariar, incluso, el estándar de la Convención Americana de Derechos Humanos. Todo ello en la gestión que ha dado origen a la presente acción constitucional;

II

LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

QUINTO. Que, como este Tribunal ha señalado de manera reiterada, la acción de inaplicabilidad de que conoce le impide realizar un juicio en abstracto de constitucionalidad, dado que está dirigida a verificar si el precepto legal impugnado produce un resultado inconstitucional en la gestión pendiente de que se trata;

III DETERMINACIÓN DEL DESTINATARIO DE LA NORMA IMPUGNADA

SEXTO. Que, en atención a lo anterior, cabe previamente dilucidar si el requirente es o no el destinatario de la norma impugnada, en la parte en que el Tribunal ha estimado admisible pronunciarse;

SÉPTIMO. Que del examen de los antecedentes acompañados, especialmente de la sentencia del Primer Juzgado Civil de Linares, de 7 de mayo de 2013, y que rola a fojas 24 y siguientes de estos autos, confirmada por la Illma. Corte de Apelaciones de Talca con fecha 23 de abril de 2014, se deduce que no se ha acreditado donde corresponde la calidad de comunero (considerando 25° de dicha sentencia);

OCTAVO. Que, dada la circunstancia anterior, resultando discutida la calidad de comunero del requirente, el Tribunal no puede pronunciarse sobre la inconstitucionalidad en concreto del precepto, puesto que se trata de una materia que es de previa determinación por la justicia ordinaria;

NOVENO. Que, en consecuencia, no se acogerá la acción deducida.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 de estos autos.

2º. Que no se condena en costas a la parte requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución escrita a fojas 120 y siguientes. Oficiese al efecto a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.674-2014

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Rome-

ro Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.675-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR DON JORGE GONZÁLEZ PONCE Y DON JORGE GONZÁLEZ AHUMADA

Santiago, diez de julio de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha dieciséis de junio del año en curso, don Jorge González Ponce y don Jorge González Ahumada, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 239 del Código Penal, para que surta efectos en el proceso penal caratulado “Codelco Chile con Isidoro Roberto Camacho Muñoz”, que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Los Andes, bajo el RIT N° 4066-2011;

2°. Que, a fojas 54, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido, ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, por resolución de fojas 102, esta Sala no admitió a tramitación el requerimiento de fojas 1, atendidas las deficiencias en la certificación que debe acompañarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N° 17.997. A su vez, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 82 del mismo cuerpo legal, confirió 3 días a los peticionarios para acompañar una certificación en forma;

4°. Que, por presentación de fojas 105, se cumplimentó lo ordenado por esta Magistratura, a efectos de que realizara el examen de admisión a trámite;

5°. 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^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

6°. 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 para que la acción deducida pueda prosperar; toda vez que, tal como se explicará en las motivaciones siguientes, 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^º 17.997;

7°. Que, para arribar al aserto anterior, es menester revisar las fundamentaciones esgrimidas por los actores. En síntesis, sustentan la inaplicabilidad planteada, argumentando que la aplicación de la disposición que cuestionan vulnera los numerales 2°, 3° y 7° del artículo 19 constitucional, toda vez que el delito de fraude al fisco, que aquella tipifica y sanciona, exige que el sujeto activo del mismo sea un funcionario público, en circunstancias que, los actores, no tienen tal calidad y, no obstante ello, se les ha formalizado por el aludido delito;

8°. Que, visto lo anterior, es posible colegir que el requerimiento de autos no se encuentra razonablemente fundado, desde el momento que lo pretendido y los razonamientos en que descansa, conciernen a una disputa sobre la interpretación y alcance de un tipo penal, discrepancia de legalidad que, tal como ya lo ha señalado este sentenciador en reiteradas ocasiones, configura un conflicto que debe ser resuelto por los jueces del fondo y no en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Por consiguiente, el requerimiento resulta inadmisibile y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 3° y 4° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N^º 2.675-2014

Se certifica que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurrió al acuerdo y a la resolución, pero no firma por no encontrarse.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL 2.676-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO PAZ HENRÍQUEZ

Santiago, diecisiete de julio de dos mil catorce.

Proveyendo al cuarto otrosí de fojas 1, téngase presente respecto del abogado señor José Ignacio Figueroa.

A lo principal de fojas 33, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido; al segundo otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal, y al tercer otrosí, téngase presente.

A fojas 46, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 26 de junio de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Rodrigo Paz Henríquez respecto del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la parte que dispone “cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”, para que surta efectos en los autos RIT 1804-2014, RUC 1400102133-9, de que conoce el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Ministerio Público, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

2°. Que el artículo 84, N^{OS} 5 y 6, de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional dispone que: *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 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 [el requerimiento] carezca de fundamento plausible”;*

3°. Que del estudio del requerimiento interpuesto a fojas 1, esta Sala concluye que a su respecto concurren las causales de inadmisibilidad consignadas en los numerales 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, conforme se indicará a continuación;

4°. Que, consta en autos que en la audiencia de preparación del juicio oral simplificado ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, de 22 de mayo de 2014, el juez excluyó prueba pericial y documental (ficha clínica de la víctima) ofrecida por el defensor del requirente, ante lo cual éste dedujo recurso de apelación, que fue declarado inadmisibile por resolución del Juez de Garantía de 28 de mayo de 2014.

Más de 20 días después, el 18 de junio de 2014, el actor dedujo el presente requerimiento de inaplicabilidad respecto del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en la parte que sólo permite apelar de la exclusión de la prueba en el auto de apertura del juicio oral al Ministerio Público, para el evento de exclusión por tratarse de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales (artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal).

5°. Que, de lo consignado en el motivo precedente, aparece que, por sentencia de 28 de mayo de 2014, el juez de garantía dictó resolución que, respecto de la exclusión de prueba, produjo efectos de sentencia interlocutoria afirme, al momento de extinguirse los plazos para que el actor interpusiere recurso de hecho contra la resolución aludida que declaró inadmisibile su apelación, sin que aquello hubiese ocurrido.

Luego, como postula el Ministerio Público (fojas 42 a 44), el actor –vía acción de inaplicabilidad– intenta obtener un recurso procesal que no existe para ninguno de los intervinientes en el proceso penal.

En seguida, ha concluido el asunto jurisdiccional en que pudo incidir el precepto legal impugnado en autos, al haber operado la cosa juzgada respecto de la interlocutoria firme de 28 de mayo pasado que excluyó parte de la prueba ofrecida por la defensa. Así, el artículo 277 del Código Procesal Penal, en su parte cuestionada, no es aplicable ni decisivo en el estado procesal actual de la gestión sub lite, por lo que concurre en la especie la causal de inadmisibilidat del numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

6°. Que, al mismo tiempo, esta Sala concluye que el requerimiento de autos incurre en la causal de inadmisibilidat del numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional aludida, pues consta del registro de audio de la audiencia preparatoria del juicio oral simplificado,

acompañado en CD tanto por el requirente (fojas 1) como por el Ministerio Público (fojas 33), que la exclusión de la prueba pericial y documental ofrecida por la defensa del requirente no tuvo como antecedente el haberse obtenido con inobservancia de garantías fundamentales, único supuesto en que opera la regla del artículo 277 impugnada, en relación con el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Al efecto, esta Magistratura ha sostenido uniforme y reiteradamente que, respecto de impugnaciones al artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, la acción de inaplicabilidad carece de fundamento plausible cuando los hechos que la motivan se encuentran fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva cuya aplicación se impugna, cuyo texto alude sólo a la exclusión de prueba por inobservancia de garantías constitucionales, y no por razones de impertinencia, falta de oportunidad o necesidad, sobreabundancia (STC roles N^{os} 2.239, c. octavo; 2.331, c. séptimo; 2.476, c. séptimo y 2.504, c. sexto) o, como precisamente acontece con la acción deducida en autos (conforme consta en los audios acompañados), por razones de no acreditarse la idoneidad, respecto del perito, y por el secreto profesional y la negativa de la víctima, respecto del documento ficha clínica.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el artículo 84, N^{os} 5 y 6, y demás normas pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

El Ministro señor **Hernán Vodanovic Schnake previene** que concurre a la declaración de inadmisibilidad, pero sin compartir el considerando 6^o de la presente resolución.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^o 2.676-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Domingo Hernández Emparanza y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.677-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL
ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO POR SOCIEDAD PLASMA LIMITADA Y OTRO

Santiago, cuatro de junio de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 18 de junio de 2014, la Sociedad Plasma Limitada ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el proceso sobre casación en la forma y en el fondo, suscitado por la Corte Suprema bajo el Rol N^º 11.319-14.

El texto del precepto legal objetado en autos 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^º, 2^º, 3^º, 4^º, 6^º, 7^º y 8^º de este artículo y también en el número 5^º cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”*

Como antecedentes de la gestión judicial pendiente, cabe precisar que los recursos de casación en la forma y en el fondo, citados, fueron interpuestos por la requirente –que es parte demandada en juicio de arrendamiento– en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Dichos recursos se motivaron en el hecho de que la sentencia de alzada que se pretende casar en la forma y en el fondo, acogió la demanda de terminación de contrato de arriendo y, a su vez, rechazó la casación en la forma que se había deducido en contra de la sentencia de primera instancia.

La casación en la forma pendiente, posteriormente interpuesta para impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que constituye la gestión judicial útil invocada en estos autos, se funda en la causal N^º 5 del artículo 768, esto es, en haberse pronunciado la sentencia con omisión de alguno de los requisitos de la misma. Sin embargo, no se sustenta en la omisión de la decisión del asunto controvertido, tal como lo prescribe la disposición reprochada en materia de juicios regidos por leyes especiales, sino que en la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que se denuncian en el libelo del citado recurso.

Dicho arbitrio fue declarado inadmisibile por la Corte Suprema y la requirente repuso aquel pronunciamiento, encontrándose suspendida su resolución por orden de esta Magistratura.

En el marco del reseñado proceso judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad presentado a esta Magistratura consiste en determinar

si es constitucional o no el que la disposición reprochada sólo permita denunciar en juicios regidos por leyes especiales, vía casación en la forma, la omisión de la decisión del asunto controvertido en la sentencia y no permita su anulación cuando el vicio en que se incurre consiste en la omisión de otro requisito de contenido, como lo son las consideraciones de hecho y de derecho que sustentan aquella decisión, tal como sí ocurre en el procedimiento ordinario.

A juicio de la actora, la limitante señalada vulneraría el derecho a la igualdad, a la defensa jurídica, al debido proceso y a la seguridad jurídica, infringiendo los numerales 2°, 3° y 26° del artículo 19 constitucional, así como el artículo 5° de la Constitución, en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos.

A modo de exordio, previo a explicar las infracciones constitucionales que denuncia, expone la peticionaria que la motivación de las sentencias es un derecho integrante del debido proceso, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional de España, basada en el artículo 120 de su Constitución.

Este derecho se vería infringido cuando una sentencia no contiene fundamentos o éstos son insuficientes.

Su importancia radica en que permite el ajuste del juez a la ley; el control de la actividad jurisdiccional; la efectividad de los recursos y el convencimiento de las partes.

Si bien en la Constitución chilena no existe un artículo similar al aludido, se puede desprender el derecho en comento a partir de lo dispuesto en el artículo 8° constitucional, que obliga a transparentar la fundamentación de los actos de los órganos del Estado.

En cuanto a los vicios de constitucionalidad, la requirente esgrime lo siguiente:

Primero: se vulnera el inciso quinto –hoy sexto– del numeral 3° del artículo 19 constitucional, por cuanto la disposición reprochada impide casar una sentencia carente de adecuada fundamentación tan sólo porque ésta se ha dictado en un juicio regido por leyes especiales.

Ello supone atentar contra el derecho a una sentencia motivada, infringiendo así la garantía del debido proceso.

Segundo: por la misma razón, se vulneran los derechos a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrados, respectivamente, en los numerales 2° y 3° del artículo constitucional citado. Lo anterior pues, a diferencia de lo que ocurre en la especie –la anotada situación de falta de fundamentos–, sí se podría casar por dicho motivo una sentencia dictada en juicio ordinario, configurándose con ello una discriminación arbitraria que impide la adecuada defensa.

Tercero: se infringe el artículo 5° constitucional en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,

en especial, porque esta última disposición establece el derecho a un recurso efectivo.

Finalmente, en cuarto lugar: por todo lo anterior, se vulnera a su vez el derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el numeral 26° del artículo 19 constitucional.

Mediante resolución de la Primera Sala de esta Magistratura, se admitió a tramitación el requerimiento. Posteriormente, se 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^º 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 las partes de la gestión judicial invocada en autos, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

La parte requerida no evacuó el traslado conferido.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 16 de octubre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Jaime Laso, por la parte requirente, y de la abogada Alba Llanos, por la parte requerida.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que el presente caso plantea la cuestión de si se justifica que en los procedimientos motivados por arrendamiento de predios urbanos no rijan en plenitud las causales que en los juicios ordinarios hacen procedente el recurso de casación en la forma. Más precisamente, si –de frente a la igualdad ante la justicia– tiene validez constitucional que en dichos conflictos se aplique la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, cuyo enunciado normativo –para lo que aquí interesa– puede describirse así: en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, no se admite el recurso de casación en la forma contra una sentencia que ha omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento;

SEGUNDO. Que la descrita prohibición no se aviene con el derecho que tienen todas las partes de acceder al recurso de que se trata. De igual modo, la ablación del recurso de casación en la forma impide que la Corte Suprema pueda unificar la aplicación de toda norma de rango legal, sea ésta de carácter sustantivo o procesal.

Razones ambas por las cuales este Tribunal decidirá que el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en su aplicación a la gestión pendiente, es inaplicable por inconstitucional;

TERCERO. Que la inaplicabilidad se pide puesto que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (fs. 166-175), al acoger un recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Sexto Juzgado Civil de Santiago (fs. 101-164), se expidió sin expresar por qué eliminó algunas de las consideraciones de ésta.

Las motivaciones eliminadas por la Corte de Apelaciones, sin fundamento, serían determinantes puesto que dan cuenta de hechos y a la sazón de su calificación jurídica, sobre los que el Juzgado Civil rechazó dar por terminado un contrato de arriendo, y por los cuales optó por declarar su desahucio. Por lo anterior la requirente de autos interpuso recurso de casación en la forma, motivada, en lo pertinente, en la infracción del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a su causal 5ª, debido a que la sentencia de alzada no tendría “*consideraciones de hecho o de derecho que sirvan de fundamento a la sentencia*” (artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil);

CUARTO. Que no compete a este Tribunal determinar cuáles son los hechos y el derecho aplicables en el aludido proceso civil, así como le está vedado opinar si cabe una casación para ante la Corte Suprema, en el estado actual de la gestión judicial pendiente.

En cambio, entra en sus atribuciones pronunciarse acerca de la excepción que la ley adjetiva civil hace en este tipo de contenciosos, en cuya virtud a los justiciables se les niega el acceso a un recurso de casación, amén de no concederles una equivalente vía de impugnación en su reemplazo;

II ANTECEDENTES

QUINTO. Que, desde luego, la legislación no permite que en las sentencias recaídas en los juicios especiales se excluyan sus motivaciones, ni faculta emitir las prescindiendo de formalidades sustanciales de esa índole. Lo anterior, por cuanto el mismo Código requiere dichas razones de hecho y de derecho en las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículo 170, N° 4).

Mas lo objetable es que la ausencia de un recurso anulatorio efectivo en tal orden de exigencias arriesga dejar indemnes algunas de esas infracciones, con menoscabo injustificado de las partes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa legal de los derechos e intereses de los litigantes;

SEXTO. Que en STC roles N° 1.373, 1.873 y 2.529 esta Magistratura declaró que el inciso segundo del artículo 768, controvertido, infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal, recogida en los números 2° y 3° del artículo 19 constitucional, dado que –discriminatoriamente– niega a unos justiciables, por sólo quedar afectos a procesos especiales, el mismo

recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos al juicio ordinario. En circunstancias que se trata de casar sentencias que padecen idénticos vicios, como lo es el haber omitido los fundamentos que les sirven de sostén.

Se dijo asimismo allí que no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto cuestionado, al impedir que los fallos recaídos en los juicios regidos por leyes especiales puedan ser objeto de casación por las causales anotadas. *“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 Rol N^º 1.373, c. decimonoveno).

Tanto como se consideró que dicha norma quebranta el derecho a un juicio justo y racional, al privar al afectado por una sentencia así viciada del instrumento normal llamado a corregir el vicio, amén de no contemplar otra vía de impugnación que asegure un debido proceso y la concesión de tutela judicial efectiva (STC Rol N^º 1.373, cc. decimotercero y decimoséptimo);

III IGUALDAD ANTE LA LEY

SÉPTIMO. Que, reiterada aquella jurisprudencia precitada, cabe agregar que no es lo mismo la consagración de normas especiales que el establecimiento de normas excepcionales.

Porque en el primer caso, como sucede con los juicios especiales, en lo no previsto por las disposiciones particulares, rigen las normas generales o comunes, habida cuenta que entre ambas no existe oposición en cuanto a los principios rectores involucrados. Mientras que en el segundo caso, tratándose de normas excepcionales, ellas rechazan precisamente la aplicación de las reglas generales o comunes, por una razón concreta que amerita la exclusión.

Admitido, pues, que los juicios de arriendo poseen peculiaridades tales que justifican una normativa procesal especial, el caso es que no se encuentra fundamento cuando la ley –el artículo 768 cuestionado– consagra a su respecto una excepción;

OCTAVO. Que, en efecto, respecto de la exclusión cuestionada, no se encuentra explicación alguna en los anales de su consagración. El texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, no formuló distinción alguna, concediendo el recurso de casación *“en jeneral”* contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que aquí interesan (artículo 941, actual 768).

Fue la Ley N^º 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios

que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos trámites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual). Consultada la historia de su establecimiento, aparece que esta norma se propuso en el Senado con fecha 26 de febrero de 1915, sin que a su respecto se produjera debate o se aportara alguna explícita razón (página 41);

NOVENO. Que, en todo caso, la excepción que impide casar una sentencia inmotivada o que ha incumplido las reglas de un debido proceso legal, es obvio que estaba ideada para operar en casos asimismo excepcionales. Esto, porque a la sazón la regla general y situación habitual era que los juicios se ventilaran conforme al procedimiento ordinario, con una *“tramitación común ordenada por la ley”*, siendo *“extraordinario”* el procedimiento *“que se rige por las disposiciones especiales que en determinados casos ella establece”*, según la concepción del artículo 2º del mismo Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, con posterioridad, sucesivas leyes han dispuesto que una gran variedad de controversias se sustancien conforme a diversos procedimientos especiales, para la pronta y cumplida administración de justicia e inspiradas en el sano designio de suprimir o agilizar los trámites más dilatados y engorrosos de un juicio de lato conocimiento u ordinario. Pero de ello no se sigue un necesario menoscabo, ni cabe suponer la existencia de algún móvil deliberado merced al cual, en los juicios especiales, deberían excluirse los recursos de nulidad o quedar coartado el acceso a la casación en la forma;

DÉCIMO. Que ningún propósito jurídico permite hacer más severo, por una aplicación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que ha sido introducido saludablemente para la utilidad de las mismas y el mejor funcionamiento de las instituciones (Digesto 1.3.25).

Por caso, y comoquiera que el establecimiento de juicios especiales es compatible –aun inmanente– con la plena procedencia del recurso de casación, la Ley Nº 19.968 tuvo cuidado de acogerlo en los procesos que se ventilan ante los Tribunales de Familia, por algunas de las causales que prevé el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, incluso cuando la sentencia aparece desprovista de causas jurídicas o de hecho (artículos 66 y 67, Nº 6, letra b)). La Ley Nº 20.600, igualmente, dispone que los fallos de los Tribunales Ambientales deben satisfacer los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que son susceptibles del recurso de casación en la forma para ante la Corte Suprema, especialmente cuando no enuncian los fundamentos con arreglo a los cuales se pronuncian (artículos 25 y 26, inciso cuarto);

DECIMOPRIMERO. Que, así las cosas, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (ar-

título 19, N^º 3^º), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas, motivo por el cual el presente requerimiento se acogerá.

Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (artículo 19, N^º 2^º, inciso segundo), como en este caso ocurre;

DECIMOSEGUNDO. Que, por último, conviene prevenir que al acoger el presente requerimiento, el Tribunal Constitucional no está creando un recurso inexistente, puesto que –en lógica– al eliminarse una excepción sólo retoma vigencia la regla. Cual es que la casación se abre para la totalidad de los mismos casos e idénticas causales en que está llamada a regir, sin exclusión, según la preceptiva vigente.

Tampoco esta sentencia estimatoria implica desconocer el carácter extraordinario que reviste la casación, dado que se limita a entender que no se justifica excluirla respecto de las mismas sentencias y por iguales motivos a aquellos que permiten su interposición según la normativa imperante.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numerales 2^º y 3^º, y 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

2º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 295, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Presidente, Marisol Peña Torres, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento, fundados en las siguientes razones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1º. Que en el marco de un juicio por terminación y desahucio de un contrato de arrendamiento, con sentencia de primera y segunda instan-

cia, el arrendatario presentó un recurso de casación en la forma, por falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, el cual fue declarado inadmisibles, dado el tenor del precepto impugnado (artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en adelante “CPC”). De conformidad a dicho precepto, sólo procede el recurso de casación en la forma por la infracción del artículo 170 del CPC consistente en la omisión en la sentencia de la decisión del asunto controvertido.

En el fallo de primera instancia se acogió sólo el desahucio del contrato y no la terminación, por acogerse la excepción de contrato no cumplido. En la sentencia de segunda instancia, en cambio, se acogió la demanda de terminación, se condenó a pagar las rentas adeudadas y a pagar además una suma por demolición de ciertas obras. Contra esta decisión, el demandado presentó una casación de forma y fondo, la primera fundada en el artículo 768, N° 5, en relación al artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se eliminaron ciertos considerandos del fallo de primera instancia;

2°. El requerimiento de inaplicabilidad se funda, en lo medular, en la infracción de dos preceptos constitucionales. Por una parte, el artículo 19, N° 2°, toda vez que la improcedencia de la casación en la forma por ciertas causales en los juicios especiales, como es el originado en un contrato de arrendamiento, afectaría la igualdad ante la ley en relación a los juicios comunes, en que esta restricción no existe. No hay fundamento para tal distinción. En segundo lugar, se afecta el artículo 19, N° 3°, pues se limitan gravemente el derecho a recurrir y el derecho a la revisión integral de lo resuelto;

II. PRECEDENTES

3°. Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia en cinco sentencias.

En tres sentencias (STC roles N°s 1.373, 1.873 y 2.529), esta Magistratura acogió, por mayoría de votos, un requerimiento contra el precepto reprochado en estos autos.

Sin embargo, en otras sentencias, ha rechazado un cuestionamiento en este sentido: en la STC Rol N° 2.034, por empate, y en la STC Rol N° 2.137, por mayoría de votos;

III. CUESTIONES SOBRE LAS CUALES EL TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

4°. Que, antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión debatida, es necesario puntualizar, en primer lugar, que no se impugna en la presente gestión el artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil, que

obliga a toda sentencia a establecer las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a una sentencia. Se impugna el artículo 768, inciso segundo, de dicho cuerpo normativo.

El punto es importante, porque el requirente dedica gran parte de su alegación a sostener la inexistencia de fundamentación en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Sin embargo, eso no está en discusión en la presente acción. De hecho, el requirente no ha impugnado las normas que regulan este deber de fundamentación. El deber de fundamentar las sentencias no es una cuestión debatida en la presente acción de inaplicabilidad. Una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente;

5°. Que, en segundo lugar, esta Magistratura no puede asumir que la sentencia de la Corte de Apelaciones no está fundada. Por una parte, porque eso excede sus competencias. Por la otra, porque la sentencia de la Corte de Apelaciones acoge pretensiones distintas a la de la primera instancia. Por lo mismo, es lógico que no estén recogidos considerandos incompatibles con la decisión de fondo.

Asimismo, esta Magistratura debe tener cuidado en distinguir la existencia de razones en la sentencia, de una eventual discrepancia sobre las mismas.

Cabe considerar que la sentencia de segunda instancia tiene doce considerandos y revoca la de primera instancia, rechazando el recurso de casación en la forma;

IV. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

6°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, es necesario precisar 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^{OS} 1.130, 821, 608, 609, 610, 611 y 612), 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);

7°. Que, en segundo lugar, la interpretación que debe hacer este tribunal es sistemática. Por lo mismo, debe considerar todas las normas en juego en la presente gestión;

8°. Que lo anterior cobra relevancia atendido el tenor del artículo 8° de la Ley N° 18.101, que regula el arrendamiento de predios urbanos.

En efecto, conforme a dicho precepto, el juicio de arrendamiento tiene una regulación especial. En ella, la apelación tiene una doble naturaleza. Por una parte, es restrictiva, porque sólo cabe respecto de sentencias definitivas de primera instancia y de las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Además, en ella no cabe la orden de no innovar. Por la otra, la apelación es amplia, porque el tribunal de segunda instancia puede pronunciarse sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera instancia para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado.

Como se observa, la apelación en los juicios de arrendamiento cumple un rol semejante a la casación, al permitir al tribunal de alzada pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en primera instancia;

9°. Que, en tercer lugar, el recurso de casación es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968);

10°. Que, en cuarto lugar, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, tal como la casación, como pretende la 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^º 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^º 986). El legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles N^{OS} 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^{OS} 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 encomienda al legislador definir el racional y justo procedimiento;

11°. Que, finalmente, hay que considerar que, como lo ha dicho esta Magistratura, el juicio de arrendamiento es breve y concentrado (STC roles N^{OS} 1.907 y 2.325), donde la apelación es especial (STC roles N^{OS} 1.907 y 2.325) y donde no cabe orden de no innovar (STC roles N^{OS} 1.907 y 2.325).

Lo anterior es relevante porque el juicio de arrendamiento se inició en diciembre de 2012. En octubre de 2013 se dictó sentencia de primera instancia. Y en marzo de 2014 se dictó la de segunda instancia. En abril de 2014 se presentó la casación de forma y fondo. En julio de 2014 la Corte Suprema declaró inadmisibles las casaciones en la forma. Y en el mismo mes se pidió la reposición, que es la gestión pendiente en estos autos.

Por su parte, el presente requerimiento de inaplicabilidad se presentó estando pendiente la decisión de la Corte Suprema, pues ingresó a esta Magistratura el 18 de junio de 2014;

V. LA NORMA IMPUGNADA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN

13°. Que ahora sí estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. El requerimiento se sustenta en que el precepto vulnera la igualdad ante la ley y el debido proceso;

1. No se vulnera la igualdad ante la ley

13°. Que el requirente sostiene que el precepto impugnado afecta la igualdad ante la ley porque en los juicios no especiales procede el recurso de casación en la forma por todas las causales. En cambio, en los juicios especiales queda excluida la causal de haberse pronunciado por omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, a menos que se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido;

14°. Que consideramos que dicha distinción tiene justificación.

En primer lugar, la causal del N° 5 del artículo 768 es una creación del legislador. No es una repetición o efecto directo de alguna norma constitucional. Por tanto, el legislador puede considerar que esa causal que configura no sea aplicable a ciertos juicios o no de esa manera general. Es parte de la decisión de legislar.

En segundo lugar, en el CPC hay dos casaciones de forma: una para juicios especiales y otra para juicios comunes. En el requerimiento se busca establecer como parámetro la de los juicios comunes. Se razona como si una fuere la regla general y otra la excepción. Pero eso no está justificado suficientemente. La que existe es una regulación separada, con causales comunes y con causales diferenciadas.

En tercer lugar, la restricción de la casación opera tanto para el arrendador como para el arrendatario. Y opera respecto de todos los juicios especiales.

En cuarto lugar, hay que considerar, tal como lo ha declarado esta Magistratura en sentencias previas (STC roles N°s 1.907 y 2.325), que el juicio de arrendamiento es breve y concentrado. Que el arrendatario, en el presente caso, no sólo apeló de la sentencia de primera instancia, sino que presentó también un recurso de casación en la forma contra ella, siendo ambos recursos rechazados;

15°. Que, finalmente, hay que tener en cuenta que conforme a la ley de arrendamiento (artículo 8° de la Ley N° 18.101), la apelación es amplia, pues el tribunal de segunda instancia puede pronunciarse sobre to-

das las cuestiones debatidas en primera, aunque no hayan sido resueltas en el fallo apelado. Desde este punto de vista, es perfectamente lógico que si la sentencia de segunda instancia revoca la de primera, tenga supuestos diferentes, que impidan reproducir tal cual los considerandos de la sentencia de primera.

En todo caso, la norma impugnada permite la casación en la forma si se omitió en la sentencia la decisión del asunto controvertido. Ello aquí no está en cuestión. El alegato en la casación es que la Corte de Apelaciones eliminó considerandos de la sentencia de primera instancia.

Expresamente el artículo 170, N^º 6, del Código de Procedimiento Civil obliga a la decisión del asunto controvertido, debiendo comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio. Pero permite que se omitan en la resolución aquellas acciones y excepciones “*que sean incompatibles con las aceptadas*”;

2. No se vulnera el derecho a defensa

16°. Que la requirente sostiene que la improcedencia de la casación en la forma por una causal, la deja en la indefensión;

17°. Que al respecto cabe considerar, en primer lugar, que la requirente ha presentado una serie de recursos vinculados al punto. Desde luego, apeló y presentó una casación en la forma contra la sentencia de primera instancia. Contra la inadmisibilidad del recurso de casación en la forma, repuso. Esta es la gestión pendiente en la presente causa. Además, presentó una casación en el fondo, que está pendiente de ser resuelta por la Corte Suprema.

En segundo lugar, ya anotamos que no hay un derecho a la casación. La requirente tuvo la posibilidad de que la sentencia de primera instancia fuera revisada por un tribunal superior. El recurso de casación es un recurso extraordinario, cuyas causales las define el legislador. En este caso, el legislador consideró inconveniente que procediera la casación en la forma por la causal del N^º 5, atendida la naturaleza de la apelación en el juicio de arrendamiento. Dicha decisión no es, por tanto, caprichosa o sin fundamento;

18°. Que, por todo lo señalado, estos Ministros son partidarios de rechazar el presente requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.677-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake concurrieron al acuerdo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.678-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7, DE LA LEY
Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS Y 15, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA,
EN AQUELLA PARTE EN QUE AMBAS DISPOSICIONES LEGALES
SEÑALAN QUE SÓLO EL DUEÑO DEL SUELO PODRÁ PERMITIR
CATAR Y CAVAR EN TERRENOS ARBOLADOS O VIÑEDOS,
O BIEN, PLANTADOS DE VIDES O ÁRBOLES FRUTALES,
DEDUCIDO POR SOCIEDADES LEGALES MINERAS

Santiago, veinticinco de junio de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 23 de junio de 2014, las Sociedades Legales Mineras Manto 7, individualizadas a fojas 1, han deducido ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7° de la Ley Nº 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y 15, inciso cuarto, del Código de Minería, en las partes en que, respectivamente, disponen que sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en terrenos arbolados o viñedos, o, bien, plantados de vides o árboles frutales, en el marco de los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo de que conoce actualmente la Corte Suprema por recurso de reposición, bajo el Rol Nº 9.475-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna. Los preceptos legales impugnados disponen:

– Artículo 7^º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras: *“Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos.”*

– Artículo 15, inciso cuarto, del Código de Minería: *“Se podrá catar y cavar, libremente, en terrenos abiertos e incultos, quienquiera sea su dueño.*

En los demás terrenos, será necesario el permiso escrito del dueño del suelo o de su poseedor o de su tenedor. Cuando el dueño sea la Nación o la Municipalidad, el permiso deberá solicitarse del gobernador o alcalde que corresponda.

En los casos de negativa de la persona o funcionario a quien corresponda otorgar el permiso, o de obstáculo al ejercicio de la facultad señalada en el inciso primero, podrá ocurrirse al juez para que resuelva.

Con todo, tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso.”

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

En cuanto a la gestión judicial en que incide la acción deducida, indican las actoras que, con fecha 25 de mayo de 2007, dedujeron demanda de ampliación de servidumbre minera de tránsito constituida judicialmente a su favor el año 2004 y, en subsidio, de constitución de servidumbres mineras, en contra de Agrícola Bauzá S.A., en su calidad de dueña del inmueble Reserva Cora N^º 2 del proyecto de parcelación Los Molles.

La demandada invocó en su defensa que los terrenos se encontraban plantados con nogales y que las sociedades mineras demandantes no contaban con su autorización previa.

La demanda fue acogida en lo principal por sentencia del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, fijando la correspondiente indemnización. Luego, la Corte de Apelaciones de la Serena, acogiendo el recurso de casación en la forma deducido por la demandada, revocó la sentencia de primer grado, rechazando en definitiva las demandas principal y subsidiaria; al efecto tomó como única consideración –indican las requirentes de inaplicabilidad– que el retazo de terreno se encontraba plantado con árboles frutales a la época de la notificación de la demanda, sin que exis-

tiera autorización previa y unilateral de Agrícola Bauzá en los términos prescritos en los dos preceptos cuestionados en esta sede constitucional.

Posteriormente, las sociedades mineras requirentes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema, siendo declarado inadmisibile el primero y rechazado el segundo, por manifiesta falta de fundamento, mediante sentencia de 16 de junio de 2014; ante lo cual las actoras interpusieron recurso especial de reposición, siendo éste el estado de la gestión judicial pendiente, actualmente suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 1° de julio de 2014 (fojas 62).

Carácter decisivo de las normas impugnadas, conflicto constitucional planteado y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas por la aplicación al caso particular de los preceptos legales cuestionados.

Indican las sociedades mineras requirentes que, en la especie, los preceptos legales cuestionados son aplicables y decisivos para la resolución del asunto, toda vez que la demandada funda su defensa, precisamente, en dichas normas; que si bien sería un hecho discutido la existencia de plantaciones en sus terrenos, de darse ello por establecido por el sentenciador, se deberá rechazar la demanda únicamente por aplicación de las mismas normas; que así ya lo falló la Corte de Apelaciones de La Serena; y que, igualmente, por aplicación de las normas impugnadas, la Corte Suprema rechazó la casación en el fondo en sede de admisibilidad.

Señalan las requirentes que son titulares del proyecto minero Las Mollacas, sobre explotación de cobre, en que ya han invertido 30 millones de dólares. Al efecto, son titulares de concesiones mineras al interior del predio de Agrícola Bauzá, que tiene más de 86 mil hectáreas, al tiempo que su solicitud de ampliación o, en subsidio, de constitución de servidumbre minera corresponde únicamente al 0,1% de la superficie de dicho inmueble.

Agregan que en la gestión pendiente se habría establecido que el 100% del terreno de la agrícola demandada se encontraría en proceso de desertificación y carecería de aptitud agrícola.

Luego, en relación al conflicto constitucional sometido a esta Magistratura, señalan las sociedades mineras requirentes que, tanto en abstracto como en su aplicación al caso concreto, los preceptos legales impugnados, al establecer, en el caso de predios arbolados, un verdadero derecho a veto del dueño del suelo, que no puede ser suplido por el juez ni autoridad alguna, infringen el derecho de propiedad del concesionario minero, así como su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, y la seguridad jurídica, estimando así como infringidos en la especie los numerales 24°, 21° y 26° del artículo 19 de la Constitución, en los términos que se pasan a exponer:

1^º. La aplicación de los preceptos impugnados infringe el derecho de propiedad del concesionario sobre su concesión minera, garantizado en el inciso décimo (léase noveno) del numeral 24^º del artículo 19 constitucional, en relación con los artículos 2^º y 6^º a 8^º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 2^º del Código de Minería, que aseguran la facultad de usar, gozar y disponer de la concesión, así como que no se puede privar al titular de los atributos y facultades esenciales de su dominio.

Indican las requirentes que los derechos del concesionario que emanan de su dominio, dentro del límite territorial de la concesión, comprenden las facultades exclusivas de catar y cavar; explotar y explorar, y constituir o ampliar las servidumbres necesarias al efecto.

Por otro lado, el inciso séptimo del numeral 24^º del artículo 19 constitucional establece que la concesión minera obliga a su dueño a explotarla efectivamente, para satisfacer el interés público que constitucionalmente justifica su otorgamiento.

Luego, el inciso sexto de la disposición constitucional referida consigna que los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale, para facilitar la exploración y explotación de las minas. En este sentido, los artículos 109, 120 y 124 del Código de Minería consignan el derecho del concesionario de imponer servidumbres de ocupación y tránsito sobre el predio superficial, y ampliarlas, todo previa determinación de la indemnización pertinente.

Sin embargo, las disposiciones legales impugnadas, para el caso de predios arbolados, disponen un verdadero derecho a veto del dueño del suelo, cuya negativa basta para impedir al concesionario minero catar y cavar, al tiempo que dicha autorización no puede ser suplida por el juez ni autoridad alguna, privándose así al concesionario, por la mora voluntad del dueño del terreno, de las facultades esenciales de su dominio sobre la concesión.

Agregan que, en relación con la facultad de catar y cavar del dueño de la concesión minera, existen terrenos de cateo libre; otros de cateo reglamentado, en que se requiere el permiso del dueño del terreno superficial, pero, en caso de negativa, éste puede ser suplido por el juez; y terrenos de cateo prohibido, como es el caso de terrenos arbolados, en que únicamente el dueño del predio puede autorizar el cateo. En este último evento, como ocurre en la especie, la voluntad del dueño no puede ser suplida por el juez.

Señalan las sociedades requirentes que esta última regla, contenida en los preceptos legales impugnados, es inconstitucional en abstracto, desde que la mera negativa unilateral del dueño del terreno superficial para catar y cavar, produce la inviabilidad del ejercicio de la concesión legalmente obtenida, toda vez que el concesionario, consecuentemente, no podrá constituir servidumbres y se le impide explotar el yacimiento minero.

Las normas legales cuestionadas priorizan el derecho del dueño del terreno arbolado, generando un derecho a veto que, en definitiva, impide la satisfacción del interés público constitucional que justifica el otorgamiento de la concesión, infringiéndose la disposición constitucional que obliga a facilitar la explotación de las minas, en lo que debe tenerse presente que habiendo un interés público comprometido, éste prima por sobre el interés individual, asegurando como contrapartida la debida indemnización.

Enfatizan las requirentes que las normas cuestionadas derechamente privan al concesionario de su dominio, despojándolo de sus facultades esenciales de uso y goce, en forma arbitraria y en abierta infracción al artículo 19, Nº 24°, de la Carta Fundamental. En los hechos, agregan, la negativa del dueño constituye una verdadera expropiación, sin indemnización. Igualmente, postulan que la aplicación al caso concreto de las normas cuestionadas implica que la mera negativa de Agrícola Bauzá obligaría al juez a rechazar la demanda de ampliación o constitución de servidumbre minera, privando a las sociedades requirentes del ejercicio de las facultades del dominio sobre su concesión.

2°. La aplicación de los preceptos impugnados infringe el derecho del concesionario a desarrollar actividades económicas lícitas, respetando las normas legales que las regulen, garantizado en el artículo 19, Nº 21°, constitucional. Lo anterior, igualmente, tanto en abstracto como en su aplicación al caso concreto.

Las normas legales impugnadas no regulan una actividad económica, sino que, de plano, permiten que ésta sea impedida por el veto del dueño del predio superficial, acarreado la prohibición absoluta de desarrollar la actividad minera, en abierta infracción a la Carta Fundamental.

En el caso concreto, la aplicación de estas normas trae aparejado que la negativa de Agrícola Bauzá impide absolutamente a las actoras desarrollar la actividad de explotación minera.

3°. La aplicación de las normas cuestionadas infringe la seguridad jurídica y el contenido esencial de los derechos de propiedad y del ejercicio de actividades económicas de las requirentes, contrariando, tanto en abstracto como en el caso concreto, el texto del artículo 19, Nº 26°, constitucional, que impide al legislador afectar el contenido esencial de los derechos aludidos o privar su libre ejercicio.

En el caso particular, el veto del dueño del predio torna del todo impracticables los derechos constitucionales del concesionario minero.

Concluyen las actoras que la declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas por parte de esta Magistratura Constitucional constituye la única vía para permitir que el juez de fondo pueda prescindir de la autorización del dueño, y así autorizar la ampliación o constitución de las servidumbres mineras.

Admisión a trámite, suspensión del procedimiento en la gestión sub lite, alegatos y declaración de admisibilidad.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 1^º de julio de 2014 (fojas 62), acogió a tramitación el requerimiento, suspendió la tramitación de la gestión sub lite y confirió traslado a Agrícola Bauzá para pronunciarse sobre su admisibilidad.

Posteriormente, la Sala decretó que vinieran las partes a alegar sobre la admisibilidad, verificándose al efecto la audiencia del día 29 de julio de 2014, en que alegaron los abogados representantes de las sociedades legales mineras requirentes y de la agrícola requerida, conforme consta de la certificación de fojas 216.

A continuación, por resolución de 5 de agosto de 2014 (fojas 217), la Sala declaró admisible el requerimiento.

Pasadala causa a Pleno, la acción de inaplicabilidad de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoseles, al igual que a Agrícola Bauzá, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto.

Observaciones de Agrícola Bauzá S.A.

Por presentación de 28 de agosto de 2014, a fojas plazo, solicitando el total rechazo del requerimiento, con costas, en razón de que no concurre, en la especie, ninguno de los vicios de inconstitucionalidad alegados por las actoras, conforme se pasa a exponer:

1^º. En cuanto a la infracción del dominio (artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental) del titular sobre su concesión minera, denunciada, las requirentes pretenden un derecho a explotar las minas sin límites y plantean que las normas legales impugnadas conllevarían la privación del dominio, y no su limitación.

Sin embargo, la propiedad del concesionario no le otorga un derecho absoluto a explotar el yacimiento minero, sino que este derecho está sujeto a limitaciones autorizadas por la Carta Fundamental.

Aducen las actoras que al no poder catar y cavar en los terrenos arbolados de Agrícola Bauzá, se les estaría privando de su concesión. Al efecto, olvidan que el propio artículo 19, N^º 24^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental sujeta la propiedad a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, salvaguardando igualmente los derechos de terceros, así como otros bienes o intereses jurídicos, que actúan como limitaciones a la propiedad; y olvidan que el inciso séptimo de la disposición constitucional aludida somete las concesiones mineras a las obligaciones fijadas por ley orgánica constitucional.

Luego, el legislador legítimamente limita las facultades de catar y cavar, por su potencialidad destructiva de los terrenos plantados. Ello, en el marco de una serie de limitaciones a la propiedad minera autorizadas constitucionalmente y contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Conce-

siones Mineras, como, por ejemplo, la necesidad de obtener el permiso de la autoridad o del dueño del terreno superficial para ejercer la explotación minera, en protección de los derechos igualmente válidos de este último.

Añade la agrícola requerida que el permiso del dueño del suelo, necesario para catar y cavar en sus terrenos arbolados, no priva a las sociedades requirentes de su dominio sobre la concesión, sino que lo limita. Además, la concesión no habilita sin más a catar y cavar, sino que requiere de una servidumbre legalmente constituida, pues de la concesión no nace directamente una servidumbre o el derecho a catar y cavar en predios arbolados, sino sólo el derecho a obtenerlos, sujetos a las limitaciones legales.

Igualmente, se puede ser poseedor de una concesión minera, pero ello no es suficiente para explotar y explorar, por no disponer del permiso previo del dueño para catar y cavar, como ocurre en la especie, en que, precisamente, las demandantes en la gestión pendiente han pedido la ampliación o constitución de servidumbres en un retazo de terreno en que nunca han tenido legalmente derecho a catar o cavar.

Luego, no pueden aducir las actoras una privación de derechos que no han tenido legalmente. Tampoco pueden invocar la pérdida de sus concesiones mineras, pues pueden usar, gozar y disponer libremente de las que tienen legalmente constituidas.

En este sentido, agrega la requerida, esta Magistratura Constitucional, en sentencia Rol Nº 1.284, razonó en términos que permiten concluir que el permiso del dueño en el caso de terrenos arbolados constituye una limitación constitucionalmente legítima y no una privación de los derechos del concesionario a explorar y explotar.

Afirma Agrícola Bauzá que los preceptos impugnados tampoco infringen el inciso séptimo del numeral 24º del artículo 19 constitucional, en cuanto dicha disposición constitucional obliga al concesionario a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica la concesión otorgada.

Las requirentes fundan su acción de inaplicabilidad bajo el supuesto equívoco de la existencia de una obligación constitucional –como contrapartida a un derecho–, igualmente absoluta e ilimitada, del concesionario minero, de explotar la actividad minera que justifica la concesión otorgada, siempre y por sobre todo otro interés o derecho.

Este supuesto errado constituye el fundamento de la alegación de las actoras de que las normas legales cuestionadas, que confieren el derecho del dueño del predio superficial para consentir o vetar las actividades mineras del concesionario en sus casas o terrenos plantados con vides o árboles frutales, infringirían ese deber constitucional absoluto e ilimitado de explotar las minas concesionadas, que sería incondicionado y superior a todo derecho del propietario superficial. Ese es el único supuesto bajo el cual puede sostenerse que el legislador orgánico constitucional no está

autorizado para limitar el ejercicio de la actividad minera a contar con la necesaria autorización del dueño, en el evento de ser terrenos arbolados.

Esta errada interpretación constitucional es contraria al tenor, sentido, espíritu e historia de la Carta Fundamental. En efecto, la Carta Fundamental no consigna ni el derecho ni la obligación absoluta e incondicionada de catar y cavar, por sobre todo otro derecho o interés afectado, como se pretende por las actoras.

La norma constitucional en comento, luego de establecer que el concesionario debe satisfacer el interés público comprometido en la concesión, prescribe que su régimen de amparo legal tenderá directa o *“indirectamente”* al cumplimiento de dicha obligación, contemplando la caducidad en caso de incumplimiento. Así, es evidente que el texto constitucional mandata al legislador para favorecer, incentivar o estimular la explotación de la concesión, pero sin establecerla como una obligación absoluta. Al contrario, la expresión *“indirectamente”* tiene como fin que el legislador aliente la explotación de modo indirecto, como lo hace mediante el sistema de amparo por el pago de patente, como medio económico para incentivar la explotación de la riqueza minera nacional; pero no una obligación absoluta del concesionario, siendo éste igualmente el sentido que este Tribunal Constitucional le ha reconocido al precepto constitucional bajo análisis. Consecuentemente, no existe sanción del legislador para el caso de que el concesionario no explote la concesión, y el espíritu de la norma constitucional es, como asimismo consta de su historia, considerar el riesgo del concesionario en la actividad minera, dejando a su criterio económico los tiempos de explotación. Si, por el contrario, fuera una obligación absoluta y permanente, sería antieconómico y se terminaría desprotegiendo la actividad minera.

En armonía con lo señalado, no puede sostenerse, como esgrimen las actoras, un derecho y deber propio del ejercicio de la actividad minera, que sea superior a todo otro derecho o bien jurídico, como, por ejemplo, el medio ambiente, la salubridad pública y la explotación agrícola. En efecto, el inciso sexto del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental sujeta a los predios superficiales a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la explotación de las minas, sin establecer que un predio superficial deba ser sometido a explotación minera sin ningún límite, sino que dicho límite es propio de la reserva legal.

Luego, el legislador, en una decisión política legítima y propia de un juicio de mérito, ponderando entre dos bienes igualmente legítimos a la luz de la Constitución, excepcionalmente en casos como el de autos, prefiere proteger la actividad de explotación frutícola por sobre la de explotación minera.

2°. No existe tampoco infracción al derecho del concesionario a ejercer actividades económicas lícitas (artículo 19, N° 21°, de la Constitución).

La negativa del dueño del predio plantado con árboles frutales no constituye una prohibición absoluta o privación del derecho a desarrollar la actividad minera, sino una limitación constitucionalmente legítima.

El propio numeral 21° del artículo 19 constitucional consagra este derecho a emprender, respetando las normas legales que regulen la actividad, lo que implica la opción válida del legislador para consagrar en los preceptos cuestionados la prevalencia de la actividad agrícola en algunos lugares, quedando la actividad minera, en ese evento, sujeta a la voluntad del dueño del predio superficial.

3°. Por último, no se infringe el contenido esencial de los derechos de propiedad y a emprender (artículo 19, N° 26°, de la Constitución). Como se dijo, los preceptos legales impugnados no privan al concesionario de la propiedad de su concesión, sino que limitan legítimamente su derecho a explotarla.

Concluye Agrícola Bauzá haciendo presente que, en relación con los hechos involucrados en la gestión *sub lite*, sin perjuicio de que en esta sede constitucional no procede su discusión, lo cierto es que la existencia de plantaciones de árboles frutales en sus terrenos se encuentra del todo acreditada en el proceso. De lo contrario, los preceptos legales cuestionados no podrían haber sido aplicados por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Estos hechos, además, ya se encuentran fijados de modo inamovible por el juez de fondo, en que sólo se encuentra pendiente de resolver el recurso especial de reposición deducido por las sociedades legales mineras requirentes contra la resolución de la Corte Suprema que rechazó su recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento.

Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 2 de septiembre de 2014 (fojas 268) se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 30 de septiembre de 2014, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, por las requirentes, y Jorge Correa Sutil, por Agrícola Bauzá S.A., y quedando la causa en estado de acuerdo con la misma fecha, conforme consta de la certificación de fojas 408.

Y CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el N° 6° del artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resol-*

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

TERCERO. Que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15, inciso cuarto, del Código de Minería, que disponen en la parte pertinente:

“Artículo 7°. Todo concesionario minero tiene la facultad exclusiva de catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión. Dicha facultad se ejercerá de conformidad con las normas de la presente ley y estará sujeta a las limitaciones que se prescriban en el Código de Minería. Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de prevenir daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público; consistirán en la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos. El Código establecerá un procedimiento concentrado, económico y expedito para obtener dicho permiso en caso de negativa de quien debe otorgarlo. Sin embargo, sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos”.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 15 del Código de Minería señala:

“Artículo 15. Se podrá catar y cavar, libremente, en terrenos abiertos e incultos, quienquiera sea su dueño.

Con todo, tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso”;

CUARTO. Que el cuestionamiento de constitucionalidad recae, en el caso del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en su oración final, que otorga un poder exclusivo al dueño del predio superficial para permitir catar y cavar en sus terrenos, en tanto contengan arbolados. Según la parte accionante, la facultad conferida al dueño del predio superficial por la disposición indicada impide el cumplimiento de la obligación constitucional que se impone al titular de la concesión y que se entiende configurada en el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución. Asimismo, afectaría el derecho de

propiedad del concesionario protegido por el inciso décimo del mismo numeral. Además, según las requirentes, la norma objeto de reproche de constitucionalidad menoscaba la libertad económica tutelada por el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución y la seguridad ofrecida por el número 26° del mismo artículo;

QUINTO. Que el cuestionamiento de constitucionalidad, en el caso del inciso cuarto del artículo 15 del Código de Minería, recae en la misma facultad que se reconoce al dueño del terreno plantado “*de vides o de árboles frutales*”. Los vicios de constitucionalidad alegados respecto de esta disposición son los mismos indicados en el considerando anterior;

SEXTO. Que el cuestionamiento de constitucionalidad recae sobre dos disposiciones que configuran lo que la doctrina ha denominado cateo prohibido, categoría que se contrapone a los regímenes de cateo libre y cateo reglamentado.

Ambas disposiciones regulan dos situaciones distintas: la facultad de catar y cavar que pertenece al concesionario minero (el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras) y la facultad de catar y cavar que corresponde a cualquier persona (artículo 15 del Código de Minería).

El cateo prohibido tiene incidencia en la constitución de servidumbres, pues el derecho a imponerlas en el desarrollo de la actividad minera se delimita con las normas que son objeto de cuestionamiento de constitucionalidad en este requerimiento;

II

DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE CUESTIONAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD CONCRETO EN LA GESTIÓN PENDIENTE

SÉPTIMO. Que la gestión pendiente nace de una demanda interpuesta por la parte requirente en la que solicita la ampliación de una servidumbre minera de tránsito constituida judicialmente el año 2004 y, en subsidio, la constitución de servidumbres mineras sobre un retazo de cien hectáreas del inmueble de la parte demandada. Por lo mismo, la gestión pendiente discurre sobre la posibilidad de ampliar una servidumbre de tránsito existente o constituir una nueva servidumbre minera sobre parte del predio de la demandada y no atañe, entonces, de modo directo, al alcance de las facultades de catar y cavar reguladas por las normas cuestionadas.

Los artículos impugnados regulan la facultad de catar y cavar para quienes tienen o carecen de una concesión minera constituida y, por lo tanto, no afectan de modo directo la cuestión principal de la gestión pendiente, que es la ampliación de una servidumbre minera de tránsito;

OCTAVO. Que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y la doctrina han sostenido que si no es posible realizar los trabajos mineros de catar y cavar en virtud de las restricciones impuestas por los artículos objeto de examen de constitucionalidad en autos, no es admisible imponer la constitución de servidumbres contra la voluntad del propietario del predio superficial. Al respecto cabe citar aquí el considerando trigésimoséptimo de la STC Rol N^º 1.284, que señala: *“Que, finalmente, como lo ha reconocido la jurisprudencia, “quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener éste arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación; como se pretende con las servidumbres de ocupación y de tránsito demandadas” (SCS, Rol 1919/97)”*.

Lo mismo ha señalado la doctrina. *“Si no puede realizar trabajos mineros, no se podrá legítimamente imponer la constitución de servidumbres contra la voluntad del propietario del terreno superficial (4. Ello porque la finalidad de la servidumbre es precisamente la de facilitar la exploración y explotación mineras, por lo que no puede el titular de la pertenencia pretender la constitución de servidumbres sin antes obtener y acompañar el permiso (...))” (Vergara, A., Explotación minera en bosques y arbolados: inconstitucionalidad del artículo 15, inciso final, del Código de Minería; en Revista de Derecho de Minas; Vol.n IV; 1993; pág. 116).*” (STC Rol N^º 1.284, c. trigésimoséptimo).

Esta interpretación es la que genera la posibilidad de aplicación en la gestión pendiente de los artículos 7^º y 15 de las leyes citadas;

NOVENO. Que la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que basta la mera posibilidad de que el precepto impugnado resulte aplicable en la gestión pendiente para que el Tribunal Constitucional sea competente y deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad requerida (cfr. STC roles N^{os} 505, c. decimoprimer; 634, c. octavo; 790, c. séptimo; 808, c. séptimo; 943, c. noveno; 1.006, c. cuarto; 1.046, c. octavo; 1.215, c. decimoprimer; 1.253, c. octavo; 1.279, c. noveno; 1.295, c. cuadragésimosegundo; 1.463, c. séptimo; 1.674, c. séptimo; 1.741, c. séptimo; 2.237, c. decimocuarto; 2.246, c. noveno; y 2.651, c. séptimo). En el caso de autos esta posibilidad resulta ratificada por los criterios de interpretación de la ley empleados por los tribunales ordinarios y por los argumentos de la doctrina, por lo que existe apoyo suficiente para afirmar que la mera posibilidad de aplicación de las normas impugnadas se verifica de modo satisfactorio;

DÉCIMO. Que en los epígrafes que siguen esta sentencia examinará el deber constitucional que se impone al concesionario minero, la protección que recibe de su derecho de propiedad, la tutela de su libertad para desarrollar cualquier actividad económica y la garantía ofrecida a la esencia del derecho;

III

EL CONTENIDO DEL DEBER DEL CONCESIONARIO DE
DESARROLLAR LA ACTIVIDAD NECESARIA PARA SATISFACER
EL INTERÉS PÚBLICO QUE JUSTIFICA SU OTORGAMIENTO

DECIMOPRIMERO. Que, según la parte que ejerce la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la tercera oración del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución impone al concesionario un deber cuyo cumplimiento resulta incompatible con lo dispuesto en las normas cuestionadas. Este deber tendría su origen en el inciso séptimo del artículo señalado que dice: *“La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.”*

El argumento presentado por las requirentes es que la facultad del dueño del terreno arbolado para oponerse a la facultad de catar y cavar que pertenece al concesionario minero colisiona con su deber de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justificó el otorgamiento de la concesión, ya que la norma objetada autoriza a denegar dicho permiso sin la posibilidad de recurrir al juez, impidiendo así todo desarrollo de la actividad minera debida;

DECIMOSEGUNDO. Que la interpretación sistemática de la Carta Fundamental exige entender el transcrito mandato constitucional del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 constitucional en concordancia con el resto de las disposiciones aplicables a la actividad minera.

Así, en los incisos sexto a décimo del número 24° del referido artículo 19 se regula el régimen de propiedad y explotación minera. Estos cinco incisos contienen normas sustantivas sobre la propiedad minera e identifican cuatro materias que deben ser objeto de regulación legal, a saber: las limitaciones y obligaciones de los dueños de los predios superficiales; la determinación de las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación (que excluye hidrocarburos); los derechos y obligaciones que corresponden al concesionario minero; y el régimen de amparo.

Las normas sustantivas creadas por el constituyente estructuran y delimitan el ámbito regulatorio disponible para el legislador en su regulación de la propiedad minera. Entre las normas sustantivas sobre propiedad minera contenidas en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución cabe destacar las siguientes: la que declara al Estado como dueño absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, sin perjuicio de la propiedad de los terrenos o predios superficiales; la que dispone la constitución de concesiones mineras por resolución judicial; la que fija la competencia de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de la caducidad o extinción de la concesión; y la que ordena un régimen espe-

cial previsto para la explotación, exploración o beneficio de yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión.

Por otra parte, como se señaló antes, los incisos sexto y séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución encomiendan al legislador la regulación de cuatro materias. En el cumplimiento del encargo constitucional, el legislador debe someterse a las prescripciones sustantivas y generales de la Constitución sobre propiedad minera, como también a los mandatos y fines particulares impuestos a cada uno de estos cuatro ámbitos regulatorios.

En el caso de la regulación de obligaciones y limitaciones impuestas al propietario del predio superficial en cuyas entrañas estuvieren situados los recursos mineros, la Constitución señala al legislador que dichas obligaciones tienen el propósito de “*facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas*”. Según esta Magistratura, facilitar la exploración alude en términos genéricos al reconocimiento de los terrenos para detectar la existencia de sustancias minerales y, por lo mismo, el establecimiento de obligaciones y limitaciones no sólo favorece a concesionarios de exploración (STC Rol N^º 1.284, c. vigesimooctavo).

En el caso de la regulación de las concesiones, la Constitución exige distinguir entre concesiones de exploración y explotación, establecer su duración, derechos y obligaciones.

En el caso del régimen de amparo, la Carta Fundamental exige que éste tienda “*directa o indirectamente a obtener el cumplimiento*” de la obligación de satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión y, además, deberá incluir “*causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión*” (artículo 19, N^º 24°, inciso séptimo, de la Constitución);

DECIMOTERCERO. Que en el ámbito reservado a la regulación legal de las concesiones mineras la Constitución impone, de modo directo, una obligación que recae sobre el titular de la concesión. Ella consiste en el deber del dueño de “*desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*” (inciso séptimo del número 24° del artículo 19 constitucional). Esta obligación contiene un deber que puede denominarse material (que consiste en desarrollar una actividad) y un objetivo y estándar de cumplimiento de la misma (que es “*satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*”). Para precisar el contenido y alcance de ambos elementos de la obligación fijada por la Carta Fundamental es menester construir una interpretación armónica con el ordenamiento jurídico constitucional.

La identificación de las actividades que deben desarrollarse sólo es posible en tanto se precise el contenido del objetivo y estándar de cumplimiento indicado por la propia disposición. El interés público mentado por la disposición constitucional es el que recoge el interés de toda la

sociedad y que justifica que se otorgue una concesión de exploración o explotación. Como ha sostenido este Tribunal en relación con las riquezas mineras, la Nación tiene interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país, (STC roles N^{os} 81, c. tercero, y 1.284, c. vigesimosexto).

Con todo, no obstante la importancia de la exploración y explotación, es claro que el interés público no se agota con la ejecución de una o ambas actividades. Esto porque dado que el otorgamiento y mantención de una concesión minera exige la intervención de distintos órganos del Estado, los fines que la Constitución impone a dichos órganos se funden con dicho interés público de modo forzoso. Sería inadmisibles que el otorgamiento de la concesión o su servicio impidiese o dificultase el cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a los órganos del Estado llamados a intervenir en la regulación, implementación y vigencia de la concesión minera.

Luego, dicho interés público ha de estar al servicio de la persona humana y debe promover el bien común. Adicionalmente, forman parte del interés público del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 otros deberes reconocidos por el inciso final del artículo 1° constitucional: la protección a la población y su familia, el fortalecimiento de ésta, la integración armónica de todos los sectores de la Nación y el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Asimismo, los órganos del Estado no podrían sino justificar el otorgamiento de una concesión minera en plena armonía con todos los contenidos del artículo 19, los que, entre otros, incluyen el deber de velar por el respeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

De todo lo anterior puede deducirse que el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera no tiene un carácter unidimensional y que de modo ineludible debe integrar distintos principios y valores constitucionales. Por lo mismo, parece adecuado que el legislador disponga de un ámbito regulatorio que permita fijar o reconocer distintas actividades con aptitud para servir los fines que justifican el otorgamiento de una concesión minera;

DECIMOCUARTO. Que el contenido de la actividad necesaria para servir el interés público antes comentado queda, por consiguiente, abierto a un conjunto de acciones materiales previstas en la ley y que sirven a una o más dimensiones del interés público que justifica el otorgamiento de la concesión. Dichas acciones materiales, como es claro, incluyen la realización efectiva de la exploración o explotación concesionada, pero tales actividades no constituyen la única y exclusiva forma de cumplir con la obligación impuesta por el constituyente. Por lo pronto, la propia ley, en armonía con el mandato constitucional, como se explicará más abajo, establece un régimen de amparo que obliga al concesionario al

pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal para evitar la caducidad de la concesión otorgada. El amparo, de conformidad con la ley, es una forma de cumplir con el deber que se comenta.

Del mismo modo, el concesionario podría desplegar la actividad exigida por la obligación estatuida en el inciso séptimo del numeral 24^º del artículo 19 constitucional, mediante acciones que no representen exploración o explotación, pero que sirvan directa o indirectamente el interés público que justifica la concesión. Puede pensarse aquí en la realización de los estudios ambientales que sean necesarios para emprender o extender la explotación de un yacimiento minero, la construcción de obras de infraestructura o de generación de energía necesarias para asegurar la rentabilidad de un proyecto minero determinado u otras actividades similares. La existencia de actividades distintas de la exploración o explotación y que satisfacen el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión es la razón que permite entender que el constituyente no haya impuesto de modo explícito el deber de los concesionarios mineros de explorar y explotar, en su caso;

DECIMOQUINTO. Que lo anterior resulta ratificado por el régimen de amparo previsto por la Constitución y desarrollado por el legislador. El texto fundamental señala en el inciso séptimo del numeral 24^º del artículo 19 que el régimen de amparo de las concesiones mineras “*tenderá directa o indirectamente*” al cumplimiento de la obligación de satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión.

La disposición constitucional reconoce al legislador un ámbito extendido para configurar el contenido del régimen de amparo, ya que utiliza la voz “*tenderá*” para referirse al modo como la ley debiese promover el cumplimiento de la obligación de servir el interés público particular que fundamenta la concesión. Incluso si se sostuviese que la obligación que exige la Constitución es la de explorar o explotar, es palmario que basta que la ley propenda al logro de este fin para ajustarse a la Constitución. Por lo mismo, está liberada de la carga de crear un amparo que tenga por única finalidad obligar al concesionario a realizar efectivamente la explotación o exploración autorizada.

En un sentido similar la Constitución utiliza la expresión “*indirectamente*” en la misma oración que se analiza, pues faculta de modo explícito a la ley para concebir el régimen de amparo como una herramienta que no se dirige rectamente hacia el fin de tender a promover el cumplimiento de la obligación de servir el interés público particular que fundamenta la concesión.

Es claro, entonces, que ambas expresiones habilitan al legislador para crear un régimen jurídico que tienda indirectamente a la satisfacción del interés público comprometido en el otorgamiento de la concesión minera. Luego, el legislador disfruta de un cierto grado de discrecionalidad

para configurar la obligación u obligaciones que se imponen al concesionario minero para servir el interés público protegido;

DECIMOSEXTO. Que en tanto el deber constitucional que sirve de base para el reproche de constitucionalidad de autos se configura con la concurrencia de las normas legales habilitadas de modo expreso para regularlo, la extensión de la habilitación constitucional tiene incidencia directa en dicho juicio de constitucionalidad. Como se ha explicado, la extensión de la potestad regulatoria reconocida al legislador permite que, dentro del horizonte teleológico delimitado por el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 constitucional, configure un conjunto de deberes que, de modo alternativo o copulativo, sirven para perseguir el propósito fijado por la Constitución.

En virtud de lo sostenido, los deberes u obligaciones particulares del concesionario minero surgen desde la suma de disposiciones legales atinentes y no sólo de aquellas dirigidas de modo explícito a la efectiva realización de la explotación o exploración objeto de concesión. El poder constituyente no ha obligado al legislador a crear sólo un tipo de normas –las que fueren la explotación o exploración en su caso– sino que le ha otorgado un poder regulatorio para que cree normas que tiendan directa o indirectamente a lograr el cumplimiento de la obligación que justifica el otorgamiento de la concesión;

DECIMOSEPTIMO. Que la existencia de un régimen de amparo, previsto por la propia Constitución y desarrollado por la ley minera, revela que el deber del concesionario no se agota, única y exclusivamente, con la explotación o exploración de los recursos mineros pertinentes. El régimen de amparo permite servir el interés público que justifica la concesión por medios distintos de la exploración y explotación efectiva, sin incurrir en una conducta contraria a la obligación impuesta por la Constitución.

El régimen de amparo se encuentra previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en el epígrafe dedicado a las obligaciones del concesionario minero. Según el artículo 12 citado, el régimen de amparo consiste “*en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, en la forma y por el monto que determine el Código de Minería*”, pago que debe realizar el concesionario minero. Si el concesionario no paga la patente en el plazo fijado (marzo de cada año), se inicia un procedimiento judicial para sacar la concesión a remate público (artículo 146 del Código de Minería).

En armonía con lo dispuesto por la propia Constitución, el amparo permite al concesionario minero realizar otras actividades –distintas de la exploración o explotación– que tiendan a servir, directa o indirectamente, el interés público que justifica la concesión. Mientras se satisfaga el régimen de amparo no puede afirmarse que el concesionario incumpla

con el deber constitucional de explotar el yacimiento minero que, según las requirentes, no es posible servir por aplicación de las normas legales impugnadas;

DECIMOCTAVO. Que de lo dicho se sigue que la parte requirente no puede sostener la existencia de un deber constitucional de explotar el yacimiento minero objeto de la concesión que se impone por sobre todo otro deber y sobre el resto del ordenamiento jurídico legal. Por cierto que existen deberes del concesionario minero amparados en el mandato constitucional, pero ellos forman parte de un conjunto de obligaciones que se cumplen de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En estos términos, el desarrollo de la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera no impone, como consecuencia única, la explotación del yacimiento minero objeto de la concesión y, menos, su forzosa explotación con el apoyo de una servidumbre de tránsito sobre un predio ubicado fuera de los límites de la concesión otorgada;

DECIMONOVENO. Que, por lo demás, las normas impugnadas no forman parte de la actividad que necesariamente debe desarrollar el concesionario minero, sino de las facultades que le confiere la ley para ejercer la actividad de exploración minera. En este sentido, es posible observar que es el Título III de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, referido a las obligaciones de los concesionarios mineros, el que contiene obligaciones y prohibiciones, construidas de acuerdo al lenguaje jurídico requerido para lograr el resultado pretendido, mientras que el Título II, que contiene el artículo 7^o impugnado, en cambio, utiliza los términos que el Derecho reserva a facultades o posibilidades de acción reconocidas al concesionario minero. Todas las disposiciones de dicho Título II emplean el lenguaje de las facultades: el artículo 7^o alude a una “facultad exclusiva”, el 8^o a un “derecho” –lo mismo que los artículos 10 y 11– y el 9^o se refiere, simplemente, a un poder (“puede”).

De lo anterior puede inferirse que la Ley reconoce al concesionario minero un conjunto de posibilidades (facultades o derechos) que sirven como instrumento para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en su calidad de tal.

Dado lo explicado arriba, el legislador puede diseñar las herramientas jurídicas que estime pertinentes para lograr que el concesionario cumpla con sus obligaciones y los derechos o facultades son, precisamente, un tipo de herramientas jurídicas destinadas al servicio de la obligación impuesta. Estas herramientas pueden tener la forma y alcance que el legislador determine y su ajuste a la Carta Fundamental estriba en su aptitud, en una exigencia de contenido mínimo, para tender a promover de modo directo o indirecto la explotación o exploración de yacimientos mineros. El derecho contenido en el artículo 7^o de la Ley Orgánica Cons-

titucional sobre Concesiones Mineras tiende a promover la explotación o exploración de yacimientos mineros, por lo que satisface el estándar requerido por la Constitución. Su configuración concreta, que incluye el límite objetado, no alcanza para sustentar una afirmación que niegue su aptitud para promover la explotación o exploración de yacimientos mineros.

En armonía con lo señalado, el derecho previsto en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras se encuentra disponible para que el concesionario minero realice la actividad que justifica su concesión. El derecho de utilizar esta herramienta, en nuestro ordenamiento jurídico, no puede transformarse en el deber de emplearla bajo el argumento de la obligación que nace del texto de la Constitución. El intento de transformar un derecho en obligación no guarda armonía con la naturaleza jurídica de éste, que antes que nada es una facultad u opción que pertenece a su titular. Un derecho cuyo ejercicio es obligatorio deja de constituir un derecho y se convierte en un deber u obligación.

Los derechos o facultades de catar o cavar están al servicio del cumplimiento de las obligaciones del concesionario y no parece razonable convertir su ejercicio, a su vez, en un deber adicional y autónomo;

VIGÉSIMO. Que es claro que el derecho previsto por el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras tiene especial sentido en aquellos casos en que el concesionario no es propietario del predio superficial. Sin embargo, se trata de una facultad que, en virtud de lo dispuesto por las normas impugnadas, se ejerce sin necesidad de contar con una concesión minera. No parece lógico que una facultad concebida de modo general, con propósitos de índole general, se transforme en una obligación material de catar y cavar para quien ha sido beneficiado con el otorgamiento de una concesión minera;

VIGESIMOPRIMERO. Que aun cuando se admitiese la existencia de una obligación como la defendida por la parte requirente, es en extremo cuestionable que una formulación general como la prevista en la tercera oración del inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 permita al concesionario minero exceder los límites fijados por la ley. En este sentido, cabe observar que además de la legislación minera existen normas ambientales, laborales, civiles, penales, administrativas y de tránsito (entre muchas otras) que gravan el ejercicio de la actividad de exploración o explotación derivada de una concesión minera. Es claro que estas restricciones o límites no pueden confrontarse sin más con un supuesto deber de explotar o explorar de origen constitucional para construir un juicio de constitucionalidad favorable o negativo. Sin perjuicio de la posibilidad de un análisis de cada disposición en cada hipótesis de aplicación conforme con el número 6° del artículo 93 de la Constitución, es claro que las normas que delimitan o imponen limitaciones a la exploración

y explotación minera forman parte de un ordenamiento jurídico legal que, de modo legítimo, regula el desarrollo de la actividad minera en resguardo de un conjunto de intereses públicos, que incluyen, junto con la expansión del beneficio de la riqueza generada por la tierra, otros tales como la salubridad y seguridad públicas, el desarrollo territorial armónico y la protección de un medio ambiente libre de contaminación. El juicio de constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre tales preceptos en ningún caso podría subordinarse y agotarse en su efecto negativo sobre la exploración y explotación minera, pues, como ha quedado dicho, existen además numerosas normas constitucionales, principios y valores fundamentales que deben ser servidos por la regulación de la actividad minera en Chile;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en el análisis del efecto concreto contrario a la Constitución, no resulta manifiesto en la gestión pendiente que la constitución de una servidumbre de tránsito en el inmueble objeto del litigio sea la única vía para realizar la explotación efectiva amparada por la concesión minera cuyo titular es la parte requirente. De hecho, la petición original de la accionante de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de ampliación de una servidumbre minera de tránsito y, en subsidio, la constitución de una servidumbre minera sobre cien hectáreas del inmueble. Luego, aun suponiendo la existencia de un deber constitucional como el indicado por el concesionario, lo que es desechado arriba, el efecto inconstitucional sólo podría generarse ante la completa imposibilidad de atender dicha obligación como consecuencia de la aplicación de las normas cuestionadas. En la medida que existan otras vías materiales para cumplir con el deber invocado, no corresponde alegar la inconstitucionalidad y dejar sin efecto unas disposiciones legales que, con claro fundamento, imponen un límite al derecho del concesionario de catar y cavar. Lo anterior porque el efecto inconstitucional exigido por la inaplicabilidad ha de ser una consecuencia ineludible de la aplicación de la norma y no una hipótesis de aplicación generada por la actividad libremente planificada por el propio requirente de acuerdo con sus intereses;

VIGESIMOTERCERO. Que el artículo 15 del Código de Minería no contiene un derecho, sino una facultad que pertenece a cualquier persona (STC Rol N^º 1.284, cc. vigesimoctavo y trigésimotercero) y, por ende, su contenido no constituye un obstáculo para que el concesionario minero satisfaga el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión. Dicho precepto no atañe a los concesionarios mineros y por lo mismo no puede afectar el cumplimiento de su deber constitucional. En el caso de los concesionarios, la facultad de catar y cavar se encuentra regulada por el artículo 7^º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que es la norma aplicable y que ha sido examinada en los considerandos precedentes;

IV
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO PROTEGIDO POR EL INCISO
NOVENO DEL NUMERAL 24° DEL ARTÍCULO 19
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

VIGESIMOCUARTO. Que la parte requirente sostiene que las disposiciones cuestionadas vulneran la garantía provista por el inciso noveno del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, que señala que “[el/ dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”];

VIGESIMOQUINTO. Que, conforme con lo dicho, sólo el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras puede tener incidencia en el ejercicio del derecho de propiedad del requirente, toda vez que el artículo 15 del Código de Minería sólo es aplicable a quien no es titular de una concesión de exploración o explotación minera. Por lo tanto, los considerandos que siguen se referirán de modo exclusivo a la objeción de constitucionalidad que recae en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras;

VIGESIMOSEXTO. Que la Constitución, de acuerdo con el inciso noveno del numeral 24° de su artículo 19, protege al concesionario minero del mismo modo que protege a cualquier propietario. La tutela dispensada por el numeral 24° citado a todo propietario comprende el derecho de propiedad “en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, para conocer la protección ofrecida por el numeral 24° del artículo 19 constitucional al concesionario minero en tanto propietario de su concesión, es necesario discernir si el régimen de tutela constitucional es el propio de los bienes corporales o el que corresponde a bienes incorporales. De acuerdo a la doctrina, dichas categorías siguen a las de cosas corporales y cosas incorporales. Las primeras son “las cosas que se pueden tocar” y las segundas, las no tangibles, “las que *in jure consistunt*, como una herencia, un usufructo, las obligaciones contraídas de cualquier modo, las servidumbres rústicas y urbanas” (Vergara Blanco, Alejandro (1991-1992), “La propietarioarización de los derechos” en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, p. 282). Esta clasificación de las cosas es empleada por Pothier y ella es recogida por el artículo 565 del Código Civil chileno, que a su vez sirve de base para el Acta Constitucional N° 3 y el texto vigente del artículo 19, número 24° de la Carta Fundamental. En la discusión de este último en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, fue el comisionado Alejandro Silva Bascutián quien propuso reemplazar la voz “cosas” por la palabra “bienes” por considerarla más adecuada (Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, sesión 166°, p. 14);

VIGESIMOCTAVO. Que, dado este sentido de las expresiones empleadas por la Constitución en el inciso primero del número 24° del artículo 19, sólo cabe sostener que la propiedad del concesionario minero es de aquellas que se tienen sobre “bienes incorporeales”. Así lo afirma Alejandro Guzmán: “*Como las concesiones son derechos (reales), constituyen cosas incorporeales, y por ende su titularidad ya se ve amparada sin más por la garantía de la propiedad prevista en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política*” (GUZMÁN, Alejandro (2001), *El Derecho Privado Constitucional de Chile*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, p. 275);

VIGESIMONOVENO. Que el contenido del derecho de propiedad reconocido por la Constitución es distinto dependiendo del tipo de bien sobre el que recae. Si bien no es objeto de discusión que el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales incluye la tutela de la titularidad y la exclusividad del concesionario, como también la protección ante su privación o inviolabilidad (también conocida como faz subjetiva de la propiedad), no es del todo claro que el uso, goce y disposición de la misma se proteja por la Constitución del mismo modo si se trata de un bien corporal o incorporal.

Tratándose de bienes incorporeales Guzmán ha sostenido que “*Por cuanto concierne al aprovechamiento de las cosas incorporeales nuestro resultado es que él se reduce a la disposición jurídica, pero que no cabe con respecto al uso, al disfrute, a la disposición material ni a la tenencia*” (GUZMÁN, Alejandro (2006), *Las cosas incorporeales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 118).

Este autor entiende que el uso y goce de la cosa incorporal incide en la cosa corporal sobre la que recae, pero es distinto y limitado: “*Ahora bien, al efectivo desarrollo de esta legitimación en la cosa corporal de que se trate, lo mismo que a la efectiva práctica de la disposición jurídica de la cosa incorporal, los podemos llamar “ejercicio del derecho”; también “uso (o disfrute o goce) del derecho”, en el entendido de que este uso es algo muy distinto al de las cosas corporales. De todo lo cual se deduce que el aprovechamiento de las cosas incorporeales sólo puede consistir en el ejercicio de los derechos así definido y delimitado*” (GUZMÁN, Alejandro (2006), *Las cosas incorporeales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 118).

En términos de lo planteado, los derechos derivados de la concesión minera se ejercen conforme con lo definido y delimitado por el legislador en el estatuto jurídico que la regula;

TRIGÉSIMO. Que, desde un punto de vista histórico, la protección constitucional que beneficia al uso, goce y disposición de la propiedad en el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 constitucional no parece haber sido concebida para tutelar la propiedad sobre bienes incorporeales. Ella responde a la necesidad histórica de proteger al propietario de cosas corporales frente a la amenaza o peligro de un legislador que desfigu-

ra estos atributos menoscabando el contenido protegido por el derecho. Como señala Aldunate, fue el advenimiento de un poder legislativo que acogió en su seno a representantes de un pensamiento diverso del liberal el que amenazó el consenso del primer constitucionalismo sobre la propiedad configurada al amparo de la legislación civil liberal. Ante esta amenaza “*se trató de dar claridad: la protección de la propiedad no puede ser una fórmula vacía frente a un legislador omnipotente, sino que se trata de un concepto que, al ser recogido en la Constitución, al ser declarado como derecho civil, tiene un cierto contenido, un cierto perfil. Este, aun cuando se encuentra a disposición de las modificaciones legislativas, no puede ser objeto de una alteración tal que impida su reconocimiento posterior*” (Aldunate Lizana, Eduardo (2006), “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad” en Revista Chilena de Derecho 2, vol. 33, p. 289).

En armonía con lo afirmado, el poder del legislador para establecer limitaciones al derecho de propiedad sobre cosas corporales fue un punto central de la discusión sostenida en la elaboración de la Constitución de 1925. El debate que precedió a la aprobación de la norma constitucional indica que la Constitución buscaba, en el tópico comentado, asegurar que el poder legislativo tuviese una clara frontera en lo que atañe a la creación de limitaciones que afecten los aspectos centrales del haz de derechos del propietario sobre bienes corporales (Bertelsen, Raúl (1999), “El derecho de propiedad en la Constitución de 1925” en Brahm García, Enrique, Propiedad sin libertad. Chile 1925-1973. Aspectos relevantes en el avance de la legislación socializadora, Universidad de los Andes, Santiago, pp. 50-53 y 56-57).

La Constitución de 1980, en su regulación de la propiedad, sigue el mismo camino trazado en 1925 en relación con las limitaciones que puede establecer el legislador, en especial frente a los derechos clásicos provenientes de la institución civil de la propiedad: uso, goce y disposición;

TRIGESIMOPRIMERO. Que lo anterior no significa que el derecho de propiedad, en su formulación general, no ofrezca protección al concesionario minero. Como ha sostenido Alejandro Guzmán: “*la garantía cubre la titularidad misma de los derechos reales y personales, es decir, el cuasidominio considerado en sí. Por lo tanto, nadie puede ser privado, sino en virtud de ley expropiatoria, de ese dominio en cuanto tal. Por privación de la titularidad de un derecho debemos entender todo acto de confiscación, de transferencia por ley, decreto u otro acto de autoridad a terceros y de extinción inmediata o después de un tiempo por el solo ministerio asimismo de ley, decreto u otro acto de autoridad (caducidad)*” (Guzmán, Alejandro (2006), Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 252, 253 y 254). El mismo autor afirma que la Constitución protege la cuasiposesión de los derechos reales y personales, que no puede ser quitada legítimamente sin previa ley expropiatoria “*para evitar que, aun respetándose formalmente el*

derecho de propiedad, se sustraiga la cosa misma al poder de hecho de su dueño". Aunque la protección del numeral 24° del artículo 19 extiende la tutela de los demás atributos de la propiedad a las cosas incorporales "*prácticamente el único viene a ser la titularidad y exclusividad*".

Este punto de vista coincide con los aspectos centrales de la discusión en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, ya que en su seno el comisionado Alejandro Silva Bascuñán sostuvo que la expansión del dominio a todo tipo de beneficio patrimonial por medio de la explícita tutela de su esencia, permitiría que nadie pueda ser privado de la esencia del beneficio patrimonial que se le ha concedido, sin expropiación (Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, sesión 150', p. 13);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que aun en el caso que se admitiese la existencia de una facultad constitucional de usar y gozar cada uno de los derechos otorgados por la ley al concesionario minero, no resulta posible configurarlas fuera de los contenidos que el legislador les ha dado. En el caso de los bienes incorporales, reconocer las facultades constitucionales citadas como parte de un haz de potestades distintas que aquello que constituye la configuración del derecho en sí, elimina la potestad del legislador para crear un régimen jurídico acorde con la conveniencia y necesidades particulares de la materia regulada.

En el caso de autos, la Constitución ha encargado al legislador de modo explícito la regulación de las concesiones mineras y, por lo mismo, no parece sostenible que el contenido de la ley en lo que a derechos conferidos se refiere, resulte subordinado a la interpretación de la facultad constitucional de usar y gozar otorgada a todo propietario. Dicho de otro modo: la potestad del legislador de configurar el régimen que estime más adecuado para la exploración o explotación de los recursos mineros resultaría dañada de modo grave por el deber de someter cada facultad o derecho conferido a las condiciones de uso, goce y disposición propios de la facultad del propietario sobre cosa corporal. Esta merma de la potestad legislativa no tiene armonía con la clara voluntad del constituyente de permitir al legislador la creación de un régimen especial de propiedad minera, distinto del general y adaptado a las necesidades particulares que tienen su origen en la realidad normada.

Lo anterior no afecta la posición del concesionario minero de explotación, que es titular de la propiedad sobre la concesión. Sobre ella, como un estatuto jurídico unitario, decide con las facultades de todo propietario. Sin embargo, como se ha dicho, las facultades y derechos que ella confiere se ejercen –usan y gozan– de acuerdo con lo establecido por la ley minera;

TRIGESIMOTERCERO. Que aun cuando se admitiese la posibilidad de aplicar el mandato del inciso segundo del número 24° del artículo 19

de la Constitución en lo que respecta a la regulación del uso, goce y disposición de la concesión minera como delimitación de la potestad legislativa, lo cierto es que el legislador minero disfruta de la habilitación especial que la misma disposición le entrega en su inciso sexto. En virtud de ella, puede fijar las obligaciones y limitaciones que gravan a los predios superficiales para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas, del modo que estime pertinente. Como es lógico, en esta tarea puede delimitar el gravamen que soporta el propietario superficial en términos acordes con la tutela constitucional que le corresponde;

TRIGESIMOCUARTO. Que en lo que respecta a la cuestión de autos, no es admisible sostener que el artículo 7° de Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras vulnere la garantía constitucional que resguarda las facultades esenciales del dominio, toda vez que, como se ha explicado, el alcance de la facultad de catar y cavar reconocida al concesionario ha sido delimitado por el legislador en uso de las facultades que le otorga la Constitución, sin causar un detrimento patrimonial susceptible de reproche de constitucionalidad. El detrimento patrimonial que, eventualmente, podría sufrir el concesionario minero por la imposibilidad de ampliar la servidumbre de tránsito ya constituida como consecuencia de la aplicación de las normas que son cuestionadas en esta acción, no ha sido acreditado ni es evidente y, por lo mismo, difícilmente podría fundar la declaración de inconstitucionalidad de normas legales que se aprueban en cumplimiento del mandato constitucional expreso del inciso sexto del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución;

TRIGESIMOQUINTO. Que, además de las consecuencias derivadas de la remisión del inciso noveno del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, a las que se han dedicado los considerandos precedentes, es menester examinar la cuestión desde el punto de vista del propietario del predio superficial y la tutela que la Constitución le dispensa.

Por lo pronto, la remisión del inciso noveno del numeral 19 del artículo 24 constitucional no genera para el concesionario minero, per se, un estatuto jurídico de propiedad que tenga primacía sobre otras manifestaciones del derecho de propiedad protegidas por la Constitución. El dueño del predio superficial es, precisamente, un titular del derecho de propiedad sobre un bien corporal y como tal goza de la protección del artículo 19, en su número 24°, en términos al menos equivalentes al titular de una concesión minera de exploración o explotación.

En tanto el uso y goce del propietario del predio superficial no se manifieste en alguna de las formas indicadas por las disposiciones cuestionadas (casas y sus dependencias, o terrenos arbolados, viñedos o plantados de árboles frutales), su derecho de propiedad estará sometido a la limitación y obligación de soportar el ejercicio de la facultad de catar y cavar por parte de un tercero, recibiendo la indemnización que corresponda.

Sin embargo, si el uso y goce del predio superficial corresponde a alguno de los previstos en los artículos 7° y 15 cuestionados, la ley reconoce la primacía del interés del propietario del predio superficial y, por ende, el ejercicio de la facultad de catar y cavar queda sometido a su permiso, que no puede ser suplido por el juez.

Entonces, desde el interés del propietario del predio superficial, el contenido de los artículos 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15 del Código de Minería protege el derecho de propiedad de acuerdo con los mandatos del número 24° del artículo 19 de la Constitución. Dicho derecho da fundamento constitucional a la regulación adoptada por el legislador en las disposiciones objeto de este proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y también en otras, no impugnadas en estos autos, como el artículo 11, N° 1, de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras que, aplicando el mismo fundamento constitucional, otorga al concesionario de explotación (como en este caso) el derecho exclusivo a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 70 y 8° de la misma ley;

TRIGESIMOSEXTO. Que la habilitación constitucional que permite al legislador regular las limitaciones y obligaciones que gravan al propietario del predio superficial, no pueden llegar a constituir una privación de su derecho de propiedad. Esto es: si bien ellas pueden facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas, no pueden privar a este titular del derecho de propiedad sobre el predio superficial, como tampoco vaciarlo de todo contenido patrimonial. En este sentido, permitir catar o cavar en un terreno arbolado destinado a la explotación agrícola, aun cuando se pague una indemnización por el daño causado, equivale a privar al propietario de todo su haz de derechos sobre la cosa corporal que es el predio superficial y reemplazarlo, si corresponde, por su equivalente en dinero. La garantía de la inviolabilidad de la propiedad, precisamente, impone un conjunto de restricciones que tienden a impedir dicha sustitución en todos aquellos casos en que ella no es estrictamente necesaria y no se puede garantizar su ajuste a las normas y principios protegidos por el texto fundamental;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, además, la protección especial de casas y sus dependencias y de arbolados y viñedos se relaciona con el deber del Estado de servir a la persona humana y promover el bien común en los términos del inciso cuarto del artículo 1° constitucional, como también con su deber de dar protección a la población y su familia y promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación (inciso quinto del mismo artículo). La particular tutela de la propiedad sobre los bienes identificados por la oración final del artículo 7° de la Ley Orgánica Cons-

titucional sobre Concesiones Mineras puede asociarse también a otras garantías fundamentales, como la libertad para desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19, N° 21°), inviolabilidad del hogar y de la vida privada (artículo 19, N°s 4 y 5), entre otras.

Todo lo anterior permite afirmar que el Legislador, en la oración final del artículo orgánico constitucional cuestionado, ejerce su potestad regulatoria de conformidad con la Carta Fundamental.

El contenido de la ley tiene, además, un claro fundamento práctico. Como se sostuvo en la STC Rol N° 1.284, *“la justificación de este régimen radica en que “son tan grandes los perjuicios que se pueden ocasionar catando y cavando en esos lugares y tan inseguros los resultados, que sólo el dueño del suelo puede consentir tal investigación. En otros términos, únicamente el propietario del terreno es, en este caso, el árbitro de su interés y él sabrá si niega el permiso, si lo otorga libremente o si lo da imponiendo condiciones onerosas al catador (Ruiz, J.; ob. cit.; págs. 84-85)”* (STC Rol N° 1.284, c. trigesimosegundo);

V

LA AFECTACIÓN DEL DERECHO PROTEGIDO POR EL NUMERAL 21° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

TRIGESIMOCTAVO. Que la parte requirente sostiene que la regulación de los artículos 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15 del Código de Minería daña el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, protegido por la Carta Fundamental en su artículo 19, numeral 21°, que en la especie es la explotación de un yacimiento objeto de una concesión minera. La Constitución protege este derecho en tanto se ejerza *“respetando las normas legales”* que regulen la actividad de que se trate. Por lo mismo, es el régimen jurídico aplicable a la explotación de recursos minerales, que incluye las dos disposiciones cuestionadas, el que delimita el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Conforme con lo expuesto, cabe examinar si las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y del Código de Minería que son objeto de cuestionamiento de constitucionalidad contienen una limitación que menoscabe el derecho invocado, excediendo el poder regulatorio conferido por la Constitución al legislador;

TRIGESIMONOVENO. Que, dada la naturaleza de la exploración y explotación minera, es posible asociar la libertad de desarrollar cualquier actividad económica con la actividad que realiza el concesionario minero y que, por lo tanto, puede afirmarse que el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras forma parte de las normas legales que la regulan.

Por otro lado, el artículo 15 del Código de Minería se refiere a la facultad de catar y cavar que se otorga a cualquier persona y por lo mismo carece de una relación forzosa con la libertad protegida por el inciso primero del número 21° del artículo 19. El supuesto de aplicación de la norma es el de una persona que pretende catar o cavar en un predio que no le pertenece y que carece de una concesión minera, ya que si la tiene, la disposición aplicable es el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Lo anterior permite sostener que la aplicación del artículo 15 del Código de Minería no siempre estará vinculada a una actividad económica de aquellas protegidas por el número 21° del artículo 19 de la Constitución;

CUADRAGÉSIMO. Que la regulación legal de la facultad de catar y cavar cumple con el mandato constitucional de fijar las obligaciones y limitaciones que se imponen a los predios superficiales para facilitar la exploración, explotación y beneficios de las minas. El legislador está facultado, entonces, para delimitar dichas obligaciones y limitaciones en vistas al propósito establecido por el constituyente. En esta labor disfruta de un cierto grado de libertad para evaluar aquello que es útil para el servicio de la actividad minera y aquello que no puede subordinarse al servicio de la actividad minera. En esta última categoría afloran otras garantías e intereses protegidos por la Constitución y que fundan la decisión legislativa de acotar la facultad de catar y cavar. En la especie, al menos, el derecho de propiedad del titular del predio superficial, en los usos fijados por los artículos 7° y 15 objeto de este control de constitucionalidad, y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, resultan reconocidos y protegidos por el legislador en uso de sus facultades constitucionales;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que en el caso *sub lite*, el dueño del predio superficial también desarrolla una actividad económica, la que sometida a las normas legales que la regulan disfruta de protección constitucional. El texto fundamental dispensa un tipo de protección que beneficia a todo tipo de actividad económica, sin distinción alguna. La regulación especial que el constituyente ofrece al concesionario minero en el número 24° del artículo 19 tiene relación con la naturaleza del dominio sobre los recursos minerales y con la importancia de este régimen peculiar para construir la seguridad jurídica necesaria para promover las inversiones en este sector. En cambio, en el número 21° del artículo 19 de la Constitución no existe preferencia alguna de la actividad económica minera sobre la actividad económica agraria, por lo que no cabe esperar un régimen más beneficioso con la primera.

Es más, como ha quedado dicho en la STC Rol N^º 1.284, la historia de la legislación que promueve la actividad minera revela que la ley ha sido modificada para dar mayor protección a la agricultura en detrimento de las prerrogativas otorgadas a la minería. Así, en tiempos de la Colonia,

las Ordenanzas 48 “disponían que para beneficiar las minas, ademarlas y conservarlas, se aprovecharan de la leña de los montes comunes, gratuitamente, y de los montes y leña de las dehesas particulares pagando su precio a justa tasación” (c. decimoséptimo). Del mismo modo el Título XIII de las Ordenanzas de Nueva España “señalaba que los montes y selvas próximos a (‘-r. las minas debían servir para proveerlas de madera con destino a sus máquinas y de leña y carbón para el beneficio de sus metales, pagando su justo precio a particulares” (c. decimoséptimo). Esta legislación, como explica la sentencia citada, generó una reacción normativa acorde con los contenidos de las disposiciones cuestionadas en autos: “La autorización para cortar árboles cercanos y usarlos en la actividad minera generó enorme perjuicio a la agricultura. Por eso, en 1871, se dictó una ley que derogó las Ordenanzas de Minas en cuanto autorizaban los denuncios de los bosques. En 1872, la Ley sobre Corta de Bosques prohibió la corta de árboles y arbustos en los lugares donde existieran o aparecieren vertientes” (Tagle, Emilio; Legislación de minas; Edic. Imprenta Chile; Santiago, 1922; págs. 211 y 229).

De hecho, en el Mensaje con que el Presidente Federico Errázuriz remitió al H. Congreso el Código de Minería de 1874, se señaló: “Los gravámenes o servicios impuestos a la propiedad superficial por la legislación vigente, generalmente considerados como exagerados y depresivos de la agricultura en el estado de desarrollo que esta industria ha alcanzado entre nosotros, ha parecido necesario reducirlos a las estrictas necesidades que impone la investigación, explotación y aprovechamiento de las minas. Así, encontraréis definidos en el proyecto esos servicios, y determinadas las relaciones de las minas respecto de la propiedad superficial, de una manera más precisa y minuciosa que en la legislación vigente. En resguardo de los intereses agrícolas y de otros intereses sociales igualmente dignos de respeto, se restringe el derecho de catar libremente a los terrenos no cerrados y a los que no están destinados al cultivo; y se prohíbe abrir labores mineras a cierta distancia de los edificios, caminos de hierro, puntos fortificados, canales, acueductos, etc., sin permiso especial de la autoridad competente concedido en virtud de datos debidamente justificados” (citado en Lazo, Santiago; Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Minería; Editores Poblete Cruzat Hnos.; sin fecha; pág. 130)” (STC Rol N° 1.284, c. decimoséptimo);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la mayor o menor utilidad que tenga el derecho previsto en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras para el objetivo de lograr una exploración o explotación efectiva de los recursos mineros existentes en el país, es un juicio de mérito que recae sobre una decisión política adoptada por los poderes colegisladores y plasmada en la ley. En este sentido es menester reconocer que las normas objeto de cuestionamiento tienen un efecto o impacto económico que, en el caso de autos, atañe de modo significativo a dos actividades empresariales de relevancia política, económica, social y ambiental. El hecho que las disposiciones en liza generen una posición

de especial seguridad jurídica a una de las partes que desarrollan una actividad económica podría ser objeto de una crítica desde las perspectivas indicadas, pero ello no transforma a los preceptos cuestionados en contrarios al ordenamiento constitucional.

Como fue planteado en la STC Rol N^º 1.284, el legislador debe buscar una manera práctica de evitar los conflictos entre el concesionario minero y el propietario del predio superficial, dirigida a eliminar cualquier conflicto entre las partes y evitar los entorpecimientos en el desarrollo económico de cada cual (c. decimoquinto);

VI

LA AFECTACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA ESENCIA DE LOS DERECHOS INVOCADOS DISPENSADA POR EL ARTÍCULO 19, NUMERAL 26°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

CUADRAGESIMOTERCERO. Que la regulación de la facultad de catar y cavar en lo que es aplicable al concesionario minero no afecta la esencia del derecho de propiedad ni la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, como tampoco impone condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio. El ejercicio de ambos derechos se realiza por medio de las facultades y derechos otorgados por la ley de conformidad con la Carta Fundamental. El régimen legal aplicable al concesionario minero, en lo que dice relación con el límite impuesto a la facultad de catar y cavar en predios superficiales destinados a casas, sus dependencias o terrenos arbolados o viñedos, en el caso de autos, no impide la explotación de los recursos mineros reservada al concesionario, salvaguardando su derecho a desarrollar una actividad económica y su derecho de propiedad. Asimismo, los intereses jurídicos que dan vida y sentido a la concesión minera, resultan real, concreta y efectivamente protegidos por el legislador con normas que, por regla general, facilitan catar y cavar en predios ajenos.

La ley no somete al concesionario minero de explotación a exigencias que hagan irrealizable su actividad económica, la entraben más allá de lo razonable o lo priven de tutela jurídica (cfr. STC Rol N^º 43, c. vigesimoprimero). Su derecho de propiedad sobre la concesión minera sigue siendo perfectamente reconocible, aun con los límites impuestos a la facultad de catar y cavar;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que las normas cuestionadas en su constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y del Código de Minería protegen el interés del propietario del predio superficial en los supuestos regulados, quien debe autorizar la actividad de catar o cavar. Dicha protección tiene su origen y fundamento en la propia Carta Fundamental y por tanto no puede ser eliminada en

exclusivo beneficio del concesionario minero. En el caso sub lite, la regulación legal otorga a los dos propietarios involucrados, que a su vez desarrollan actividad económica lícita, las herramientas las herramientas que requieren para proteger sus garantías constitucionales sin desmedro de una u otra posición jurídica legítima. Las normas vigentes no privan de su valor patrimonial a ninguna de las propiedades concernidas y permiten la negociación entre sus titulares de acuerdo con sus intereses. Este resultado no contradice el orden jurídico sustentado por la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional, del Tribunal Constitucional

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOLIOS UNO.

2º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOLIOS 62. OFÍCIESE.

3º. NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión de rechazar el requerimiento y a las razones que la sustentan, pero que no comparte los considerandos vigesimonoveno a trigésimotercero de la sentencia de autos, especialmente en lo que dice relación con la diferencia que en ellos se establece entre el estatuto jurídico de los bienes corporales y de los bienes incorporeales cuya propiedad se encuentra asegurada a toda persona en los incisos primero y segundo del numeral 24º de la Constitución Política, por las razones que se consignan a continuación:

1º. Que la sentencia afirma que *“desde un punto de vista histórico, la protección constitucional que beneficia al uso, goce y disposición de la propiedad en el inciso segundo del numeral 24º del artículo 19 constitucional no parece haber sido concebida para tutelar la propiedad sobre bienes incorporeales. Ella responde a la necesidad histórica de proteger al propietario de cosas corporales frente a la amenaza o peligro de un legislador que desfigura estos atributos menoscabando el contenido protegido por el derecho”* (c. trigésimo). Siguiendo al profesor Guzmán Brito puntualiza también que *“por lo cuanto concierne al aprovechamiento de las cosas incorporeales nuestro resultado es que él se reduce a la disposición jurídica, pero que no cabe respecto al uso, al disfrute, a la disposición material ni a la tenen-*

cia” (c. vigesimonoveno).

Más adelante, sostiene que: “*En el caso de los bienes incorporeales, reconocer las facultades constitucionales citadas como parte de un haz de potestades distintas que aquello que constituye la configuración del derecho en sí, elimina la potestad del legislador para crear un régimen jurídico acorde con la conveniencia y necesidades particulares de la materia regulada*” (c. trigésimosegundo);

2°. Que, a juicio de quien suscribe esta prevención, fundamentar un derecho de propiedad “más limitado” sobre las cosas incorporeales (como es una concesión minera) que sobre las cosas corporales en razones históricas –ligadas a la tradicional protección de éstas últimas– y, además, en el hecho de que el artículo 583 del Código Civil precisa que “*Sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad*”, no tiene asidero a la luz de la actual regulación constitucional sobre el derecho de propiedad (énfasis agregado);

3°. Que, en este sentido, debe puntualizarse, en primer término, que la Constitución no distingue al asegurar a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales*” y al disponer que “*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social (...)*.” Debe aplicarse aquí el viejo aforismo, según el cual “*donde el legislador (o el Constituyente) no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir*”;

4°. Que, en segundo lugar, debe tenerse presente que el contenido del debate que dio origen al establecimiento de las normas que aseguran el derecho de propiedad en la Carta Fundamental refleja que se quiso proteger, de la misma forma, el derecho que se ejerce sobre bienes corporales como sobre los incorporeales. Así, el Presidente de la Subcomisión sobre el Derecho de Propiedad de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, José María Eyzaguirre, aclaraba, en Sesión N^º 150, que: “*No hay duda de que la idea de la Subcomisión fue, al amparar la garantía del derecho de propiedad, no solamente referirse al derecho de propiedad, derecho real de dominio sobre cosas corporales, sino también al derecho de propiedad que existe sobre las cosas incorporeales, al decir que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies*” agregando que: “*Eso es lo que se está tratando acá; no es el estatuto propio del derecho de propiedad real sobre inmuebles, considerado tan reglamentadamente en el Código Civil. Estas normas se refieren a todos los estatutos de los beneficios patrimoniales, cualquiera que sea su índole y, respecto de todos ellos, afirma la necesidad de respetar su esencia.*”

De la misma manera, y en la sesión aludida, el profesor Alejandro Silva Bascutián precisaba que “*no se debe creer que cuando la Constitución habla del derecho de propiedad éste sea una categoría jurídica fijada en la sistemática especializada del derecho real de dominio sobre las cosas corporales, idea que puede asilarse en la tradición jurídica, por un lado y, por otro, en los términos usados por*

el constituyente que ha empleado aquí las palabras “usar, gozar y disponer”, que son precisamente términos usados por el Código Civil en la definición del derecho real de dominio. De modo que aquí lo que se asegura por el constituyente a todos los habitantes es que nadie puede ser privado sin expropiación, u otra causa que se halle establecida en la Carta Fundamental, de la esencia del beneficio patrimonial que se le ha concedido.” (Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión N° 150, de 4 de septiembre de 1975);

5°. Que, en tercer término, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios en materia de recurso de protección ha reconocido ampliamente el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales, por ejemplo, en lo referente a derechos previsionales (Corte Suprema, roles N°s 4620- 2003 y 4734-2003), a la propia imagen (Corte Suprema, roles N°s 3479-2003 y 969-2006), a la calidad de socio de una entidad gremial (Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 2.344-2006) y derechos que emanan de contratos como el arrendamiento (Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 1.614-2006), contratos de salud (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.614-2007) y contratos de educación (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 210-2006) (ZAVALA ORTIZ, José Luis, Recurso de Protección. Casos y Jurisprudencia. Tomo IV. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2007).

En todos los casos citados se amparó el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales teniendo presente el beneficio patrimonial que envuelven para su titular sin que las categorías de “uso”, “goce” o “disposición” del mismo hayan resultado relevantes para conceder la tutela solicitada,

6°. Que, en cuarto lugar, es la propia Constitución Política la que se ha encargado de afirmar el derecho de propiedad sobre la concesión minera en los incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 19, N° 24°, sin otras restricciones que las que derivan de su naturaleza propia (por ejemplo, en cuanto a su régimen de amparo) y a las limitaciones y obligaciones que provienen de la función social de la propiedad (STC roles N°s 505 y 506, c. decimoséptimo), aplicables también a la propiedad sobre los bienes corporales;

7°. Que, finalmente, y en forma consecuente con lo expresado, la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional ha afirmado que “*la Constitución, en el número 24° de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para la propiedad sobre bienes corporales y para la que recae sobre bienes incorporeales, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de cada una de ellas.*” (STC Rol N° 1.309, c. segundo). Y, asimismo, que: “*Esta Magistratura no desconoce que a raíz de haberse asegurado el derecho de propiedad sobre bienes incorporeales, primero, a través de la jurisprudencia y luego por medio del precepto constitucional aludido, se han producido efectos que han generado una cantidad abundante de*

debates y críticas, particularmente entre los cultores del derecho civil. No le corresponde a esta Magistratura resolver ninguno de esos debates ni referirse a ninguna de esas críticas. El texto de la Constitución es claro y su sentido inequívoco: la Constitución asegura el derecho de propiedad sobre bienes incorpóreos y a ello debe atenderse esta Magistratura para resolver este caso (...).” (STC roles N^{OS} 505 y 506, c. decimoquinto):

8°. Que, habida consideración a los razonamientos que preceden, este voto particular comparte el rechazo del requerimiento y, particularmente, lo afirmado en el considerando trigésimocuarto de la sentencia de autos, en el sentido que *“el alcance de la facultad de catar y cavar reconocida al concesionario ha sido delimitado por el legislador en uso de las facultades que le otorga la Constitución, sin causar un detrimento patrimonial susceptible de reproche de constitucionalidad”*, lo que, en todo caso, no fue acreditado en estos autos. En este sentido, el fallo no hace más que aplicar lo resuelto en sentencia Rol N^º 1.284, donde se recordó que el artículo 19, N^º 24°, inciso séptimo, de la Ley Suprema precisa que: *“Dichas concesiones (mineras) se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional.”*

Se previene que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre a la decisión de rechazar el requerimiento, pero compartiendo únicamente los razonamientos contenidos en los considerandos primero a vigésimocuarto, y trigésimoquinto a trigésimoséptimo de la sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, quien estuvo por acoger el requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo presente, además, lo siguiente:

1°. Que el presente requerimiento se inscribe dentro de la indefectible confrontación entre los derechos de los concesionarios mineros, por una parte, y los derechos de los propietarios de los predios superficiales –especialmente agrícolas– por la otra. Inevitablemente, cuando la riqueza minera se encuentra escondida en las entrañas de la tierra, su extracción sólo será posible de realizar por medio de pozos y galerías, más la ejecución de otras tantas faenas y actividades conexas que, es evidente, no pueden más que afectar a los dueños del suelo.

Pero, si en el régimen normativo chileno es perentorio conciliar todos los intereses jurídicamente protegidos, es lo cierto que las normas legales impugnadas (con la interpretación que se les ha dado) resuelven este nominal conflicto de manera constitucionalmente inadmisibles, puesto que en su aplicación se prestan para abusos;

2°. Que la Constitución traza claramente el camino hacia la justa solución, al indicar –en el artículo 19, N^º 24°, inciso sexto– 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”.

No pudiendo tales “obligaciones y limitaciones”, cuyo es el caso de las servidumbres, entenderse sino como el correlato a un “derecho” que asiste al concesionario. La Ley N° 18.097, orgánica constitucional sobre concesiones mineras, a que se refiere el inciso séptimo del citado artículo 19, N° 24°, lo corrobora así en el Título II “De los derechos de los concesionarios mineros”, artículo 8°, inciso primero: *“Los titulares de las concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras”* (énfasis agregado);

3°. Que, en efecto, dado que el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, al tenor del inciso noveno del mismo, entonces esta propiedad también abarca aquellos bienes incorporales que integran lo suyo del concesionario, entre los cuales su estatuto –la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras– expresamente le reconoce aquel poder jurídico tendiente a hacer eficaz la concesión, esto es, el mencionado *“derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras”*, o, al decir de la Constitución, que se requieran para “facilitar” dichas operaciones.

Mas, atendidos los términos condicionales en que aparece reconocido tal derecho, la sola constitución de una concesión no trae aparejada, por el solo ministerio de la ley, el establecimiento de estas servidumbres, ya que, conforme al inciso cuarto del artículo 8° de la Ley N° 18.097, esto únicamente puede producirse por acuerdo entre los interesados o, a solicitud del concesionario, por resolución judicial;

4°. Que, en este último caso, es función de los tribunales garantizar que ninguna de las dos partes, el concesionario minero ni el dueño del suelo, ambos igualmente propietarios, puedan abusar de su derecho, a un tiempo de impedir que pretendan alcanzar algún provecho desmedido en su situación o estatus.

Para contener el ejercicio arbitrario de tales derechos, al juez corresponde sopesar si las servidumbres pedidas resultan efectivamente “convenientes” para la exploración y explotación mineras, como exige acreditar el artículo 8° de la Ley N° 18.097, atendidos los riegos involucrados. O, como preceptúa el artículo 120 del Código de Minería, a propósito de las servidumbres que gravan los predios superficiales, son los tribunales quienes deben ponderar si estas limitaciones al dominio se requieren, o no, *“con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras”* (inciso 1°).

Para evitar desequilibrios entre las partes, el artículo 122 del Código de Minería dispone que el juez debe determinar y fijar el monto de las indemnizaciones *“por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos”*. Siendo

justamente estas reparaciones, que el concesionario debe pagar al dueño del predio sirviente, lo que armoniza los derechos de uno y otro, sin asimetrías arbitrarias, y sin que sea menester sacrificar a ninguno en beneficio de la colectividad (según ordena el artículo 1^º, inciso cuarto, constitucional);

5^º. Que, el problema, es que toda esta ordenación racional –acuerdos entre los interesados o heterotutela judicial– cede cuando al establecimiento de las servidumbres prediales se le hace extensiva la exigencia que contempla el artículo 7^º de la Ley N^º 18.097: “*Sólo el dueño del suelo podrá permitir catar y cavar en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados y viñedos*”.

Los jueces del fondo también han negado las servidumbres solicitadas por las concesionarias requirentes aplicando el artículo 15 del Código de Minería: “*tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso*” (inciso 3^º). Con esquividad de que este permiso del dueño únicamente sería exigible para la constitución de aquellas servidumbres transitorias para catar y cavar de que trata, a continuación y dentro del mismo párrafo, el artículo 19 de dicho Código, y no un requisito para establecer aquellas otras servidumbres reguladas en su artículo 120.

Esto es, se dice que el hecho de que el dueño del suelo tenga “*arbolados y viñedos*”, o plantaciones de “*vides o de árboles frutales*”, independientemente de su ubicación, extensión y densidad, con prescindencia de su envergadura o relevancia para el interés general, eso solo, le confiere un poder de veto absoluto e injusticiable, que impide la constitución de las servidumbres mineras a que tiene derecho el concesionario, aunque estos gravámenes convengan al bien común y tengan por objeto facilitar la explotación de las minas;

6^º. Que no puede entenderse reconocido este poder de denegación, incuestionable e incondicional, en la facultad que tiene el dueño del suelo para disponer “*arbitrariamente*” de él, referida en el artículo 582, inciso primero, del Código Civil y amparada por el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución, toda vez que su legítimo ejercicio jamás puede comprender la posibilidad de ir “*contra la ley o contra derecho ajeno*”.

Si al pertinaz *sic volo sic iubeo* –así lo quiero, así lo ordeno; valga mi voluntad por razón– se le hace lugar acá, a la postre habrá un dueño que, al margen del derecho de propiedad, podrá así frustrar un derecho ajeno y sustraerse a una limitación legal;

7^º. Que, como el desarrollo de la actividad minera envuelve riesgos y ventajas, cuando se dice que una concesión pende del establecimiento de ciertas servidumbres que son necesarias para su viabilidad, ello exige aquilatar –por los interesados o el juez– cómo pueden ser convenientemente acomodados los derechos involucrados, merced a las facilidades e indemnizaciones que en cada caso correspondan.

Por eso es que cuando, a despecho de esta concepción, se dice que la legislación minera condiciona el establecimiento de una servidumbre a la anuencia del dueño del suelo plantado con arbolados o viñedos, con efectos inhibitorios e incontrastables como los señalados, se estatuye un poder potencialmente abusivo que es contrario a la Constitución, especialmente a lo preceptuado en su artículo 19, Nº 24º, incisos primero, segundo, sexto y noveno, y así debió declararse.

Redactó la sentencia el suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y sus prevenciones y disidencia, las señoras Ministras y el señor Ministro que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.678-2014

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en su cargo, el primero, encontrarse en comisión de servicio, el segundo, y con permiso, el tercero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.679-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY
DE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR SOCIEDAD
INMOBILIARIA, AGRÍCOLA Y COMERCIAL BALTIERRA S.A.

Santiago, tres de julio de dos mil catorce.

A fojas 96, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 24 de junio de 2014, Sociedad Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A. ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, en el marco en los autos Rol N^º 5, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados “Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A. con Ilustre Municipalidad de Puente Alto”, de que conoce actualmente la Corte Suprema por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N^º 11.373-2014;

2°. Que, a fojas 95, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que del tenor de la acción de inaplicabilidad impetrada a fojas 1, se aprecia que la misma no da debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues no cumple con exponer debidamente los hechos y fundamentos en que se apoya y cómo se producen, por la aplicación del precepto impugnado en el caso particular, las infracciones constitucionales que denuncia (artículo 19, N^{os} 21, y 24, de la Constitución);

4°. Que, a mayor abundamiento, la requirente no acompaña copias de los recursos de casación deducidos en la gestión pendiente ante la Corte Suprema, todo lo cual impide a este Tribunal determinar claramente un conflicto constitucional sometido a su conocimiento, por lo que el presente requerimiento no podrá ser acogido a tramitación, y así se declarará,

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 60, e inciso decimoprimer, y en el artículo 80 de la Ley N^º 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. Téngase por no presentado, para todos**

los efectos legales; al primer y tercer otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol Nº 2.679-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.680-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C),
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
MARIO VIVANCO PINO**

Santiago, veintinueve de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 26 de junio de 2014, el abogado Mario Vivanco Pino, por sí, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, por considerar que en su aplicación se vulneran los artículos 7°, 76, y 83, de la Carta Fundamental.

Precepto legal impugnado.

El precepto cuya aplicación se cuestiona dispone:

*“Artículo 248. **Cierre de la investigación.** Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:*

...

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.”

Gestión invocada.

La gestión invocada es una investigación penal, no formalizada, seguida ante la Fiscalía local de Curacaví, en virtud de una querrela interpuesta por el requirente de inaplicabilidad, por delitos de daño y robo en contra de quienes resulten responsables, referida a la destrucción de un cerco y sustracción de especies (postes y alambrada) por un monto de 110 mil pesos, acaecidos en un predio de su propiedad, rolando la querrela a fojas 29 del presente proceso.

Antecedentes.

Señala la parte requirente que ha sido objeto de agresiones y usurpaciones desde su llegada al inmueble el año 2000, que siempre la Fiscalía ha manifestado su intención de cerrar la investigación por esta vía, lo cual siempre ha tratado de impugnar infructuosamente, generándose impunidad y desconcierto para él, en su calidad de víctima, al no saber el fundamento y la intención del ente persecutor.

Agrega que el Fiscal regional se ha negado a intervenir, por ser la decisión de no perseverar una facultad privativa y excluyente del Fiscal local, criterio que ha sido ratificado por el tribunal respectivo, todo lo cual lo ha dejado en un estado de indefensión y sometido a burlas y dudas sobre su calidad profesional por parte de la población del lugar, según señala a fojas 5.

Expone el requirente que la Fiscalía ha decidido no perseverar en la investigación, estando pendiente la audiencia de comunicación.

Argumenta que la decisión de no perseverar es unilateral del fiscal y ha sido calificada como no controlable en cuanto a su mérito, sino solamente en cuanto a sus aspectos formales, por ser una atribución privativa del fiscal, lo que supone una diferencia con el acto de formalización de la investigación, que sí está sujeto a controles.

Disposiciones constitucionales infringidas.

Denuncia así que la decisión de no perseverar es inconstitucional, pues vulnera el artículo 7° de la Constitución Política, en tanto un funcionario estatal no puede estar ajeno a fiscalización administrativa ni judicial, erigiéndose como una autoridad que no rinde cuentas ni expone razones que hasta la autoridad judicial debe expresar para justificar sus actos.

Invoca además como vulnerado el artículo 76 de la Carta Fundamental, en tanto sin fundamentar se cierra la investigación y no se persigue un delito sin fiscalización, en un verdadero sobreseimiento sin revisión, tal como si fuera resuelto por el Tribunal de Garantía en ejercicio de sus potestades privativas.

Argumenta que además se vulnera el artículo 83 de la Carta Fundamental, en tanto al Ministerio Público le está vedado ejercer jurisdicción, ya que si bien su resolución no tiene formalmente nombre ni carácter jurisdiccional, en definitiva es ejercicio de jurisdicción al cerrar un caso a su arbitrio y sin revisión, superando las atribuciones de cualquier tribunal, incluida la Corte Suprema.

Señala que no es viable pensar en la autodefensa y que tiene derecho a instar por protección.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado, el Ministerio Público solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, dando cuenta de haber despachado instrucción de investigar a la Policía de Investigaciones, que visitó el lugar, constató que el cerco estaba en el suelo y que no había evidencia de responsabilidad de persona alguna, no obstante lo cual se ordenaron otras actuaciones que permitieron identificar al ocupante del predio colindante, quien señaló estar construyendo una pandereta diez centímetros al interior de su predio y que el cerco de su vecino se encuentra donde siempre ha estado y en habituales malas condiciones. Descartando usurpación o incendio y realizadas las diligencias investigativas, expone que se solicitó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar, solicitando el querellante la reapertura de la investigación, audiencia que no se ha verificado por la suspensión del procedimiento decretada por esta Magistratura, no siendo efectivo que exista negativa a investigar.

Alega que concurre en este caso la causal de inadmisibilidad del numeral 2° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, en tanto el mismo precepto legal ha sido declarado conforme a la Constitución, habiéndose alegado los mismos vicios, en las sentencias definitivas de inaplicabilidad roles N°s 1.341, 1.404 y 1.394, todas dictadas en el año 2010.

De igual forma, alega que el libelo carece de fundamento plausible, en tanto se pretende controlar la actividad del Ministerio Público, cuestión que de manera expresa ha sido declarada improcedente por este Tribunal al no ser la inaplicabilidad una vía idónea para ello, en circunstancias que para tal efecto existe la solicitud de reapertura de la investigación, que en el caso concreto está pendiente de resolver.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Declarada la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Reiterando los antecedentes de hecho de la gestión, el Ministerio Público detalla las actuaciones investigativas desplegadas, descartando inactividad e indefensión, y reitera el estado actual de la indagatoria, antece-

dentes sobre cuya base solicitó el rechazo del requerimiento, refutando el efecto inconstitucional que se denuncia, en tanto debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 3^º de la Ley N^º 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que exige tener en cuenta no solamente el hecho punible, sino también las circunstancias que determinen la inocencia del imputado, a lo que añade la invocación de lo dispuesto por la letra b) del artículo 248 del Código Procesal Penal, norma no impugnada, que exige un examen de mérito suficiente para proceder a acusar, en orden a comprobar si hay fundamento serio, sin el cual no se puede acusar.

Así, concluye que las decisiones de acusar y no perseverar obedecen al mismo fundamento: el examen de apreciación acerca del mérito acusatorio, atribución del ente persecutor que está recogida en la Carta Fundamental al señalar que el Ministerio Público ejercerá la acción penal “*en su caso*” y no “*en todo caso*”.

Se refiere posteriormente al origen legislativo de la figura de no perseverar, su función de separar lo jurisdiccional de lo investigativo y al examen de suficiencia que involucra su ejercicio, en el marco del principio de exclusividad de la dirección de la actividad de investigación, el principio de objetividad y el principio acusatorio, todos de fuente constitucional, para concluir recalando que el mecanismo consagrado en el precepto impugnado no es de carácter definitivo.

A continuación se refiere latamente a las sentencias roles N^{os} 1.341, 1.394 y 1.404 de esta Magistratura, ya aludidas, haciendo suyas las argumentaciones de fondo que en ellas se contienen acerca de la constitucionalidad de la norma.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Conclusión de la tramitación del proceso.

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

Vista de la causa.

Con fecha 28 de agosto de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando, por el Ministerio Público, el abogado señor Hernán Ferrera Leiva.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que lo que la parte querellante objeta en el presente recurso de inaplicabilidad es el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. Es decir, la facultad del Ministerio Público para que, cerrada la investigación, dicho órgano persecutor comunique su decisión de no perseverar por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar la acusación;

SEGUNDO. Que en el marco de una querrela por robo de cercos, concluida la investigación, el Ministerio Público pidió al juez de garantía se convocara a una audiencia para comunicar su decisión de no perseverar, por no haberse reunido los antecedentes suficientes para fundar la acusación. El querellante pidió la reapertura de la investigación, en base al artículo 257 del Código Procesal Penal;

TERCERO. Que el requirente funda su alegato de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en tres infracciones. En primer lugar, que la decisión de no perseverar no tiene fiscalización. Por lo mismo, sostiene, se afecta el artículo 7° de la Constitución. En segundo lugar, esta decisión depende de la sola voluntad del Ministerio Público; el Tribunal no interviene. Se afecta, en consecuencia, el artículo 76 de la Constitución. Finalmente, el requirente sostiene que se vulnera el artículo 83 de la Constitución, toda vez que la decisión del Ministerio Público no tiene revisión por un órgano jurisdiccional;

II

ASUNTOS SOBRE LOS CUALES EL TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

CUARTO. Que este Tribunal no está facultado para pronunciarse sobre ciertos asuntos. En primer lugar, sobre si procede o no que el Ministerio Público haya declarado el cierre de la investigación. El querellante en el proceso pidió la reapertura de la misma. En segundo lugar, esta Magistratura tampoco puede decidir sobre si existen antecedentes suficientes o no para fundar una acusación. El Ministerio Público sostuvo en estrados que en la carpeta de investigación había informes, tanto de la Policía de Investigaciones como de Carabineros, en el sentido de que no había evidencias que indicaran responsabilidad de terceros;

III

LOS PRECEDENTES

QUINTO. Que ésta no es la primera vez que se impugna ante esta Magistratura el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. En tres oportunidades anteriores esta Magistratura ha rechazado los cuestionamientos formulados sobre este precepto (STC Rol N° 1.341, 1.404 y 1.394). Dichos pronunciamientos implicaron dejar atrás lo que este mismo Tribunal había sostenido en la STC Rol N° 815. Asimismo, en fecha reciente esta Magistratura, ante empate de votos, tuvo por rechazado un requerimiento sobre la misma materia (STC Rol N° 2.561);

SEXTO. Que a la luz de los antecedentes de este caso concreto, estos Magistrados no encuentran razones suficientes para cambiar su decisión,

tal como lo exige la STC Rol N^º 171. Por lo mismo, mantendremos la jurisprudencia previa, en base a las consideraciones que en su momento este Tribunal sostuvo, y que expondremos en lo que sigue;

IV CRITERIOS INTERPRETATIVOS

SÉPTIMO. Que, para comenzar nuestro razonamiento, explicitaremos los criterios interpretativos que nos llevan a rechazar el presente requerimiento;

1. Separación de funciones

OCTAVO. Que uno de los pilares de la Reforma Procesal Penal consistió en separar en órganos distintos las funciones administrativas o investigativas y las jurisdiccionales (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Ministerio Público; Editorial Jurídica Conosur; Santiago, 1997).

Para evitar cualquier objeción de constitucionalidad en la materia, se llevó a cabo una reforma constitucional que incorporaba y regulaba en la misma Carta Fundamental al nuevo órgano que se encargaría de dirigir la investigación en el proceso penal, que era el nuevo Ministerio Público (Ley de Reforma Constitucional N^º 19.519);

NOVENO. Que en dicha Reforma se incorporó a este nuevo órgano –el Ministerio Público– como el encargado de la investigación procesal penal; pero se tuvo presente que el hecho de separar las facultades investigativas de las jurisdiccionales no significaba que sólo las cuestiones propiamente jurisdiccionales debían respetar los parámetros establecidos por la Constitución, mientras que las cuestiones investigativas quedaban a salvo de toda regulación. Al contrario, el constituyente se preocupó de ampliar la exigencia de un proceso racional y justo, estableciendo tal mandato en el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, plenamente aplicable a la investigación procesal penal;

2. Nueva concepción de legalidad

DÉCIMO. Que, como ya se indicó, el proceso penal inquisitivo se estructuraba en base a cierta concepción del principio de legalidad: se debían perseguir y sancionar todas las situaciones delictivas. Dicho principio así entendido, sin embargo, fue atenuado por la Reforma Procesal Penal;

DECIMOPRIMERO. Que, en efecto, se le han otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir la investigación y decidir sobre el curso de la misma, facultades en cuyo ejercicio puede actuar con cierta discrecionalidad.

En los modelos con esta dosis de discrecionalidad, *“la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Es decir, este principio se mantiene como la regla general de funcionamiento del sistema, pero, a la vez, se permite que los agentes u órganos de persecución penal puedan, por excepción, suspender, no continuar o poner término anticipado a la misma”*. (Duce, Mauricio, y Riego, Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 195).

Es lo que consagra, respecto de la investigación, el artículo 166 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP). Este dispone, en su inciso segundo, que *“cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley”*.

La ley, entonces, puede establecer excepciones;

DECIMOSEGUNDO. Que dicha discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad en el uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente.

Para maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros. (Tavolari Oliveros, Raúl; Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48);

DECIMOTERCERO. Que permitirle al Ministerio Público organizar la persecución penal bajo criterios de eficiencia y racionalidad, tiene un sustento lógico: *“una de las características centrales de los sistemas de enjuiciamiento criminal, según lo ha descrito la criminología moderna, es, más allá de las normas legales que los regulan, su carácter selectivo. (...)La facultad descrita se explica porque en la práctica todos los sistemas de justicia criminal reciben una altísima cantidad de denuncias de parte del público; de ellas un porcentaje importante está constituido por la relación de hechos respecto de los cuales se aportan muy pocos datos y respecto de los cuales la experiencia muestra que no tiene mucho sentido conducir una investigación porque la policía no cuenta con elementos mínimos que le permitan seguir una pista para la obtención de resultados. Un ejemplo evidente de esta circunstancia está constituido por la multiplicidad de los delitos contra la propiedad que son denunciados en nuestro país, que son cometidos por una persona desconocida de la víctima o respecto de los cuales no hay mayores antecedentes, no hay testigos, no hay detención flagrante ni sospechosos reconocidos, e incluso es posible que la víctima no pueda establecer con precisión el lugar donde ocurrió el hecho u otras circunstancias igualmente determinantes(...) Se trata entonces de*

que los fiscales cuenten con la posibilidad de orientar sus propios recursos y los de los órganos que les prestan auxilio, para una investigación eficaz de aquellos casos en que ello resulta posible, introduciéndose así criterios de racionalidad en esta actividad.” (Riego, Cristián, y Duce, Mauricio; La etapa de la investigación en el nuevo proceso penal; en Nuevo Proceso Penal; Carocca, Alex, y otros; Santiago, 2000; págs. 113 y 114);

DECIMOCUARTO. Que, por otra parte, es fundamental tener presente que la persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público se caracteriza por ser una persecución penal pública, en que los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos. En cambio, en los modelos de persecución penal privada, en que la persecución penal está entregada a los ofendidos por el delito, “*las ideas de legalidad, selectividad o discrecionalidad son completamente desconocidas, ya que se trata de modelos que operan sólo en la medida que el afectado quiera accionar de alguna forma en contra del ofensor.*” (Duce, Mauricio, y Riego, Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 78);

3. Exclusividad del Ministerio Público en dirigir la investigación

DECIMOQUINTO. Que el rol que ocupa el Ministerio Público en el nuevo proceso penal, rompe con el antiguo sistema inquisitivo no sólo en la manera en que entiende el principio de legalidad procesal tal como imperaba en el antiguo sistema procesal, al introducir elementos de discrecionalidad, sino también en que encarna la intención de la Reforma de separar las funciones investigativas de las jurisdiccionales, asumiendo las primeras de modo exclusivo.

Desde ambos puntos de vista, se puede apreciar que el legislador y el constituyente han depositado en este nuevo actor del sistema la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas;

DECIMOSEXTO. Que dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que “*ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección*”. Además, en relación a ese punto se afirma que “*cabalmente el carácter de exclusividad con que se otorga al Ministerio Público la tarea de dirigir la investigación, constituye la alteración más importante que en este punto se introduce en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto se deja fuera de ella en materia penal al Poder Judicial que había tenido a su cargo desarrollarla. Hemos hecho ya presente (...) cómo la actual Constitución, a diferencia de la anterior, que sintetizaba la función del Poder Judicial en la tarea de juzgar, la descompone en tres fases o etapas, como son las de conocer, de resolver y de ejecutar lo juzgado, y cómo, dentro del conocimiento, se comprende todo lo encaminado a lle-*

gar a investigar los hechos sobre los cuales ha de recaer el juzgamiento, el cual, por su parte, ha de ajustarse a las reglas de un justo y racional procedimiento (artículo 19, N° 3°, inciso quinto). Cabalmente, como consecuencia de la reforma en estudio, la misma Ley N° 19.519 modifica el precepto constitucional recién citado exigiendo “un procedimiento y una investigación racionales y justos” (...) Pues bien, en virtud de la creación del Ministerio Público y de las funciones que a este organismo autónomo se otorgan, se ha suprimido, dentro de la fase del conocimiento, propio de los tribunales, la tarea de la investigación en materia criminal, dejando a éstos en tal aspecto exclusivamente el establecimiento de los hechos.

La alteración fundamental en este aspecto, al comparar el nuevo régimen con el del ordenamiento anterior, se **halla en que no corresponde ahora dar a conocer a los órganos del Poder Judicial los hechos que pudieran tener carácter delictuoso, sino que deben denunciarse al Ministerio Público**”. (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; Tomo VII; Editorial Jurídica; Santiago, 2002; pág. 217). (Las negritas son nuestras);

DECIMOSEPTIMO. Que en el texto original contenido en el Mensaje respectivo, el artículo 83, inciso primero (que correspondía al artículo 80 bis, inciso primero, del proyecto original), la facultad de investigar del Ministerio Público no revestía el carácter de exclusividad que hoy tiene. (Al respecto, véase Otero Lathrop, Miguel; El Ministerio Público; Lexis Nexis Conosur; Santiago, 2002; págs. 18 y sgtes., y Mensaje de la Ley N° 19.519).

La norma original del proyecto disponía, en su inciso primero:

“Artículo 80 bis. Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, denominado Ministerio Público, que tendrá a su cargo la persecución penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito, le corresponderá la investigación de los delitos y la formulación y sustentación de la acusación penal ante los tribunales.”;

DECIMOCTAVO. Que, según se aprecia en los antecedentes expuestos, el constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. Ésta “... representó una decisión irreversible del constituyente (...) Por esto, en la reforma procesal penal pendiente ya no se podrá controvertir esta vía de solución de la justicia penal, aun cuando en cierta manera subsisten algunos problemas por cuanto el nuevo órgano “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (Piedrabuena Richard, Guillermo; ob. cit.; pág. 55);

DECIMONOVENO. Que, tal como se ha señalado, corresponde al fiscal, en la medida que progresa la investigación, y si en ese sentido se encaminan los antecedentes, ir debilitando la presunción de inocencia establecida en beneficio del imputado.

Las atribuciones que la ley le confiere en la dirección de la investigación, “...significa(n) que el Ministerio Público se hace responsable de **que la investigación sea realizada y de sus resultados**.”

*Lo primero es señalar que en cuanto director de la investigación preliminar, el Ministerio Público es el organismo responsable de **que ésta sea llevada adelante o se realice**. En segundo término, la dirección de la investigación importa que el Ministerio Público es quien **define la estrategia de persecución del caso**. Luego, que el Ministerio Público cuenta con facultades para realizar, en forma autónoma o delegada, **diligencias concretas de investigación**. Finalmente, esta facultad le concede el Ministerio Público la **dirección funcional de la policía** para los efectos de realizar la investigación...” (Duce J., Mauricio, y Riego R., Cristián; ob. cit. pág. 135). (Las negritas son nuestras);*

VIGÉSIMO. Que, como ya se ha referido, en el proceso de dirección de la investigación el Ministerio Público puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo.

En ese sentido, le corresponde ejercer la acción penal (artículo 166, CPP); además puede decidir sobre el archivo provisional en los términos del inciso primero del artículo 167 del CPP; por otra parte, está facultado para no iniciar investigación, de acuerdo al artículo 168 del CPP; asimismo, en los casos en que el hecho de que se tratare no comprometiere gravemente el interés público, se autoriza a los fiscales a no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada (artículo 170, CPP); del mismo modo, le corresponde al fiscal formalizar y decidir la oportunidad para la formalización (artículo 230, CPP); en el mismo sentido, puede solicitar la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237, CPP); puede declarar el cierre de la investigación (artículo 248, CPP); y puede formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (artículo 248, letra b), CPP).

Como se observa, estas facultadas materializan el principio de eficacia, la nueva concepción de la legalidad que introduce la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva;

VIGESIMOPRIMERO. Que, dentro del marco de sus facultades investigativas, del monopolio que tiene sobre la dirección de la investigación y de la discrecionalidad con la que puede actuar en el proceso de investigación, es que el Ministerio Público está facultado para no perseverar en la investigación. Dicha facultad es, como se expone a continuación, una expresión más del rol que le corresponde ocupar en el proceso penal;

4. Derechos de la víctima

VIGESIMOSEGUNDO. Que el hecho de que la Reforma Procesal Penal entregue al Ministerio Público el monopolio de la investigación en el proceso penal, no significa que la víctima del respectivo delito no tenga

derechos en el mismo, ya sea en la investigación, ya sea en las etapas posteriores;

VIGESIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de lo señalado por esta Magistratura, la doctrina ha clasificado los derechos de la víctima en el proceso penal del siguiente modo (Tavolari Oliveros, Raúl; ob. cit.). En primer lugar, ha señalado que existe el **derecho de protección**, tanto de parte del Ministerio Público como de los jueces y de la policía (artículos 6°, 78, 83 y 109, letra a), del CPP; artículos 1°, 20, letra f), 34, letra e), 32, letra g), y 19 de la Ley 19.640; artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales y 80 A de la Constitución). En segundo lugar, está el **derecho de intervención** (artículo 111 del CPP –posibilidad de presentar querrela–; artículo 258 del CPP –posibilidad de forzar la acusación–; artículo 261 del CPP –posibilidad de adherir a la acusación o formular acusación particular–; artículo 157 del CPP –posibilidad de solicitar medidas cautelares reales durante la investigación–; artículo 83 de la Constitución –derecho a la acción penal–. En tercer lugar, se encuentra el **derecho de audiencia** (artículo 78, letra d), del CPP; artículo 109, letra d), del CPP; artículo 237 del CPP –derecho a ser oída antes de que el fiscal pidiere o se resolviera sobre la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada–; artículo 169 del CPP –derecho a producir la intervención del juez de control cuando el fiscal estima que no corresponde instruir–; artículo 109 del CPP –derecho a ser oída antes del pronunciamiento sobre el sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa–; artículo 170, inciso tercero, del CPP –puede manifestar de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal para que el juez de garantía deje sin efecto la decisión del fiscal de aplicar el principio de oportunidad. En cuarto lugar, está el **derecho de impugnación, tanto de resoluciones jurisdiccionales como administrativas** (artículo 109, letra f), del CPP; artículo 33 de la Ley 19.640; artículo 167 del CPP; artículo 7° de la Ley 19.640; Libro III del CPP). Finalmente, existe lo que se engloba en la categoría “**otros derechos**” (artículo 314 del CPP, entre otros);

5. No existe un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue

VIGESIMOCUARTO. Que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece: “*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*”

¿A qué se refiere la Carta Fundamental con el derecho a la acción penal?

Al respecto se ha señalado que “*una alternativa es entender que cuando la Constitución le asegura al ofendido por el delito ejercer igualmente la acción penal,*

está presuponiendo una actividad que supone la activación de la investigación penal mediante la respectiva querrela y luego la posibilidad de acusar. Si se le permite a un sujeto acusar, previamente se le debe haber permitido querellarse. A todo ello parece tener derecho la víctima. Pero tener derecho a querellarse y luego a acusar no quiere decir que se tenga un derecho fundamental de acción en los mismos términos que se da cuando se pide la tutela para un derecho o interés legítimo a un juez civil o laboral. Esa negativa no responde a una cuestión sistemática que diría que el derecho de acción está regulado en el artículo 19, N^o 3, inciso 1^o CPR y no en otras disposiciones del texto constitucional, sino a que es inconcebible un derecho de acción en un procedimiento penal público y regido por el principio de oficialidad. El derecho de acción sólo es concebible tratándose de intereses privados o, más en general, donde figure la confrontación de los intereses pretendidos por dos sujetos antagónicamente, lo cual no existe en materia penal. El artículo 83 CPR debe ser analizado fuera del ámbito del derecho fundamental de acción. Debe significar para el legislador procesal penal la obligación de considerar desde luego a la víctima como parte activadora del deber estatal de perseguir las conductas delictivas. Es decir, el legislador procesal penal se ve en la obligación de considerar a la querrela particular como una de las vías de inicio de la persecución penal y la posibilidad del querellante de acusar particularmente, si es que se llega a ese estado. No se trata de un derecho fundamental de acción entendido como el poder para deducir una pretensión ante un tribunal de justicia y obtener una sentencia de ese tribunal, porque ello, en materia procesal penal, sería propio de un sistema radicalmente acusatorio, completamente privatizado, sistema que es incompatible con la existencia de un órgano público que tiene como deber dirigir en forma exclusiva la investigación penal, y en su caso, acusar, como lo consagra el sistema constitucional chileno (art. 83, inc. 1^o, CPR).” (Bordalí Salamanca, Andrés; ob. cit.; pág. 248);

VIGESIMOQUINTO. Que el hecho de que la persecución penal provenga de los órganos del Estado, explica que la víctima no pueda ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público en el sistema.

A pesar de ello, el Código Procesal Penal diseña una especie de equivalencia entre el Ministerio Público y la víctima. En ese sentido, podemos apreciar que mientras el Ministerio puede archivar provisionalmente (artículo 167, CPP), no iniciar investigación (artículo 168, CPP), cerrar la investigación (artículo 248, CPP) o formalizar (artículo 230, CPP), la víctima puede querellarse en cualquier momento (artículos 111 y 112, CPP), desistirse (artículo 118, CPP) y abandonar la querrela (artículo 120, CPP).

De este modo, a pesar de que no son equivalentes con las facultades del Ministerio Público, se establecen facultades equiparables para que la víctima pueda hacer valer sus intereses en el proceso. Pero unas son potestades públicas, es decir, poderes jurídicos para imponer conductas, y las otras, derechos;

V
FACULTAD DE NO PERSEVERAR

VIGESIMOSEXTO. Que luego de sentados los criterios interpretativos recién señalados, estamos en condiciones de dar un paso más y examinar la facultad de no perseverar.

La facultad de no perseverar en el procedimiento es una salida autónoma en el proceso penal, establecida en el artículo 248, letra c), del CPP, distinta del sobreseimiento temporal y del definitivo. Esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el fiscal decide si la aplica o no, y es una de las facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, el artículo 248 del Código Procesal Penal le otorga al fiscal tres alternativas luego de cerrada la investigación. Tales alternativas son: a) solicitar sobreseimiento, b) formular acusación y c) comunicar la decisión de no perseverar;

VIGESIMOCTAVO. Que, como se aprecia, el fiscal puede elegir entre las tres alternativas mencionadas en el artículo 248 del CPP, pero siempre sujeto a la condición de haber practicado todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores y ateniéndose a los resultados que arrojen los antecedentes reunidos. La evaluación de estos elementos es una facultad discrecional;

VIGESIMONOVENO. Que, en consecuencia, la facultad que le permite al fiscal acusar es la misma que le permite solicitar sobreseimiento y la misma que le permite no perseverar. Las tres facultades son expresiones de la discrecionalidad propia que se le ha concedido como órgano encargado de dirigir la investigación del proceso penal de modo exclusivo;

TRIGÉSIMO. Que, no obstante, para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación, es necesario que se cumpla una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales.

En primer lugar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas *“las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”* (encabezado del artículo 248 del CPP). Esta es una expresión de la obligación del Ministerio Público de investigar, establecida en el artículo 183 del CPP en relación con el artículo 257 del mismo Código. En virtud de los artículos citados, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento pueden solicitar al fiscal las diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal, por su parte, tiene la obligación de ordenar que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Luego, si rechaza di-

cha solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público para obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. Por otra parte, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado (artículo 257, CPP).

Como se observa, si el Ministerio Público rechaza diligencias o no se pronuncia respecto de las mismas, una vez cerrada la investigación, se puede pedir al juez de garantía que ordene reabrir la investigación. Pero dicha facultad del juez no es absoluta, porque no puede decretar ni renovar aquellas diligencias que se hubieren ordenado y no se hubieran cumplido por negligencia o hecho imputable a los peticionarios, ni las que fueren manifiestamente impertinentes.

Hay, por tanto, un control jurisdiccional respecto de las diligencias precisas de investigación, que oportunamente se solicitaron y respecto de las cuales el Ministerio Público rechazó o no se pronunció;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, como segunda condición, es necesario que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los días siguientes a dicho cierre. Así lo establece el artículo 248 del CPP: *“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes...”*;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, como tercera condición, es preciso que habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. Para acusar, es necesario que el Ministerio Público *“estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado”* (artículo 248, letra b), del CPP);

TRIGESIMOTERCERO. Que, en efecto, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, la decisión de no perseverar debe fundarse *“... en la no existencia de un mínimo de pruebas idóneas, las cuales por su vaguedad o ineficacia hagan presumible la inutilidad de llevar el caso al juicio oral, al llevar al investigador a una duda razonable de que aquéllas no podrán completarse o consolidarse, ni servir como germen o fuente de otras probanzas idóneas que puedan dar al tribunal oral en lo penal la certeza que la ley exige para poder condenar.”* (Núñez Vásquez, Cristóbal; Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral; Jurídica; 2002; pág. 150);

TRIGESIMOCUARTO. Que, en cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del fiscal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 del CPP.

Tal como señala la norma, a esta audiencia debe citarse a todos los intervinientes, es decir, al imputado, el defensor, la víctima y el querellante, para oír sus planteamientos al respecto. (Núñez Vásquez, Cristóbal; ob. cit.; pág. 152);

TRIGESIMOQUINTO. Que es cierto que la decisión de no perseverar en el procedimiento no está sometida a la aprobación del juez de garantía, y en eso se diferencia del sobreseimiento. Dicha característica tiene relación con la naturaleza investigativa de la facultad de no perseverar y con la lógica de la Reforma en el sentido de separar funciones administrativas y jurisdiccionales en distintos órganos;

TRIGESIMOSEXTO. Que las características del sobreseimiento justifican que éste se someta a las decisiones del juez de garantía. El sobreseimiento procede por causales específicas establecidas en el Código, y ni las causales que motivan la declaración de sobreseimiento definitivo, ni las que justifican la declaración de sobreseimiento temporal, son equiparables a la insuficiencia de antecedentes que motiva la aplicación de la facultad de no perseverar en la investigación.

Por esa razón, se ha señalado que *“a la luz de las causales que el actual artículo 252 del CPP contiene, la posibilidad de que un procedimiento penal se paralice “hasta que se presenten mejores datos” no tiene recepción en el nuevo sistema, como veremos (en tal caso el Fiscal debería comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento).”* (Chahuán Sarrás, Sabas; ob. cit.; pág. 245);

TRIGESIMOSEPTIMO. Que, en cuanto a sus efectos, el sobreseimiento definitivo pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada. En cambio, la facultad de no perseverar en la investigación produce los efectos establecidos en el artículo 248, inciso final: *“La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.”;*

TRIGESIMOCTAVO. Que la naturaleza administrativa e investigativa de la facultad de no perseverar justificó que se la tratara como una causal autónoma de cierre de la investigación, durante la etapa de discusión del CPP en el Congreso Nacional.

En efecto, desde el Anteproyecto contenido en el Mensaje del Nuevo Código de Procedimiento Penal hasta el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, la falta de antecedentes para fundar una acusación por parte del Ministerio Público fue considerada como una causal que facultaba al fiscal para solicitar el sobreseimiento temporal y al juez de garantía para decretarlo.

Así, entonces, el primitivo artículo 318 contenido en el proyecto disponía: *“...practicadas las diligencias que hubiere considerado necesarias para la*

*averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal del ministerio público **declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, o formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la instrucción.***” (Las negritas son nuestras).

No obstante, en la última fase de tramitación parlamentaria en el Senado se modificó el criterio de acuerdo al cual la falta de antecedentes justificaba una declaración de sobreseimiento, pasando a constituir una causal autónoma de cierre de la investigación;

TRIGESIMONOVENO. Que el criterio para introducir la referida modificación obedeció a la idea de que la existencia o no existencia de un mérito probatorio que permitiera fundar una acusación, era una cuestión cuya determinación correspondía esencialmente al órgano encargado de la investigación penal y no constituía, en cambio, materia de pronunciamiento jurisdiccional;

CUADRAGÉSIMO. Que, en conclusión, la facultad de no perseverar en la investigación es una expresión de las facultades discrecionales que se le han otorgado al Ministerio Público para llevar adelante la dirección de la investigación de manera exclusiva. Ello no obsta a que dicha discrecionalidad esté sometida a varios requisitos, ya que se trata de una discrecionalidad no arbitraria. Por otra parte, ésta corresponde al Ministerio Público sin intervención del juez de garantía. Ello se justifica en que ésta es una facultad estrictamente investigativa y no jurisdiccional, y por ello se diferencia del sobreseimiento, que sí requiere aprobación del juez de garantía. El hecho de que no intervenga el juez de garantía, sin embargo, no significa que la víctima quede a merced de las eventuales arbitrariedades del fiscal, pues la víctima tiene distintos tipos de resguardos frente al Ministerio Público y se le reconocen diversos derechos en todo el curso del proceso penal;

VI

NO EXISTE DERECHO SUBJETIVO A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO INVESTIGUE

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que a pesar de que, tal como se ha relatado, la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. Antes de definir dicho eventual derecho, es necesario determinar la posición que ocupa cada actor dentro del sistema procesal penal;

Que la función de investigar es una potestad del Ministerio Público; pero el Ministerio tiene discrecionalidad para decidir si investiga o no. Por su parte, dicha discrecionalidad es la expresión de la confianza nece-

saría que el constituyente y el legislador han depositado en el órgano persecutor para el cumplimiento de su función de dirección de la investigación, según se ha profundizado en otros considerandos de esta sentencia;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que excepcionalmente ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencias de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos.

En ese sentido ya se ha pronunciado esta Magistratura al señalar:

“TRIGESIMOSEXTO: Que, por la misma razón anotada, este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (inciso cuarto). Ello efectivamente ocurrió en el presente caso.

Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente;” (STC Rol N° 1.244);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en consecuencia, la estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, “pautada” por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que si el Ministerio Público evita llevar adelante la investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, sobre la inexistencia de dicho derecho subjetivo, se ha referido que: *“Hay que entender que en el proceso penal la decisión de iniciar la investigación penal –salvo en los delitos de “acción privada”– comporta la asunción de una actividad pública, aun en el caso de que se inicie por denuncia o querrela particular. Es que en este último caso no hay tutela de intereses privados en juego. El que se querrela no está pidiendo tutela para un interés propio sino que está colaborando o bien supliendo una negligente o arbitra-*

ria actuación fiscal en el estatal ejercicio del ius perseguendi. No puede haber de este modo un derecho subjetivo público, de naturaleza constitucional, al ejercicio de la “acción penal”, ni siquiera para la víctima. Los individuos no tienen el derecho de someter a juicio penal a otro ciudadano.” (Bordalí Salamanca, Andrés; No Hay Ejercicio del Derecho Fundamental de Acción en el Proceso Penal. Sentencia del Tribunal Constitucional que Declaró Inaplicable el Artículo 230 del Código Procesal Penal; Revista de Derecho; Universidad Austral; pág. 247);

VII

RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

CUADRAGESIMOSEXTO. Que el hecho de que la víctima no tenga un derecho subjetivo a la investigación y que no sea totalmente equiparable al Ministerio Público en el proceso penal, no significa que ésta esté sujeta a las eventuales arbitrariedades que pudiere cometer el fiscal;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que dicho asunto se subrayó en la discusión legislativa de la Ley N^º 19.519, por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados:

“El Ministerio Público puede ser renuente a investigar, pues tiene la posibilidad de no iniciar la investigación o de abandonar la ya iniciada, o de resolver el archivo provisional de los antecedentes.

El proyecto de nuevo Código regula la no iniciación de la investigación, indicando que, si el Ministerio Público resuelve no iniciar la investigación, la víctima, mediante la interposición de la querrela, puede provocar la intervención del juez, el que, si la admite a tramitación, obliga al Ministerio Público a investigar.

Si el Ministerio Público resuelve el archivo provisional de los antecedentes, la víctima tiene el derecho de solicitar del fiscal la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación; puede reclamar también ante las autoridades superiores del Ministerio Público y, por último, interponer una querrela, la que, admitida por el juez, genera la obligación de investigar para el Ministerio Público.

El efecto principal de estas normas es que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En esta etapa previa, la resistencia del Ministerio Público a investigar está sujeta al control del juez.” (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, 11 de junio de 1997, Historia de la Ley N^º 19.519, Boletín 1943-07);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, por lo mismo, puede afirmarse que el Código Procesal Penal está estructurado de tal modo que cada institución en la que el fiscal puede actuar con cierta discrecionalidad, tiene un mecanismo de seguro en favor de la víctima y de sus intereses;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, por ello, el artículo 5^º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Ley N^º 19.640, dispone

como principio general que “*el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.*” Y con el mismo sentido, el artículo 7° de la misma establece que “*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.*” Y que dicho control se extiende “*tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*”;

QUINCUGÉSIMO. Que, a su vez, el artículo 32 b) de la Ley 19.640 establece que “*corresponderá al Fiscal Regional:*

b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formulare respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo;”.

Dicha disposición debe ser relacionada, por ejemplo, con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la misma ley, que establecen respectivamente que las infracciones de los deberes y prohibiciones en que incurran los fiscales serán sancionadas disciplinariamente, de oficio o a requerimiento del afectado, con alguna de las medidas que indica el precepto, y que la remoción, en el caso de un fiscal adjunto, procederá cuando incurra en alguna de las circunstancias siguientes: “*1) Incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. 2) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas. 3) Ausencia injustificada a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas. 4) Incumplimiento grave de sus obligaciones, deberes o prohibiciones.*”;

QUINCUGESIMOPRIMERO. Que el sistema de seguro en favor de los intereses de la víctima también opera en el caso del sobreseimiento y de la facultad de no perseverar.

En efecto, en el caso del sobreseimiento, la intervención del juez de garantía es necesaria (artículos 248 y 256 del CPP), pero además procede en contra de la declaración de sobreseimiento el recurso de apelación (artículo 253, CPP), los intervinientes deben ser escuchados en la respectiva audiencia, y se puede forzar la acusación en los términos establecidos en el artículo 256 del CPP.

Por su parte, en el caso de la facultad de no perseverar en la investigación, procede la reapertura de la investigación (artículo 257, CPP).

En efecto, el Ministerio Público ha planteado que dicha reapertura procede incluso si es que la facultad de no perseverar se ha ejercido existiendo formalización (MP, Oficio Fn. 556, 18 de noviembre de 2003). Para apoyar esta postura se ha argumentado que:

1. “*...el ejercicio de la facultad de no perseverar en el procedimiento no parece una demostración de inactividad por parte del órgano persecutor desde*

*que éste reconoce la falta de antecedentes que le permitan fundamentar seriamente una acusación. En este sentido, **cierra una investigación que no presenta buenas expectativas de éxito desde la perspectiva de la persecución penal sin que ello constituya una ineficiencia del sistema.** Por lo demás, se trata de la correcta utilización de los mecanismos que la propia legislación ha contemplado, por lo que la situación no debiera merecer reparos.”*

2. En segundo lugar, se ha señalado que tanto la decisión de no perseverar como la formalización no producen cosa juzgada, por lo que la decisión de no perseverar no sería impedimento para que posteriormente se volviera a realizar una nueva formalización: *“El hecho de que la cosa juzgada, como sabemos, sea un efecto propio de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, que se traduce en la eficacia que hace inmutable e indiscutible la sentencia, no sujeta ya a impugnación, sea por vía ordinaria o extraordinaria, tiene relación con el origen mismo del acto revestido de la autoridad de cosa juzgada. Vale decir, sólo podemos hablar de este efecto tratándose de resoluciones jurisdiccionales porque sólo el órgano jurisdiccional tiene la autoridad para decidir acerca de la responsabilidad (penal en este caso) de una persona y los consiguientes efectos importantísimos que de esta conclusión pueden derivarse (privación o restricción de derechos). El Ministerio Público no tiene la autoridad suficiente para decidir acerca de la responsabilidad penal de las personas, sólo puede sostener una postura en un sentido determinado. Por ello, una nueva formalización por parte del ente persecutor no implica, por obvio que parezca, una condena y, por lo tanto, no necesita estar revestida de la autoridad de cosa juzgada ni de algún efecto análogo al mismo.”* (Las negritas son nuestras);

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que, además de la reapertura, podría proceder en este caso, si existiese formalización, la posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 del CPP;

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, a su vez, el artículo 186 del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente:

“Artículo 186. Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”;

QUINCAGESIMOCUARTO. Que todas las disposiciones reproducidas permiten a la víctima reclamar, tanto en sede administrativa como judicial, de la conducta arbitraria del fiscal.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 186, esta Magistratura ya se ha pronunciado señalando que de acuerdo a *“la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opon-*

dría a que el juez de la causa entienda que el querellante es una persona afectada y aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal accediendo a la petición de aquel interviniente de controlar la investigación no formalizada.” (STC Rol N° 1.380, c. decimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N° 1.337 y STC Rol N° 1.467);

VIII CONSIDERACIONES FINALES

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, finalmente, queremos agregar dos argumentos postreros a los ya señalados.

En primer lugar, mediante la reforma constitucional de la Ley N° 20.516/2011, nada del diseño original del sistema fue corregido. A la víctima, la Constitución le asegura que sea protegida por el legislador a fin de que tenga asesoría y defensa jurídica gratuita para ejercer la acción penal. Como se indicó en la moción que le dio origen a dicha ley, mientras el imputado debe tener siempre derecho a una defensa jurídica, la víctima no la tenía. El Ministerio Público, se indicó, no representa los derechos de la víctima, pues sólo está obligado a brindarle protección. De ahí que el legislador le deba dar asesoramiento y defensa para participar adecuadamente en el procedimiento penal. Dicha reforma despertó, entonces, un supuesto derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue;

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, en segundo lugar, tampoco se rompe este esquema inicial con lo que se denomina “*la reforma de la reforma*”. Esta corresponde a un proyecto de ley que perfecciona el sistema de justicia penal, boletín N° 8810. En él sólo se obliga a que el Ministerio Público, en la audiencia en que comunique la decisión de no perseverar, explicité las razones precisas que la justifican.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 7°, 76, 83, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDENADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO AL TRIBUNAL RESPECTIVO.

3°. SE DECLARA QUE EL RECHAZO ES SIN COSTAS, POR HABER TENIDO EL REQUERENTE MÉRITO SUFICIENTE PARA PRESENTAR EL PRESENTE REQUERIMIENTO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán y de la señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad de autos, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que la fundamentación del voto por acoger el requerimiento se estructurará de la siguiente manera:

I. SOBRE LO IMPUGNADO: NORMA OBJETADA Y CONTEXTO.

- A) El precepto legal impugnado.
- B) Los argumentos centrales de las partes.
- C) Los hechos fundamentales de la gestión pendiente.

II. SOBRE EL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL: NATURALEZA Y EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL.

- A) Naturaleza del derecho a la acción penal.
- B) La acción penal como derecho: expresión constitucional, historia y jurisprudencia.

III. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO A LA ACCIÓN PENAL, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN?

- A) Desacertada caracterización de la posición interpretativa del ofendido o querellante respecto del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.
- B) El ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.
- C) El ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce.

IV. SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR.

V. NO EXISTEN RESGUARDOS PROCESALES SUFICIENTES Y COMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL QUERELLANTE.

- A) Posición jurisprudencial previa de este Tribunal.

- B) Análisis sobre la insuficiencia o impertinencia de los resguardos procesales que se indican.
- (1) El artículo 5° de la Ley N° 19.640.
 - (2) El artículo 7° de la Ley N° 19.640.
 - (3) El artículo 32 b) de la Ley N° 19.640.
 - (4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal).
 - (5) El forzamiento de la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal).
 - (6) Control judicial anterior a la formalización de la investigación (artículo 186 del Código Procesal Penal).

VI. CONCLUSIONES.

I. SOBRE LO IMPUGNADO: NORMA OBJETADA Y CONTEXTO

A) El precepto legal impugnado.

2°. Que la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita es la siguiente:

“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: (...)

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.”;

B) Los argumentos centrales de las partes.

3°. Que el requirente alega que de quedar a firme la aplicación del precepto legal impugnado que faculta discrecionalmente al Ministerio Público a no perseverar en el procedimiento, se concretaría un efecto inconstitucional por la vulneración de los artículos 7°, 76 y 83 de la Constitución Política de la República. De acuerdo a lo manifestado por el requirente, con la aplicación de la decisión de no perseverar se está impidiendo, en la práctica, que la víctima acceda a un pronunciamiento judicial (que no sea meramente formal) sobre el término de la acción penal. Asimismo, impide la revisión judicial de la decisión del Ministerio Público, “(...) dictándose en la práctica un verdadero sobreseimiento que no será susceptible de ser revisado” (fs. 3 del requerimiento).

El Ministerio Público, por su parte, alega que no es efectivo que no exista control jurisdiccional de la decisión de no perseverar. En primer lugar, porque cuando el Ministerio Público considera que una investi-

gación se encuentra terminada o agotada sí existe control del juez de garantía, a través de la facultad de solicitar diligencias puntuales del artículo 183 del Código Procesal Penal, y asimismo de ejercer la facultad del artículo 257 del mismo Código, consistente en pedir la reapertura de la investigación;

C) Los hechos fundamentales de la gestión pendiente.

4°. Que, en primer lugar, de la revisión de la gestión judicial pendiente es posible constatar que el Ministerio Público no ha formalizado investigación contra imputado alguno. Paradójicamente, lo que el Ministerio Público hace es cerrar una investigación “desformalizada”.

En segundo lugar, la parte querellante solicitó al Ministerio Público, con fecha 29 de octubre de 2013 y en la misma querrela, una serie de diligencias que la Fiscalía Local de Curacaví instruyó para su cumplimiento a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile, según indica el Ministerio Público.

En tercer lugar, el ente persecutor optó por comunicar la decisión de no perseverar en la investigación, informando de ello al Juez de Garantía de Curacaví con fecha 21 de abril de 2014, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. Con fecha 5 de junio de 2014 el Juez de Garantía tuvo por comunicado el cierre de la investigación, por parte del Ministerio Público, y fijó audiencia de comunicación de la facultad de no perseverar en el procedimiento para el día 2 de julio de 2014.

En cuarto lugar, el querellante solicitó al Juez de Garantía la reapertura de la investigación, con el objeto que el Fiscal se pronuncie sobre las medidas investigativas solicitadas en la querrela, ante lo cual el Tribunal resolvió que dicha solicitud se discutirá en la audiencia de comunicación de la facultad de no perseverar, audiencia que aún no se ha concretado por la suspensión decretada por este Tribunal al declarar admisible el presente requerimiento;

II. SOBRE EL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL: NATURALEZA Y EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL

A) Naturaleza del derecho a la acción penal.

5°. Que, en general, la legitimidad de la acción penal por parte del Estado, a través del Ministerio Público, deriva originariamente de la vulneración ilícita a los derechos de una persona (víctima de un delito), la cual, también, puede ser, en mayor o menor medida, relevante para la sociedad. Es decir, el interés público involucrado en la persecución penal no es incompatible con el reconocimiento de la participación de privados (por ejemplo, la víctima) en la misma, lo cual no significa la consagración

de la autotutela privada, ni menos una renuncia al monopolio de la fuerza por parte del Estado, expresado a través del *ius puniendi*.

En este sentido, la posibilidad de que la víctima pueda participar en el proceso penal a través de la titularidad (compartida o autónoma) de la pretensión punitiva no es una “concesión graciosa” del Estado. Consiguientemente, no puede asumirse que el interés de la víctima por que se haga justicia tiene una connotación de resarcimiento meramente privado, ajeno a cualquier consideración de interés público;

B) La acción penal como derecho: expresión constitucional, historia y jurisprudencia.

6°. Que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece que tanto “*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*” (énfasis agregado).

Con el fin de asegurar materialmente este derecho, el artículo 19, N° 3°, inciso tercero, de la Constitución –modificado por la reforma constitucional de fecha 11 de julio de 2011– establece que “*las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.*” (énfasis agregado).

No en vano se subrayó, con ocasión de la discusión en el Congreso de la reforma aludida en el párrafo precedente, que “*la ubicación de esta propuesta en el capítulo III disiparía toda duda y quedaría claro que sería un derecho del ofendido accionar penalmente*” (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, p. 13).

A su vez, en un reciente fallo de la Excm. Corte Suprema se destaca que a la víctima se le reconoce “*la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516*” (Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 12.908-14, de 12 de agosto de 2014).

En vista de lo antes ilustrado, el ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público, está garantizado por la Constitución tanto en su artículo 19, N° 3°, como en el artículo 83, inciso segundo;

III. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO A LA ACCIÓN PENAL, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN?

A) Desacertada caracterización de la posición interpretativa del ofendido o querellante respecto del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

7°. Que en sentencias anteriores de este Tribunal, se ha efectuado una caracterización de las argumentaciones de quienes actuaron como

querellantes requirentes que no se aviene con la posición argumentativa que se expresa en este voto. En efecto, se ha sostenido, en primer lugar, que la víctima, ofendido o querellante tendría un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue (STC Rol N^º 1.341, c. sexagesimoctavo y STC Rol N^º 2.561, cc. vigesimoséptimo y cuadragésimocuarto del voto por rechazar). Tal afirmación no representa adecuadamente la posición de los Ministros que están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, como ocurre en este caso.

No puede desconocerse que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución). Sin embargo, tampoco puede desconocerse, como se explicará más adelante, que la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre un asunto más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto. Por tanto, es distinto plantear que el querellante tiene derecho, a través del Ministerio Público, a que se investigue (lo que no compartimos), que afirmar que una decisión de no perseverar en la investigación, la cual trae aparejada la imposibilidad de ejercer el derecho del querellante a acusar, no está sometida a control judicial.

En efecto, el sentido y alcance de la facultad del Ministerio Público de dirigir en forma exclusiva la investigación dice relación con la determinación de la orientación de la investigación, mas no con una supuesta (y en último término, inexistente) facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer la presunción de inocencia del investigado o del imputado.

Incluso más, no resulta apropiado plantear, como se hace en el voto por rechazar, que nuestra posición implica reconocer la existencia de un derecho subjetivo de la víctima que implique, como contrapartida, una obligación del Ministerio Público respecto del ofendido. El derecho que emana del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución es exigible en relación al legislador con el fin de que éste contemple un derecho a que, con el debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal.

En segundo lugar, se ha sostenido, también, que la víctima no tiene derecho a la condena del supuesto culpable del delito (STC Rol N^º 1.341, c. septuagesimosegundo y STC Rol N^º 2.561, c. cuadragésimonoveno del voto por rechazar). Nuevamente, tal afirmación no representa adecuadamente la posición de los Ministros que están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en este caso. Nuestra posición no significa que el querellante tenga un derecho a obtener un resultado exitoso en términos de la condena del supuesto culpable. El derecho del querellante ofendido

es a ejercer dicha acción penal, independiente del resultado. En efecto, nuestro planteamiento considera que el ejercicio de la acción penal por parte del ofendido implica la posibilidad de perseverar en la pretensión punitiva (por la vía de la acusación adhesiva o autónoma) con independencia de la decisión unilateral del Ministerio Público, sin perjuicio, en último término, de las determinaciones jurisdiccionales de los jueces y tribunales de justicia;

B) El ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.

8°. Que aunque la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, si el adverbio “igualmente” utilizado por la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 ha de tener algún sentido, debe concluirse que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma (y, desde luego, también en forma adhesiva) no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.

La Constitución le exige al legislador, quien así lo ha dispuesto, contemplar modalidades para que la víctima acuse o pueda participar de la acusación penal (acusación autónoma o adhesiva), lo cual legitima implícitamente el interés de la víctima (tanto individual como social, en tanto miembro de una comunidad) en que se haga justicia;

9°. Que, a diferencia de lo que se sostiene en algunos fallos anteriores de este Tribunal, el derecho de la víctima a ejercer, igualmente, la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan (en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones) acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva. Si tal garantía de control judicial no existe, como ocurre en este caso concreto, la posibilidad de acusar sería enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal. La exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia – aunque sea parcial– de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se perseverare en la pretensión punitiva. No se discute la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la

pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;

10°. Que la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima. En presencia de un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público no le confiere una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En efecto, no debe olvidarse que el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado;

C) El ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce.

11°. Que una de las líneas argumentales de la sentencia (voto de mayoría) es la supuesta coherencia en el diseño del sistema procesal penal, el cual al concebir un modelo adversarial, permitiría sustentar una visión restrictiva del derecho al igual ejercicio de la acción penal por parte del ofendido. Sin embargo, el diseño legal del nuevo sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial. Por el contrario, éste puede caracterizarse como uno híbrido. En efecto, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación, la cual es escasamente aludida en voto de mayoría, es una demostración fehaciente de lo anterior.

Por lo manifestado en los considerandos previos, la posibilidad contemplada por el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal.

De la misma facultad conferida por la Constitución se desprende, también, que el control judicial de la eventual aspiración del Ministerio Público de disponer o hacer cesar por completo la persecución punitiva constituye un requerimiento constitucional, lo cual, sin embargo, no es reconocido siempre por la ley procesal. En efecto, mientras que para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa el Ministerio Público requiere de aprobación judicial (artículo 248, inciso primero, le-

tra a)), para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento (artículo 248, inciso primero, letra c)) no se necesita el consentimiento de un juez;

12°. Que, como ya se adelantara previamente, no puede discutirse que el querellante (ofendido) puede detentar el control de la acción penal pública en el juicio, el cual puede ser de carácter absoluto y exclusivo. La víctima sí puede representar el interés público. Esta conclusión es una derivación lógica de la titularidad de la acción penal que por mandato de la Constitución tiene el ofendido. La legislación procesal penal así lo entiende y la doctrina también lo reconoce:

“El querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer el mismo derecho anterior en el caso de que el ministerio público comunique su decisión de no perseverar en el procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 248 c) CPP. En estos casos, el querellante detenta el control absoluto y exclusivo de la acción penal pública en el juicio. La privatización de la persecución penal pública es total y, como resulta evidente, excede el marco de la satisfacción del interés privado para constituirse en vehículo de aplicación de una pena que cumple funciones públicas.” (énfasis agregado). (Horvitz, M. I., y López, J., 2002, “Derecho Procesal Penal Chileno”, T.1, p. 296).

A propósito del derecho del querellante de poder forzar la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal), manifestación principal del derecho constitucional a ejercer la acción penal (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución), Horvitz y López (2002, T.1, pp. 296-297) se preguntan si:

“¿es legítimo el forzamiento de la acusación en contra de una decisión de mérito del órgano de persecución penal? ¿A quién corresponde hacer la ponderación de si los antecedentes de la investigación proporcionan fundamento serio para el enjuiciamiento y condena del imputado? ¿Puede la víctima, a través de este procedimiento, representar el interés público que implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito?”

Pareciera que la discusión se encuentra zanjada a nivel constitucional con la norma contemplada en el artículo 80 A (sic) inciso 2° CPE, que consagra al ofendido por el delito ‘y las demás personas que determine la ley’ como titulares del derecho al ejercicio de la acción penal. BASCUÑAN advierte que esta norma constitucional configura “un horizonte normativo enteramente nuevo”. Según este autor, la consagración del citado derecho constitucional obliga a preguntarse sobre su alcance práctico en el proceso. ‘La pregunta ya no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición, al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar la posición prevalente del ministerio público.’” (énfasis agregado);

IV. SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR

13°. Que la facultad de no perseverar contemplada en la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal e impugnada en el presente requerimiento, es una decisión administrativa del órgano persecutor que pone término a la acción penal, sea que existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal.

Dadas las características del actual sistema procesal penal, y por las razones que se indicarán, el ejercicio de esta facultad no es inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución.

En primer lugar, la decisión del órgano administrativo persecutor de no perseverar hace cesar la posibilidad de accionar penalmente. Esto impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

En segundo lugar, el Código Procesal Penal no contempla la posibilidad de control judicial que permita al resto de los intervinientes objetar la pertinencia de la decisión administrativa de no perseverar en la investigación. El Código Procesal Penal se refiere siempre a la facultad de no perseverar como una “decisión” del Ministerio Público que se “comunica” al juez de garantía. En consecuencia, la acción penal –no sólo la persecutoria del Ministerio Público– concluye con la sola decisión del órgano administrativo, sin posibilidad de una revisión judicial, propiamente tal.

En tercer lugar, el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. Estas diligencias pendientes no sólo pueden ser de utilidad para el Ministerio Público, sino también para la parte querellante en el proceso. La igualdad de armas entre las partes o intervinientes –con pretensiones contrapuestas– para poder desplegar la prueba es de la esencia de un procedimiento racional y justo (STC roles N^{OS} 2.323 y 2.354, c. séptimo);

14°. Que, en definitiva, no se satisface el mandato constitucional del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, referido al derecho a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público puede (sin control judicial de fondo) decidir el término de la acción penal, consistiendo el efecto de esta voluntad en impedir que la víctima y el querellante continúen con la acción penal ante la judicatura;

V. NO EXISTEN RESGUARDOS PROCESALES SUFICIENTES Y COMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL QUERELLANTE

A) Posición jurisprudencial previa de este Tribunal.

15°. Que la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional, en particular las sentencias roles N^{os} 1.341 y 2.561, sostienen que la facultad de no perseverar: (i) es una de carácter discrecional; (ii) es una de carácter investigativo y no jurisdiccional; (iii) es una en que no interviene el juez de garantía para su aprobación; y (iv) es una frente a la cual la víctima posee ciertos resguardos tendientes a evitar un actuar arbitrario del Ministerio Público que resulte perjudicial para la víctima querellante (ver la STC Rol N^o 1.341, c. sexagesimotercero, y la STC Rol N^o 2.561, c. quincuagesimotercero y siguientes del voto por rechazar).

Los resguardos a los que aluden las referidas sentencias (insuficientes en nuestra opinión, en especial dadas las particularidades del caso concreto) son los siguientes:

(1) El artículo 5° de la Ley N^o 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dispone que *“el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”* (STC Rol N^o 1.341, c. septuagesimonoveno; STC Rol N^o 2.561, considerando 53° del voto por rechazar);

(2) El artículo 7° de la misma ley establece que *“las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.”* Dicho control se extiende *“tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”* (STC Rol N^o 1.341, c. septuagesimonoveno; STC Rol N^o 2.561, c. quincuagesimotercero del voto por rechazar);

(3) El artículo 32 b) de la Ley N^o 19.640 señala que *“corresponderá al Fiscal Regional: (...) b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formular respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo”* (STC Rol N^o 1.341, c. octagésimo; STC Rol N^o 2.561, c. quincuagesimocuarto del voto por rechazar);

(4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal) (STC Rol N^o 1.341, c. octagesimoprimer; STC Rol N^o 2.561, c. quincuagesimoquinto del voto por rechazar);

(5) La posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal (STC Rol N^o 1.341, c. octagesimosegundo; STC Rol N^o 2.561, N^o 56 del voto por rechazar); y

(6) El control judicial anterior a la formalización de la investigación del artículo 186 del Código Procesal Penal (STC Rol N^º 1.341, c.octagesimocuarto; STC Rol N^º 2.561, N^º 58 del voto por rechazar);

B) Análisis sobre la insuficiencia o impertinencia de los resguardos procesales que se indican.

16°. Que, como se manifestara con anterioridad, nos parece que los mecanismos que narra dicha sentencia para asegurar el derecho de la víctima a una acción penal no son suficientes en este caso concreto, sea por su improcedencia o por su resguardo a intereses distintos de la acción penal. A continuación se hará un análisis de los supuestos resguardos:

(1) El artículo 5° de la Ley N^º 19.640.

17°. Que el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es una norma que mira a perseguir la responsabilidad administrativa del Estado ante errores o arbitrariedades injustificables. Sin embargo, no resarce ni apunta al resguardo del interés de la víctima en hacer efectiva la responsabilidad penal del imputado. Si la acción penal no se ejerce por parte del Ministerio Público, pese al interés del querellante o la víctima en accionar, el derecho a la acción penal de la persona víctima de un delito, deja de existir. Nacería, entonces, una acción contra el Fisco por dicha conducta. Sin embargo, el resarcimiento patrimonial que puede requerir del Estado por la conducta negligente de sus funcionarios mira a un fin distinto al que pretende la víctima: la sanción penal por el acto reprochable que padeció y que, en último término, repercute en toda la sociedad;

(2) El artículo 7° de la Ley N^º 19.640.

18°. Que el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es una norma que otorga al superior jerárquico del órgano persecutor la responsabilidad disciplinaria en las actuaciones de los funcionarios a su cargo. Sin embargo, nuevamente no es posible asimilar la pérdida de la acción penal por parte de la víctima contra el imputado de un delito, con la responsabilidad disciplinaria que emana de la conducta funcionaria del fiscal a cargo. Mientras que la acción penal busca la aplicación de la sanción establecida en la ley a una persona por su participación en un hecho ilícito, las acciones disciplinarias jerárquicas buscan la sanción al servidor público que ha incumplido con un deber funcionario, con el fin de restituir el orden interno del órgano público. Este objetivo, de naturaleza disímil a la que busca resguardar el derecho a la acción penal, hace imposible considerar esto como un resguardo efectivo suficiente a los derechos de la víctima en un proceso judicial;

(3) El artículo 32 b) de la Ley N° 19.640.

19°. Que dicha norma establece que será el Fiscal Regional quien conozca de las reclamaciones sobre actuaciones de los fiscales a su cargo. Sin embargo, el Oficio del Fiscal Nacional N° 60, de enero de 2014, sobre “*Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal*”, obliga a que cada ejercicio de la facultad de no perseverar sea consultado y aprobado previamente por el Fiscal Regional. Es decir, quien debiese conocer la reclamación por la actuación del fiscal a cargo en orden a no perseverar en la investigación, ya conoció de ella, e incluso aprobó dicha actuación.

En consecuencia, no parece que el artículo 32 b) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público sea un resguardo a los efectos del ejercicio de la facultad de no perseverar, porque en la práctica quien debiese resolver una reclamación administrativa contra el fiscal por el ejercicio de la facultad de no perseverar es el mismo quien debe autorizar previamente, por escrito, dicha actuación en el proceso.

De la misma manera, y sin perjuicio de lo previamente señalado, aun cuando la existencia de una doble conformidad entre el Fiscal Regional y el Fiscal Adjunto en el ejercicio de la facultad de no perseverar efectivamente reduce la arbitrariedad en su aplicación, no permite que la víctima pueda continuar ejerciendo su acción penal independientemente, en la condición de igualdad que establece el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución;

(4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal).

20°. Que el artículo 257 del Código Procesal Penal permite al querrelante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, en caso que la haya realizado oportunamente y cuando el ente persecutor la hubiere rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado. Sin embargo, a fojas 48 del expediente, el Ministerio Público señala que despachó una instrucción particular a la Policía de Investigaciones con el objeto de realizar las diligencias solicitadas por el querrelante. En consecuencia, al haberse pronunciado el Ministerio Público sobre las diligencias investigativas solicitadas en la querrela, no se cumple el supuesto del artículo 257 para que, con alguna posibilidad de éxito, el juez decrete la reapertura de la investigación al juez de garantía. No estamos, por ende, frente a un resguardo efectivo del derecho de la víctima a ejercer, igualmente, la acción penal;

(5) El forzamiento de la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal).

21°. Que, en el caso concreto, el efecto inconstitucional de la decisión de no perseverar se acentúa al impedirse al querellante el ejercicio de la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal –esto es, el forzamiento de la acusación–, al no haberse formalizado previamente la investigación por el Ministerio Público. Es decir, aun cuando se alegue que el Código Procesal Penal permite forzar la acusación si el órgano persecutor ha comunicado la facultad de no perseverar, en el caso concreto el querellante está vedado de realizar esta solicitud al juez de garantía por una causa que depende, nuevamente, de la sola voluntad del Ministerio Público, quien legalmente está autorizado para formalizar “cuando [lo] considerare oportuno” (artículo 230 del Código Procesal Penal).

El problema de la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor es acertadamente ilustrado por el diputado Araya durante la discusión de la reforma constitucional que creó un nuevo párrafo en el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución:

“Hoy, no sacamos nada con que las víctimas tengan un abogado pagado por el Estado, una vez que entre en vigencia la reforma constitucional en estudio o con la modificación legal que el ministro de Justicia anunció que se hará a las corporaciones de asistencia judicial, si el Ministerio Público sigue teniendo el control de la investigación en forma absoluta. Si durante una investigación dicho ministerio decide no formalizar a un sujeto que presumiblemente cometió un delito, ahí termina tal investigación. Por mucho que la víctima de un delito violento cuente con un abogado por alguna de esas vías o con un querellante en forma particular, no podrá hacer absolutamente nada, porque actualmente la formalización es una verdadera cortapisa del Ministerio Público para que los abogados particulares o querellantes particulares puedan participar eficazmente en el juicio penal. (...) Hoy, si se produce la formalización, éste puede plantear una teoría del caso; pero, llegado el momento, el Ministerio Público puede decidir no perseverar en la investigación o buscar una salida alternativa”. (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Discusión en general, Legislatura N^º 358, Sesión N^º 111, p. 23).

Confirmando la ausencia de este tipo de resguardos, en el Oficio del Fiscal Nacional N^º 60, de enero de 2014, sobre “Instrucción General que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el Proceso Penal”, se instruye a los fiscales que “[a] juicio de este Fiscal Nacional, la decisión de no perseverar puede comunicarse aún en caso de investigaciones no formalizadas (...)” (p. 74). Demostrándose como la no formalización no implica obstáculo alguno para el Ministerio Público, pero sí para los querellantes en su derecho a ejercer la acción penal por medio del forzamiento de la acusación, se sostiene, también, que “[a] juicio de este Fiscal Nacional, la formalización de la investigación constituye un requisito indispensable para el forzamiento de la acusación (...)” (p. 78). Esta situación, descrita por la Instrucción General del Fiscal Nacional, reconoce la imposibilidad del querellante de ejercer la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del

Código Procesal Penal, si se ejerce la facultad de no perseverar sin existir previa formalización por parte del ente persecutor;

(6) Control judicial anterior a la formalización de la investigación (artículo 186 del Código Procesal Penal).

22°. Que tampoco resulta aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en relación al control judicial anterior a la formalización de la investigación. La norma exige que exista una persona “*afectada por una investigación que no se hubiera formalizado judicialmente*”, que ciertamente no es el caso de la gestión pendiente. El querellante no se vio afectado, propiamente tal, por la investigación “desformalizada” del Ministerio Público, toda vez que el ente persecutor no rechazó la posibilidad de decretar diligencias. La oportunidad en que puede tener una incidencia negativa la falta de formalización es al momento de haberse ejercido por el Ministerio Público la facultad de no perseverar. Sin embargo, en dicho caso –tal como ocurrió en la especie– también resultaba extemporáneo solicitar el control judicial anterior a la formalización, ya que no existía una investigación en curso.

Esto explica, pues, que tanto la jurisprudencia de nuestros juzgados penales de primera instancia como de los tribunales superiores de justicia haya restringido la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal de forma tal de excluir de su beneficio a los querellantes. Así, por ejemplo, la sentencia de 15 de julio de 2014 de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmando esta interpretación realizada por el Juzgado de Garantía de Ovalle, señaló que:

*“El precitado artículo [186], al referirse a una persona “que se considere afectada por una investigación”, está considerando a quienes han sido objeto de una medida intrusiva o cualquier acto de investigación que –objetivamente– pueda producirles el temor de ser imputados en una pesquisa criminal, pero que sin que los mismos puedan calificarse como actos de atribuirle participación en un hecho criminal, conforme al inciso 1° del artículo 7° del Código Procesal Penal, o bien a quienes por dichos o actos públicos de agentes de la Policía o de persecución penal se les atribuya alguna responsabilidad, sin que se realicen en su contra actos que le otorgan la calidad de imputado y con ello los derechos y garantía indicados en el artículo 93 del Código Procesal Penal. Entonces, claro está que la norma aludida privilegia los derechos de los imputados frente a la persecución penal, la transparencia y publicidad, y por ello ni en razón ni efectos es aplicable a los intervinientes y al querellante, por lo que, **en tal virtud, lo dispuesto en el citado artículo 186 no es aplicable a favor del querellante apelante**”; (énfasis agregado).* (Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 243-2014, considerando segundo).

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, también confirma la misma interpreta-

ción de la norma, esta vez del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, señalando que:

“(...) el legislador empleó el artículo 186 del Código Procesal Penal a favor del imputado y otorgó al querellante, para el ejercicio de sus derechos como víctima, los que consagra el artículo 78 del mismo código, entre éstos, la posibilidad de pedir al Ministerio Público que, facilitándole su intervención en el procedimiento, realice las diligencias que considerare pertinentes, de acuerdo a la facultad de proposición de diligencias que le entrega el artículo 183, atinente en la especie, entre éstas, solicitar la formalización de la investigación en contra de la persona imputada; por lo que, si en la oportunidad procesal la querellante pudiendo ejercer tal derecho no lo hizo, cerrándose luego la investigación sin que en ella hubiera imputado formalizado, no resulta posible que la parte querellante pueda ejercer las facultades del artículo 258 del mismo cuerpo legal, al haber manifestado el Ministerio Público su decisión de no perseverar; pues, el supuesto de esa disposición es que haya habido previamente formalización de la investigación en contra de persona determinada a la cual se pueda acusar.” (énfasis agregado). (Considerando quinto, sentencia rol N^º 2.230-2012, Corte de Apelaciones de Santiago);

De la misma forma, el ex Fiscal Nacional del Ministerio Público, Guillermo Piedrabuena sostiene que “se ha entendido por la doctrina y las sentencias de los tribunales ordinarios que “la persona afectada por una investigación” se refiere exclusivamente al posible imputado”. Citando a la profesora Marta Herrera, el ex Fiscal Nacional señala: “Insistimos, cualquier otro interviniente, léase víctima o querellante, podrán estar interesados en los resultados que arroje una determinada investigación pero no se encuentran afectados por la misma. (...) “En conclusión, y sin lugar a dudas, estamos hablando única y exclusivamente del sujeto procesal ‘imputado’ y su respectivo representante en esta materia, vale decir, su defensor. Cualquier manifestación que provenga de otro sujeto procesal debería ser rechazada de plano por el órgano jurisdiccional”.”. (Piedrabuena, G., “Control judicial anterior a la formalización de la investigación”, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N^º 23, junio de 2010, p. 19);

VI. CONCLUSIONES

23°. Que de lo expuesto en este voto por acoger es posible concluir que: (i) existe un derecho constitucional del ofendido a ejercer la acción penal establecido especialmente por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución; (ii) el ejercicio de la acción pública por parte del ofendido (el requirente) significa que éste puede perseverar o llevar adelante la pretensión punitiva a través de una acusación particular autónoma (o adhesiva de aquella que efectúe el Ministerio Público); (iii) el Código Procesal Penal reconoce (y no podría ser de otra forma dado el derecho constitucional aludido) que el querellante (ofendido) sí detenta el control de la acción penal pública en el juicio, incluso de manera

absoluta y exclusiva, como ocurre con el forzamiento de la acusación; (iv) sin perjuicio de que el Ministerio Público no goza, en general, de la misma posición que el querellante ofendido, este último tiene una posición relevante, en particular tratándose del igual ejercicio de la acción penal reconocido fundamentalmente en el artículo 83 ya aludido; (v) dado lo anterior y parafraseando a un autor, la pregunta central no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar una posición prevalente para el Ministerio Público; (vi) la facultad del Ministerio Público (no controlada judicialmente) de no perseverar establecida en el artículo 248, inciso primero, letra c), del Código Procesal Penal, norma impugnada en autos, desconoce la posición relevante del querellante ofendido en cuanto al ejercicio de la acción penal, en especial si se tiene en consideración que, por las circunstancias de la gestión pendiente (existencia de una investigación “desformalizada”), no le es jurídicamente posible perseverar en la pretensión punitiva por la vía del forzamiento de la acusación; (vii) la jurisprudencia anterior de este Tribunal, la cual precede a la reforma constitucional por la cual se incorpora el actual inciso tercero del numeral 3° del artículo 19 (y que confirma más allá de toda duda razonable el carácter de derecho fundamental de la facultad de “*ejercer igualmente la acción penal*”), sostiene equivocadamente que existirían resguardos procesales suficientes a favor del querellante que evitarían un agravio inconstitucional a su derecho a ejercer la acción penal; (viii) sea por su improcedencia en este caso concreto o por tratarse de disposiciones tendientes a resguardar intereses distintos a los de la acción penal, las seis posibles vías de protección para el querellante ofendido respecto de un actuar inconstitucional del Ministerio Público resultan insuficientes; y (ix) la ausencia de resguardos normativos suficientes o pertinentes a favor del requirente (querellante ofendido) permite afirmar que la aplicación del precepto legal impugnado tiene el efecto de hacer cesar la pretensión punitiva y, con ello, la facultad conferida por la Constitución al ofendido para ejercer la acción penal;

24°. Que, por tanto, estos Ministros disidentes consideran que debe acogerse el presente requerimiento por violar la aplicación del precepto impugnado el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y también, de manera consecuencial, el derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, N° 3°, inciso sexto) que brinde protección al derecho a “*ejercer igualmente la acción penal*”.

Redactó la sentencia el ministro señor Carlos Carmona Santander, y la disidencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.680-2014

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.681-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL CUARTO DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR DOÑA CAROLINA BUSTAMANTE SASMAY, JUEZA TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce:

VISTOS:

Con fecha 2 de julio de 2014, doña Carolina Bustamante Sasmay, Jueza Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 54, N^º 4^º, de la Ley N^º 19.947 –Ley de Matrimonio Civil–, en cuanto dicho precepto establece como causal de divorcio culpable la circunstancia de incurrir alguno de los cónyuges en conducta homosexual.

La solicitud de un pronunciamiento de inaplicabilidad se ha presentado para que surta efectos en el proceso sobre divorcio por culpa, RIT 2762-14, sustanciado ante el aludido juzgado.

El texto del precepto legal objetado en autos, que se destaca a continuación, dispone:

“Artículo 54. El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común.

Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:(...)

4º. Conducta homosexual;”

A efectos de fundar su requerimiento, relata la jueza requirente que el señor Jaime Camán solicitó al Tribunal de Familia que se decretara el término de su matrimonio con doña Cristina Eichele porque ésta habría incurrido en conductas lésbicas, según constaría en fotografías.

Explica que el problema de constitucionalidad que presenta en estos autos se funda en que, como jueza, observa que el buscar la sanción que pretende el demandante, frente a supuestas conductas lésbicas de su cónyuge, no puede homologarse a las otras causales de declaración de divorcio por culpa. A su juicio, el legislador estaría equiparando la conducta homosexual al hecho de haberse incurrido en graves tratos contra la integridad de la familia o en la tentativa de prostituir al otro cónyuge.

Considera que si el objetivo de un actor es poner fin a su matrimonio, podría intentarlo invocando otras causales, tal como la infidelidad, sin que dicha causal haga una distinción respecto de la opción o condición sexual de una persona. Efectuar alguna distinción, por lo demás, pierde sentido, si se tiene presente que ambos cónyuges quieren divorciarse, como ocurre en la especie.

Por lo anterior, la disposición cuestionada vulneraría, principalmente, el derecho a la igualdad consagrado en el numeral 2º del artículo 19 constitucional, pues establece una sanción sólo mirando a la condición u opción sexual de un cónyuge, motivo por el cual no debería sancionarse a una persona.

Precisa, finalmente, que se debe tener en consideración para la resolución del requerimiento de estos autos la sentencia expedida en el denominado caso “Atala”, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por resolución de fojas 26, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. 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 Nº 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 las partes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 71, don Jaime Camán, demandante de divorcio por culpa en la gestión pendiente, solicita el rechazo del requerimiento de autos sobre la base de los siguientes tres argumentos.

Primer argumento: el requerimiento resulta inadmisibile.

Lo anterior, pues, por una parte, la requirente efectúa una impugnación de constitucionalidad en abstracto, sin atender a las particularidades del caso concreto, cuestión esta última que es de la esencia de la acción de inaplicabilidad. Por otra, impugna un precepto cuya constitucionalidad ya ha sido previamente pronunciada por el Tribunal Constitucional. De esta manera, se configuran en la especie las causales de inadmisibilidad N^{OS} 6 y 2, respectivamente, del artículo 84 de la Ley N^º 17.997.

Segundo argumento: el precepto reprochado no establece una discriminación arbitraria a la luz del test de proporcionalidad.

En primer lugar, porque el precepto tiene una finalidad constitucionalmente legítima, a saber, proteger la naturaleza heterosexual del matrimonio, en los términos que el legislador lo definió en los artículos 102 y siguientes del Código Civil. Además, cobra importancia tener en consideración que el precepto reprochado se sustenta en el respeto a las bases de la institucionalidad establecidas en la Constitución Política, siendo coherente, a su vez, con la regulación que sobre la materia desarrolla la Convención Americana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, porque el precepto es adecuado e idóneo para proteger la naturaleza heterosexual del matrimonio, desde el momento que autoriza al cónyuge afectado por la conducta homosexual del otro cónyuge a solicitar la terminación del vínculo matrimonial por vía del divorcio.

Y es que no hay razón de justicia alguna para obligar a aquél a mantener un vínculo matrimonial en esas condiciones.

En tercer lugar, porque la causal de divorcio por conducta homosexual es necesaria y tiene un sentido propio, atendido que se distingue de aquella que sanciona la transgresión del deber de fidelidad, en cuanto protege un bien jurídico diferente, a saber, la naturaleza heterosexual del matrimonio.

En efecto, se protege al cónyuge que formó una comunidad de vida abierta a la procreación y crianza, fundada en la complementariedad sexual. Y, en ese sentido, la verdad judicial debe hacerse cargo de la verdadera y dolorosa razón del quiebre matrimonial que se ha sufrido.

En cuarto lugar, porque la causal de divorcio en comento no produce per se consecuencias desproporcionadas, ya que es una exclusiva facultad discrecional del juez decretar cualquiera de los eventuales efectos adversos asociados con el divorcio culpable. Así, por ejemplo, el juez puede denegar o disminuir el monto de la compensación económica.

Tercer argumento: la constitucionalidad del precepto queda en evidencia.

Lo anterior, desde el momento que el Tribunal Constitucional así lo declaró en su sentencia Rol N° 2.435, descartando cualquier tipo de discriminación del homosexual, en consideración a que el precepto reprochado no sanciona la tendencia homosexual –opción o condición, como expresa la jueza requirente– sino que la conducta homosexual.

Lo que sucedería en la especie es que la jueza requirente interpreta mal el precepto impugnado, incurriendo en un vicio de legalidad y no de constitucionalidad, al entender que se sanciona también la opción o condición homosexual.

Finalmente, agrega a todo lo anterior que esta Magistratura no podrá pronunciarse respecto a una eventual vulneración del derecho a la privacidad, toda vez que ello no ha sido planteado por la jueza requirente.

Por presentación de fojas 85, doña Cristina Eichele, demandada en el proceso de divorcio por culpa, presentó sus observaciones al requerimiento, adhiriendo a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida.

Precisa que no aboga en esta causa por la homosexualidad o heterosexualidad del matrimonio, tal como está configurado hoy en día. Lo que se cuestiona es la constitucionalidad del presupuesto legal de divorcio por culpa establecido en el precepto reprochado, a saber: la “*conducta homosexual*”.

Sostiene al respecto que, además de que el precepto objetado vulnera el derecho a la igualdad, por motivos que complementan lo explicitado por la jueza requirente, infringe el derecho a la protección de la vida privada.

1) Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, por causa de una discriminación arbitraria, argumenta, en lo medular, que la norma adolece de grave imprecisión, específicamente al definir el presupuesto en comento.

En efecto, si bien el Tribunal Constitucional definió como conducta “*una manifestación de afecto propia sólo entre cónyuges*”, el problema es ¿cuáles serían esas manifestaciones de afecto? Y, por consiguiente, ¿a qué tipo de conducta homosexual se refiere el precepto?

Abre así entonces la disposición cuestionada un espacio para que sea el juzgador quien determine qué conducta constituye una conducta homosexual sancionable.

Por otra parte, para las personas no es posible saber cuál es la conducta homosexual que se castiga, dando pie, todo ello, a la desigualdad de trato en la aplicación del precepto reprochado y a una concomitante discriminación arbitraria.

2) En cuanto a la infracción del derecho a la vida privada, esgrime que también la reseñada ambigüedad del precepto es la que la genera, pues será el Estado el que determine quién y cómo una persona no puede

comportarse, mediante una injerencia contraria a la Constitución, en el ámbito de la legítima autodeterminación del individuo y de los cónyuges. En otras palabras, se permite el escrutinio estatal de conductas no tipificadas como infracciones.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 9 de octubre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Cristián Ferrer, por don Jaime Camán, demandante de divorcio por culpa, y del abogado Rodrigo Cortés, por doña Cristina Eichele, quien fuera demandada en ese proceso.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por la Jueza Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, doña Carolina Bustamante, quien solicitó la declaración de inaplicabilidad del numeral 4^º del artículo 54 de la Ley N^º 19.947 –Ley de Matrimonio Civil–, en los autos sobre divorcio por culpa que deberá resolver la jueza requirente en autos RIT C-2762-2014;

SEGUNDO. Que el precepto legal cuestionado ha sido transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por las partes requeridas, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

TERCERO. 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 teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8^º 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.

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6^º, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento de fojas 1.

I

CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad de autos, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

I. Conflicto constitucional sometido a consideración del Tribunal

1°. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento la Jueza Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, Carolina Bustamante Sasmay, solicitó a esta Magistratura Constitucional que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil, en cuanto establece como causal de divorcio culpable la circunstancia de incurrir alguno de los cónyuges en conducta homosexual, por estimar que su aplicación en la causa RIT 2762-14, seguida ante su Tribunal por don Jaime Camán Huenulef contra su cónyuge doña Cristina Eichele Gatica, por supuestas conductas lésbicas de ésta, infringiría el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política y el artículo 5°, inciso segundo, de la misma, en relación este último con el artículo 24 de la “Convención Internacional de Derechos Humanos”, referencia ésta que debe entenderse hecha al artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica;

2°. Que el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil establece en su inciso primero que *“[e]l divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”*, siendo ésta la causal genérica de lo que se conoce como divorcio por culpa.

Luego, el inciso segundo del mismo artículo 54 precisa que *“[s]e incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: (...) 4° Conducta homosexual”*, siendo ésta la disposición legal cuya inaplicabilidad se solicita;

3°. Que, según el parecer de la Jueza requirente, la causal de divorcio contenida en el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil, en la que incurriría la demandada en el juicio de divorcio por supuestas conductas lésbicas, *“no puede homologarse a las otras causales establecidas por el legislador, destinadas a que el juez declare el divorcio por culpa. Así se estaría equiparando la conducta homosexual al hecho de haber incurrido en graves tratos contra la integridad de la familia, o a la tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos”*, lo que sería contrario a la garantía de igualdad ante la

ley, pues por el solo hecho de una opción o condición sexual no puede sancionarse a uno de los cónyuges, como pretende el demandante en el proceso de que conoce;

4°. Que la demandada de divorcio culpable en la gestión judicial con ocasión de la cual se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad que nos ocupa, en su escrito de observaciones al requerimiento señaló que, por la redacción e intencionalidad del mismo, debía entenderse que la norma constitucional infringida no era sólo el N^º 2° del artículo 19 de la Constitución Política, sino, también, el N^º 4° del mismo que, como es sabido, protege la honra y la vida privada de las personas, posición que reiteró su abogado en el alegato pronunciado en la vista de la causa.

El Tribunal, sin embargo, no se hará cargo de dicha alegación, pues tratándose de un requerimiento formulado por el juez de la causa, no procede que las partes de la misma, que no han recurrido de inaplicabilidad pudiendo hacerlo, amplíen el requerimiento en su escrito de observaciones;

II. El matrimonio en la legislación chilena

5°. Que la legislación chilena actual aplicable en materia matrimonial, esto es el Código Civil, en los títulos IV, V y VI del Libro Primero, “De las personas”, y la Ley N^º 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, configura el matrimonio heterosexual y monogámico.

En efecto, el artículo 102 del Código Civil señala que “[e]l matrimonio es un contrato solemne por el cual **un hombre y una mujer** se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, y la Ley de Matrimonio Civil, al regular en su artículo 80 el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero, los reconoce –en lo que interesa para el caso que nos ocupa– “*siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer*” (inciso primero).

Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al ocuparse en el artículo 17 de la titularidad del derecho a contraer matrimonio, no ocupa la locución “*toda persona*” que es la que utiliza para referirse a quienes son sujetos de los otros derechos que reconoce, sino que dice en su inciso segundo que “[s]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio”, por lo que la opción en Chile por el matrimonio heterosexual es consistente con lo establecido en la Convención;

6°. Que tal modelo de matrimonio resulta acorde con las bases de la institucionalidad contenidas en el capítulo I de la Carta Fundamental, la que, en su artículo 1°, inciso segundo, señala que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, disposición que se reitera en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley de Matrimonio Civil, que añade que “[e]l matrimonio es la base principal de la familia”;

7°. Que, atendida la índole peculiar del matrimonio, el cual, conforme a la definición que del mismo da el artículo 102 del Código Civil (antes citada), crea una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, de él surgen deberes especiales entre los cónyuges.

Al respecto, el artículo 131 del Código Civil dispone que “[l]os cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos”. Y el artículo 132, junto con disponer que “[c]ometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”, establece que “[e]l adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé”;

III. Regulación legal del divorcio

8°. Que, desde el momento en que una legislación admite el divorcio como institución que pone término al matrimonio, que es lo que hace la Ley de Matrimonio Civil de 2004 en su artículo 53, ella debe precisar cuáles serán las causales por las que procede el divorcio;

9°. Que, además del divorcio solicitado de común acuerdo por ambos cónyuges acreditando que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año y del solicitado unilateralmente por uno de ellos, de acuerdo en ambos casos con lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, el artículo 54 de la misma ley considera, en su inciso primero, qué faltas, imputables a uno de los cónyuges y constitutivas de “una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común”, permiten al otro cónyuge demandar el divorcio, el que en estos casos es conocido como divorcio por culpa;

10°. Que, entre las faltas que representan una vulneración grave de los deberes y obligaciones que el matrimonio impone a los cónyuges, queda comprendido inequívocamente el adulterio, el cual, según el artículo 132, inciso segundo, del Código Civil, lo cometen “la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”, conducta ésta –el adulterio– que es considerada por el inciso primero del mismo artículo como constitutiva de “una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio”.

Pero, además, debe tenerse presente que el adulterio no es la única transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio, y constitutivo por tanto de la causal de divorcio por culpa establecida en el artículo 54, N° 2, de la Ley de Matrimonio Civil, sino que también lo son “otros hechos de infidelidad conyugal de gran significación que importen un severo atentado al vínculo matrimonial”, entre las cuales se comprende el trato rei-

terado de uno de los cónyuges con persona de otro sexo con el que tenga muestras de afecto y pasión impropias de exteriorizarse con quien no sea su marido o mujer (sentencia de la Corte Suprema de 14 de marzo de 2011, en “Gaceta Jurídica” 369, pág. 176, considerandos séptimo y octavo;

11°. Que el inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil ejemplifica, refiriéndose a la causal genérica de divorcio por culpa del inciso primero del mismo artículo, consistente en la violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, que “[s]e incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos:”...” N^o 4. *Conducta homosexual*”;

12°. Que el mismo tenor literal de la disposición legal impugnada, muestra que los meros sentimientos de tendencia homosexual de una persona no son suficientes para incurrir en la causal de divorcio culpable que se cuestiona.

En efecto, el encabezado del inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil señala que se incurre en la causal de violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio “cuando ocurre cualquiera de los siguientes **hechos**”, que a continuación enumera y entre los que se encuentra el N^o 4 “*Conducta homosexual*”.

La falta imputable, por consiguiente, es un hecho, esto es un acto o actividad constitutiva de conducta homosexual, un comportamiento de esta índole, y no una mera preferencia u orientación sexual;

13°. Que la historia de la elaboración de la disposición legal impugnada indica igualmente que no se pretendió con ella sancionar la mera orientación homosexual de alguno de los cónyuges. En efecto, en el Primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado, de fecha 9 de julio de 2003, se expresa, refiriéndose al precepto que hoy es el N^o 4 del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, que “*la cuarta circunstancia es la conducta homosexual. La Comisión coincidió en que debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera condición o inclinación sexual*”;

14°. Que, como puede apreciarse, la legislación civil chilena actualmente vigente sobre matrimonio y divorcio considera constitutivas de una transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio, tanto las conductas infractoras de ese deber de uno de los cónyuges con personas de otro sexo como con las del mismo sexo, sin que se considere que incurre en tal reproche el cónyuge que sienta atractivo o tenga inclinación por personas de su mismo sexo o del otro;

IV. Vicios de inconstitucionalidad invocados

15°. Que la jueza requirente, como se ha señalado, considera que la causal de divorcio contenida en el artículo 54, N^o 4, de la Ley de Matri-

monio Civil “no puede homologarse a las otras causales establecidas por el legislador, destinadas a que el juez declare el divorcio por culpa. Así se estaría equiparando la conducta homosexual al hecho de haber incurrido en graves tratos contra la integridad de la familia, o a la tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos”, lo que sería contrario a la garantía de igualdad ante la ley, pues por el solo hecho de una opción o condición sexual no puede sancionarse a uno de los cónyuges, como pretende el demandante en el proceso de que conoce;

16°. Que tal apreciación, al sostener que el legislador equipara la conducta homosexual de uno de los cónyuges –que es una de las causales de divorcio por culpa por constituir una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio– a otras de las conductas constitutivas asimismo de tal violación, como los graves tratos contra la integridad de la familia o la tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos, es equivocada.

En efecto, lo que hace la Ley de Matrimonio Civil en el inciso segundo de su artículo 54 es señalar que algunos hechos, en caso de ocurrir, significan una vulneración grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, sin que la enumeración que efectúa agote los supuestos de divorcio por culpa ni que los hechos que menciona sean equivalentes, pues algunos pudieran ser constitutivos de delito, sino, únicamente, que son casos en que la conducta de uno de los cónyuges –y no su mera orientación sexual– infringe de modo grave las obligaciones inherentes al matrimonio y configura la causal de divorcio culposo;

17°. Que, aunque el requerimiento señala como infringidos los artículos 19, N° 2°, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación este último con el artículo 24 de la “Convención Internacional de Derechos Humanos” –referencia que debe entenderse hecha, como se ha señalado, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, el reproche de inconstitucionalidad viene a ser sólo uno y consiste en que la norma impugnada, esto es el artículo 54, N° 4, de la Ley de Matrimonio Civil, disposición que establece como causal de divorcio culpable la “[c] onducta homosexual”, discrimina arbitrariamente respecto del cónyuge que incurre en ella; y

18°. Que, conforme a lo razonado anteriormente, la legislación sobre matrimonio y divorcio existente en Chile no considera como causal de divorcio culpable la mera orientación afectiva hacia persona del otro o del mismo sexo, y únicamente considera transgresión grave al deber de fidelidad propio del matrimonio la conducta, o actos, de uno de los cónyuges con personas del otro o del mismo sexo, que impliquen contacto sexual o que, sin llegar a serlo, constituyan la exteriorización de afectos propios del matrimonio, lo que no representa una diferenciación arbitraria respecto a otras causales de divorcio por culpa como sostiene el requerimiento, pues todas ellas –al menos– suponen una infracción al de-

ber de fidelidad conyugal, sin perjuicio de que alguna de tales conductas, además, llegue a ser constitutiva de delito. De ahí que el requerimiento deba ser rechazado.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre a la sentencia desestimatoria, en virtud de lo razonado en sus considerandos 6^º, 12^º, 13^º y 17^º. Estuvo por pronunciarse, además, acerca del reproche planteado en el presente requerimiento judicial, en orden a que el demandante en la gestión pendiente pudo invocar el incumplimiento del deber de fidelidad referido en el N^º 2 del artículo 54 de la Ley sobre Matrimonio Civil, en vez de la causal de divorcio culpable prevista en el N^º 4 del mismo precepto legal.

Haciendo presente que esa regulación separada no da cuenta de una mera redundancia carente de racionalidad, puesto que el Legislador pudo concebir que la causal contemplada en el citado N^º 4 configura una conducta objetiva con especie propia, distinta de la infidelidad. Al considerar que en la hipótesis más extrema en que aquel comportamiento puede consumarse, se afectaría de manera eminente el fin principal de la institución matrimonial, cual es la unión en orden a la procreación causada por la diferenciación y complementariedad sexual entre el hombre y la mujer.

Ciertamente, a futuro el legislador podría refundir ambas causales en una sola, dejando constancia expresa de tal fusión. Pero, en tanto ello no se produzca, debe entenderse que cada uno de estos motivos conserva su propia individualidad, sin comportar una diferenciación arbitraria.

Cumple con prevenir, asimismo, que la “conducta homosexual” constituye una tipificación tan amplia, que incluso podría abarcar situaciones que no determinan de suyo la imposibilidad de mantener la convivencia matrimonial. De modo que el divorcio consecuente, con carácter de sanción única e indefectible, aplicable por igual a injustos eventualmente desiguales, podría producir efectos desproporcionados y contrarios a la Constitución. Incumbe a los jueces del fondo evitarlo, sopesando si los hechos invocados en cada caso efectivamente tornan intolerable la vida en común, dependiendo de las características o idiosincrasia de cada unión conyugal.

II

CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Hernán Vodanovic Schnake, Gonzalo García Pino y María Luisa Brahm Barril estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos sobre la base de las siguientes consideraciones:

1°. Que el requerimiento de la jueza del Primer Juzgado de Familia de Santiago solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947, sobre matrimonio civil, fundado en la vulneración del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución. Asimismo, alcanza su requerimiento a la transgresión de la regla del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En autos la parte demandada civilmente entendió que la jueza también recurrió “tácitamente” por la vulneración del artículo 19, numeral 4°, de la Constitución, cuestión sobre la cual este Tribunal no se pronunciará por no deducirse directa y claramente del requerimiento, así como por no haberse invocado el artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que permite tal extensión argumentativa. En síntesis, somete a esta Magistratura que se declare inaplicable la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable, por ser atentatoria del principio de igualdad ante la ley al afectar discriminatoria y arbitrariamente a la parte demandada en la gestión pendiente por su sola orientación sexual;

2°. Que esta Magistratura ya ha emitido un pronunciamiento reciente sobre esta misma materia en la sentencia Rol N° 2.435, en la cual este grupo de Ministros mantiene sus argumentos respecto de la necesidad de acoger la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 54, numeral 4°, de la Ley de Matrimonio Civil. Lo anterior exige identificar los elementos de afinidad entre un caso y otro, así como apreciar sus diferencias. Todo esto vuelve a profundizar nuestra convicción en torno a la vulneración de la igualdad ante la ley y la concurrencia de un criterio discriminatorio en esta legislación;

3°. Que, respecto de los elementos de continuidad de nuestra argumentación, cabe reiterar la identificación del estatus civil diferenciado que tiene la invocación de la causal de divorcio culpable en relación con otras formas de ruptura del matrimonio. Asimismo, se especificará el test de igualdad basado en la orientación sexual como criterio sospechoso de diferenciación, así como se examinará la causal independiente del divorcio culpable por conducta homosexual. Las novedades de esta sentencia se advierten en un examen adicional de esta causal como protección de la dimensión heterosexual del matrimonio, lo cual vuelve a ser discriminatorio; adicionalmente, nos centraremos en la pronunciada ambigüedad de esta causal que parece emblemática en los hechos de esta causa;

A. El divorcio en la legislación de matrimonio

4°. Que, a partir de la Ley N° 19.947, nuestra legislación civil recoge dos modalidades de divorcio que tienen diferente denominación. El divorcio como sanción, por culpa o ilícito civil. Y el divorcio como remedio

o solución. La auténtica novedad de nuestra legislación del año 2004 reside en la introducción de esta última figura.

Por su parte, el divorcio como sanción “*está concebido como una pena para el cónyuge culpable de una conducta que lesiona gravemente la vida familiar*” (RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia, T.1, 7a. edición, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 105).

Sin embargo, la nueva legislación abre como régimen general el divorcio remedio, esto es, aquel donde “el divorcio es la solución a una crisis proveniente de la ruptura definitiva de la armonía conyugal, cuando la convivencia de la pareja se torna imposible” (RAMOS, ob. cit., 2010, p. 106). Y es aquí en donde el régimen general de remedio habilita dos soluciones compatibles con la autonomía individual. Primero, el divorcio por mutuo consentimiento (artículo 55, incisos primero y segundo, de la Ley 19.947) o, en caso contrario, por voluntad unilateral (artículo 55, inciso tercero, de la Ley N^º 19.947), cumpliéndose los requisitos allí indicados. La naturaleza de la causal impugnada ante este Tribunal está referida sólo a la modalidad del divorcio por culpa;

5°. Que el divorcio sanción procede en los casos en que exista una falta imputable al otro cónyuge, de tal entidad, que importe una violación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio, ya sea respecto del consorte o de los hijos, y que convierta en intolerable la vida en común. En tal sentido, la existencia de una causal de divorcio culpable se identifica con un ilícito civil de la misma manera en que lo hace el artículo 132 del Código Civil, que tipifica el adulterio como una grave infracción al deber de fidelidad entre los contrayentes del matrimonio. En tal sentido, la imputación de esta causal de divorcio requiere una demanda de divorcio por uno de los cónyuges y éste se decreta por el juez una vez acreditadas las condiciones taxativas o abiertas que el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil regula. Lo esencial es distinguir que la identificación de esta causal tiene efectos muy diversos respecto de las otras modalidades de divorcio como solución a una crisis en donde la *affectio maritalis* se ha extinguido;

6°. Que, como lo sostiene un autor, “*no es un hecho menor la existencia de una causal de divorcio por culpa, pues el legislador ha puesto al cónyuge víctima de la infracción en una posición privilegiada en relación con el divorcio remedio*” (CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, “Divorcio sanción y el artículo 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil”, en Revista de Derecho, N^º 22, 2010-2, Universidad Católica de la Santísima Concepción, p. 86).

¿En qué consiste esta posición privilegiada? Los efectos son diversos.

1) Hay algunos procesales, como el hecho de que el cónyuge víctima no tiene plazos mínimos que respetar para iniciar la acción de divorcio por culpa y la puede ejercer individualmente.

2) Hay efectos reales y jurídicos a la vez. El efecto jurídico de invocar

una causal de divorcio culpable significa que no rige, respecto del cónyuge demandante, la exigencia de que debe haber un plazo que acredite el cese de la convivencia.

3) Hay efectos económicos involucrados. A lo menos podemos identificar tres consecuencias pecuniarias.

Primero, la sentencia firme de divorcio autoriza para revocar todas las donaciones que por causa de matrimonio se hubieren hecho al cónyuge que motivó el divorcio por culpa (artículo 1790, inciso segundo, del Código Civil).

Segundo, hay un efecto añadido en el hecho de que el juez puede denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal o disminuir prudencialmente su monto (artículo 62, inciso segundo, de la Ley N° 19.947).

Y, finalmente, existe un efecto incierto respecto de la perspectiva de demandar indemnización de perjuicios por la culpa. Nuestra legislación no dice nada respecto del hecho de que se pueda demandar no sólo por el incumplimiento de un deber propio del Derecho de Familia, sino que de otro derivado directamente del Derecho de Daños. No es tarea de esta Magistratura definirlo, pero a lo menos debemos constatar que este debate se ha dado en países con una legislación similar (ver TANZI, Silvia, y PAPILLÚ, Juan, “Daños y perjuicios derivados del divorcio. Doctrina y jurisprudencia en Argentina”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 16, julio de 2011) y que se está produciendo también en Chile [sólo por vía ejemplar, HERANE VIVES, Francisco, “Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales” en CORRAL TALCIANI, Hernán, y RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (coordinadores), Estudios de Derecho Civil II, Universidad de los Andes – Legal Publishing, 2006, o el estudio de SEVERÍN FUSTER, Gonzalo, “Indemnización entre cónyuges por los daños causados con ocasión del divorcio”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), Estudios de Derecho Civil III, Universidad Católica de Valparaíso, Legal Publishing, 2007];

7°. Que, en síntesis, la condena por divorcio culpable fundada en alguna de las causales del artículo 54 de la Ley N° 19.947, genera un estatus civil diferenciado, con efectos jurídicos adversos para el culpable, sostenidos en el reconocimiento del cónyuge como víctima y con el menoscabo consiguiente de la igualdad de derechos civiles a raíz del cese de la relación matrimonial. Justamente, tal evidencia es la que someteremos al examen de igualdad e interdicción de trato discriminatorio aplicado sólo a la causal del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947;

B. La “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable

8°. Que el artículo 54, numeral 4°, dispone que se incurre en una

causal de divorcio culpable “cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos: (...) 4^º Conducta homosexual”;

9^º. Que nunca antes en la historia del establecimiento del divorcio en Chile, incluyendo diversos proyectos de ley debatidos en el Congreso Nacional en 1883, 1910, 1917, 1927, 1930, 1934, 1948 y 1969, que incorporaban diversas causales de divorcio culpable, jamás se había hecho referencia explícita a la homosexualidad como una conducta que deviniera en el derecho del otro contrayente a solicitar el divorcio. Sólo la legislación del año 2004 la incorpora (LLULLE NAVARRETE, Philippe, *Divorcio, compensación económica y responsabilidad civil conyugal*, Thomson Reuters, 2013, pp. 36-43);

10^º. Que este precepto legal fue introducido por la Ley N^º 19.947, que sustituyó la Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, incorporando un régimen nuevo en el matrimonio, en el que destaca, entre otras disposiciones, la incorporación del divorcio vincular.

La tramitación del proyecto de ley en relación con la recepción de una nueva causal de divorcio culpable identificada como “conducta homosexual” tuvo los siguientes hitos.

Primero, ésta fue propuesta a la deliberación legislativa por la moción de las Diputadas señorita Saa, señoras Allende y Aylwin, y de los Diputados señores Walker, Jeame, Cantero, Longton, Munizaga, Elgueta y Viera-Gallo, bajo los siguientes términos:

“Artículo 54: “Será motivo de divorcio hallarse uno de los cónyuges permanentemente en una situación o adquirir una conducta que contradiga gravemente los fines del matrimonio o lo inhabilite para alcanzarlos de una manera compatible con la naturaleza del vínculo. En especial, se considerará verificada la antedicha situación: (...)

3. Si uno cualquiera de los cónyuges lleva a cabo conductas homosexuales”.

Y con la siguiente justificación:

“A ello ha de agregarse la situación de quienes –por su orientación sexual o su conducta sostenida– se han puesto en situación incompatible con la naturaleza del matrimonio. En estos casos, el otro cónyuge podrá también solicitar el divorcio. No hay razón de justicia alguna, como se comprende, para obligar a un ser humano a mantener un vínculo con quien posee una conducta sexual o de otra índole que hace imposible el proyecto de vida en común que supone el matrimonio, atentando contra sus fines.”

Esta causal fue aprobada por la Cámara de Diputados. Sin embargo, en el Senado, se introdujo la indicación de los senadores Andrés Zaldívar y Juan Hamilton que implicó identificar la causal de divorcio culpable como: “(...) 4^º Conducta homosexual de uno de los cónyuges”.

La Comisión de Constitución del Senado, en su Primer Informe, sostuvo respecto de esta causal lo siguiente:

“(…) La Comisión coincidió en que **debe exigirse un comportamiento externo objetivo y no la mera condición o inclinación homosexual.**”

En las intervenciones de expertos en Derecho Civil que se refieren a esta nueva causal destaca la intervención de Andrea Muñoz, quien sostuvo que:

“(…) Se agrega, por otra parte, **como causal subjetiva, una que alude a la circunstancia en que uno de los cónyuges se ha opuesto a una situación o ha adquirido una conducta que contradice los fines del matrimonio, entre las que se contemplan las conductas homosexuales, que se establecen como un ejemplo específico.(…)**”

Y la intervención de Paulina Veloso, respecto del punto, en los siguientes términos:

“(…) En cambio, en el texto sí está asociado a esto, o sea **el cónyuge culpable pierde derechos. Por tanto, puede haber un interés muy grande en que se decreta el divorcio por una causal subjetiva. Entonces, si una persona recibe una demanda por alguna de esas conductas, habrá una reacción del otro de interponer inmediatamente una demanda reconvenzional, desmintiéndolo, pero además alegando que esta persona maltrataba a los hijos o tuvo en alguna oportunidad conductas homosexuales, etc., lo que se traduce en todo un proceso de guerra. Por eso, en el derecho comparado no hay ningún autor que defienda el divorcio por causales subjetivas, porque esto corresponde a la concepción de legislaciones antiguas, que se quedó, por ejemplo, en el derecho francés. Si estamos buscando una nueva legislación, no cometamos esos errores (…)**”

Finalmente, en la discusión cabe constatar respecto de esta causal el reconocimiento de las dificultades probatorias aludidas por el Diputado Aníbal Pérez:

“(…) Por otra parte, algunas causales de divorcio son bastante restrictivas, compleja su procedencia, y cuesta mucho probarlas. Por ejemplo, **¿cómo se probará que uno de los cónyuges tiene una conducta homosexual? ¿Será con fotografías o testigos? Es difícil probar una causal de esa naturaleza (…)**”

11°. Que, en síntesis, el debate legislativo, primariamente, reemplazó el vocablo “conductas homosexuales” por “conducta homosexual”. Seguidamente, se constató que debe estar fundada en comportamientos externos y objetivos, no pudiendo referirse a la mera inclinación homosexual. Tercero, se advirtieron los efectos del tratamiento subjetivo de las causales de divorcio culpable, ejemplificadas esencialmente por los casos en donde las personas asumen o adquieren un patrón de conducta homosexual. Y, finalmente, se advirtieron, en la perspectiva del subjetivismo causal, las dificultades de prueba de esta causal de divorcio culpable;

C. Test de discriminación arbitraria de la causal de divorcio culpable por conducta homosexual

12°. Que el requerimiento exige un pronunciamiento en torno a la vulneración de la igualdad ante la ley, en su vertiente relativa a que la

causal de divorcio culpable por “*conducta homosexual*” constituiría una discriminación arbitraria, ante lo cual le corresponde a esta Magistratura aplicar el test que permita corroborar o descartar la razonabilidad de tal causal aplicable al caso concreto. En ese sentido, compartimos con Humberto Nogueira que “*la igualdad en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación*” (NOGUEIRA, Humberto, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2006, 10, p. 802);

13°. Que esta prohibición de discriminación exige identificar los pasos metodológicos que nos conduzcan a verificar que nos encontramos frente a una diferencia arbitraria de aquellas que nuestro ordenamiento constitucional estima interdichas. El primer paso es referirnos a la fuente de origen de la diferencia de tratamiento;

1. La causal de divorcio por conducta homosexual como protección del matrimonio heterosexual.

14°. Que, prima facie, esta causal es coherente con la consideración legal del matrimonio definido como heterosexual en el artículo 102 del Código Civil. Sea por el hecho de que esta propia Magistratura ha resuelto que es resorte del legislador definir el estatuto del matrimonio (STC Rol N^º 1.881) como por el hecho de que la Constitución admite que puedan existir diferenciaciones que tengan un fundamento constitucional legítimo (artículo 19, numeral 2°, de la Constitución), es evidente que hay que fundar la conclusión que estime arbitraria tal causal de divorcio;

15°. Que el matrimonio en Chile, según lo dispone el artículo 102 del Código Civil, es “*el contrato solemne por el cual un hombre y una mujer (...)*”. Lo anterior indicaría que la fuente que identifica la causal de divorcio como referida a una “conducta homosexual” aparece, a primera vista, sostenida en una diferencia de sexo. Sin embargo, el análisis de la inaplicabilidad de esta causal de divorcio culpable, ése hace sobre la base de mantener los efectos propios de un matrimonio heterosexual o, más bien, es una pauta para identificar el efecto jurídico que se deriva de la circunstancia de que uno de los contrayentes incurre en conducta homosexual?;

16°. Que la parte requerida estima que esta causal sanciona las conductas homosexuales consideradas incompatibles con la naturaleza y fines del matrimonio, por lo que no pueden ser asumidas como una mera acción de infidelidad cubierta por el artículo 132 del Código Civil. “*La infidelidad reiterada, manifestada en el adulterio, no importa la realización de actos contrarios a la naturaleza heterosexual del matrimonio, sino atentatorios al*

bien de la exclusividad que ha de existir entre los cónyuges. Por ello, no comete adulterio ni atenta contra el deber de fidelidad el cónyuge que realiza conductas homosexuales” (Minuta de alegatos de la parte requerida). Por tanto, afirma con rotundidad que no constituye adulterio el tener una pareja estable homosexual en paralelo al matrimonio. El artículo 132 del Código Civil tiene por naturaleza la protección heterosexual del matrimonio, la cual es imposible de estimar vulnerada sólo mediante este artículo. En tal sentido, el artículo 54, numeral 4º, de la Ley de Matrimonio Civil vendría a ampliar la protección del matrimonio, ahora, de frente a las conductas homosexuales, la cual estaba omitida por el contexto histórico en que se desarrolló la norma del Código Civil;

17º. Que la dimensión de este argumento exige ponderar su plausibilidad lógica. Por una parte, esta afirmación contiene un déficit interpretativo, puesto que asumiría que las reglas de interpretación legal no tienen aptitud para resolver nuevos desafíos que la realidad le hace presente al derecho. Todo retornaría permanentemente al legislador para habilitar la comprensión normativa de cada evento futuro. En segundo término, el déficit interpretativo legal acusado no puede inducir a que el intérprete constitucional vulnere las decisiones judiciales que han resuelto ampliamente la cláusula de infidelidad. Por tanto, ya no se trataría solamente de un déficit interpretativo sino que de un déficit protector del valor de la fidelidad del matrimonio, consecuencia sobre la cual esta Magistratura no está llamada a pronunciarse. ¿Las infidelidades homosexuales anteriores a la Ley de Matrimonio Civil eran impunes? En tercer lugar, por ahora vamos a aparcas el debate acerca de si el sentido natural de una infidelidad a la configuración heterosexual alcanza también a las relaciones homosexuales habituales que se tienen dentro del matrimonio. Nos centraremos, por el contrario, en el estándar que resultaría de aplicar el criterio interpretativo literal enunciado, esto es que cometen adulterio *“la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”*;

18º. Que de la interpretación de la parte recurrida resultaría que el estándar de una infracción grave a los deberes propios del matrimonio sería el adulterio como expresión de la infidelidad entre personas heterosexuales. Pero el adulterio impone una acción precisa para configurarlo, esto es, *“yacer”*, que según la cuarta acepción del término, según www.rae.es, consiste en *“tener trato carnal con alguien”*, lo que se corresponde con la exigencia que los tratadistas civiles y penales dan al término asociado a una sanción;

19º. Que el estándar de *“yacer”* impone dos maneras de resolver el problema jurídico planteado en autos. Primero, que la *“conducta homosexual”* exigida por el artículo 54, numeral 4º, de la Ley de Matrimonio Civil es justamente *“yacer”* con una persona homosexual, volviendo simétrica la

omisión que protegería la dimensión heterosexual del matrimonio. Esta interpretación podría ser plausible, pero no se corresponde con los hechos que originan esta causa, puesto que la parte recurrida demandó civilmente por divorcio culpable basado en “*conductas homosexuales*” que están lejos de constituir el comportamiento de “*yacer*”, según ya veremos. Por tanto, la otra manera de resolverlo es entender que podría subsistir el estándar de “*yacer*” para la infidelidad con personas de distinto sexo y, en paralelo, cualquier “*conducta homosexual*” para las infidelidades con personas del mismo sexo. Con cualquiera de las dos fórmulas interpretativas se desestima el argumento. Con el primer criterio la causa se acabaría y todos concluiríamos que debería acogerse el requerimiento porque el nuevo estándar es “*yacer*” con homosexuales y bastaría acreditar que esos hechos no concurren en la especie. Y la segunda vía construye un nuevo estándar que, en línea de principio, discrimina para seguir sosteniendo alguna plausibilidad a la diferencia. Por tanto, como es esta última consideración la que el requerido sigue, es evidente que para buscar una fundamentación constitucional legítima incurrió en la construcción de un estándar, *prima facie*, discriminatorio que a partir de ahora probaremos;

2. Orientación sexual como categoría sospechosa o prohibida.

20°. Que es evidente que las clasificaciones basadas en sexo en cuanto género no son necesariamente sospechosas y, por ende, no implican per se la adopción de un estricto escrutinio de juzgamiento, salvo cuando la discriminación refleje un estereotipo arcaico que manifieste significativas diferencias entre los sexos. Por tanto, cuando se argumenta sobre un interés que implica una excesiva carga sobre un determinado grupo de personas sometidas a discriminaciones, el legislador estará compelido a explicar la racionalidad del interés protegido;

21°. Que, en esa línea, parece claro que los dilemas que utilizan como criterio de clasificación al sexo como un ejercicio de distinción superior a la mera diferenciación de género, no pueden ser evaluados mediante un test básico de igualdad. Para ellos rige un escrutinio exigente, puesto que se utiliza un criterio que impone un significativo peso sobre grupos protegidos, como es el caso de los homosexuales, sujetos de históricas discriminaciones.

Hay clasificación sospechosa cuando se cierne sobre un grupo que históricamente ha tenido una penetrante discriminación en contra de su clase, cuando ha sido estigmatizada por efecto de la clasificación, cuando la clasificación está basada en un estatus inmutable o basada en condiciones que la persona no puede controlar o cuando la discriminación construye un efecto que aísla a los individuos sujeto de discriminación generando un debilitamiento de sus garantías en la protección de sus derechos civiles y fundamentales;

22°. Que, en esa perspectiva, se impone una lógica de derechos a partir de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 26 señala que *“[todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.]”* Es un derecho autónomo de no discriminación y bajo el cual se configura una cláusula de carácter abierto. En atención a esta cláusula entendió el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que el concepto “orientación sexual” cabe dentro de la noción de “sexo” (en el caso *Toonen v/s Australia*, N° 488/1992) y que también la “orientación sexual” era “cualquier otra condición” (*Young v/s Australia*, N° 941/2000). Por tanto, lo incluyó como categoría sospechosa;

23°. Que en esta causa el requerimiento invocó expresamente el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta disposición indica que *“todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”* La Corte Interamericana ya había indicado que las diferencias de trato basadas en el sexo resultaban fuertemente sospechosas de ilegalidad y que el Estado debía brindar razones de mucho peso para su justificación. (Caso *Morales de Sierra contra Guatemala*, 2001, en DULITSKY, Ariel, “El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana, en Anuario de Derechos Humanos, 2007, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 21).

Sin embargo, será en un caso chileno en donde esa Corte profundizará sus conceptos en el sentido de que la expresión discriminación del artículo 24 debe ser interpretada (...) a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. En este sentido, debe entenderse que el concepto de discriminación contenido en el artículo 24 incluye los criterios prohibidos de distinción previstos en el artículo 1.1, que son: *“raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. De esta manera, ha concluido la Corte Interamericana que *“deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Atala Riffó y niñas vs. Chile*, párrafo 90);

24°. Que, en síntesis, no basta con asumir la razonabilidad de la distinción sosteniendo que se trata de una legislación coherente con el matrimonio heterosexual sin, a la vez, analizar cómo la categoría “*orientación sexual*” define un estatuto de derechos civiles que se restringe por la aplicación de esta causal de divorcio culpable con todas sus consecuencias para uno de los contrayentes;

3. Razonabilidad de la “conducta homosexual” como causal de divorcio culpable considerada autónomamente.

25°. Que esta causal de divorcio culpable debe ser considerada con razón como una “*violación grave de los deberes y obligaciones que le impone el matrimonio*”. El legislador determinó que uno de los deberes del matrimonio es que “*los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos*” (artículo 131 del Código Civil). Por lo mismo, califica el adulterio como grave infracción al deber de fidelidad sexual (artículo 132 del Código Civil) que existe entre los contrayentes. Sin embargo, el alcance de “*este deber de guardarse fe no sólo se estrecha en los angostos límites de la fidelidad sexual, sino que se proyecta en todos los ámbitos de la vida*” (BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *El Código de la Familia*, Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 28);

26°. Que si la razón de la causal se encuentra en la protección jurídica del deber de fidelidad heterosexual en un sentido restringido o fidelidad humana, en un sentido amplio, cómo se explica que el legislador haya definido en el artículo 54, numeral 2°, de la Ley de Matrimonio Civil, como otra causal de divorcio culpable, la “*transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo y reiterado del hogar común es una forma de trasgresión grave de los deberes del matrimonio*”. Resulta difícil concebir una regla más amplia que proteja los deberes del matrimonio que esta causal. Por lo mismo, la “*cuota de infidelidad*” que importa alguna de las acciones que puedan ser calificadas como conducta homosexual dentro del matrimonio está cubierta ampliamente por la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley N^º 19.947. Por tanto, habrá que interpretar un sentido autónomo de la causal del artículo 54, numeral 4°, impugnada por este requerimiento judicial;

27°. Que esta búsqueda de la autonomía interpretativa de la causal de conducta homosexual como originaria de divorcio culpable la podemos visualizar mejor en el análisis comparativo con las restantes reglas de divorcio culpable;

28°. Que las otras causales de divorcio culpable definidas taxativamente, excluyendo la segunda ya explicada, son:

“1°. *Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; (...) 3°. Condena ejecutoria-*

da por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII, del Código Penal, que involucre una grave ruptura de la armonía conyugal;

4°. Conducta homosexual;

5°. Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos, y 6°. Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.”;

29°. Que estas causales están referidas a conductas contrarias al cónyuge, a los hijos o a todos ellos. Su gravedad se manifiesta por sí misma: los hechos que conllevan un homicidio frustrado, el ejercicio de la violencia intrafamiliar, la drogodependencia o el alcoholismo como patología social contra la familia y el proxenetismo. A ello hay que sumar la existencia de condenas penales ejecutoriadas por la comisión de delitos contra la familia. Y en medio de ellas, *“la conducta homosexual”*. ¿Un delito, una patología psíquica o física, una hipótesis de abuso, un ilícito civil, un daño moral o social? Piénsese que esta comparación desconcierta por la valoración que el legislador tiene de la *“conducta homosexual”* a secas, sin calificativos ni exigencias adicionales. En los demás casos, no basta el ilícito ni el delito o la concurrencia de los hechos mismos. Normalmente vienen acompañados de malos tratamientos *“graves”*, excluyendo medianos o leves. Condenas ejecutoriadas por delitos penales *“que involucren una grave ruptura de la armonía conyugal”*, en cuyo caso se toleran las desarmonías medianas o rupturas circunstanciales. Un alcoholismo o drogadicción *“que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa”*. El legislador sabe que las familias deben convivir con estos males hasta que se vuelvan completamente intolerables. Y, por el contrario, identifica la *“conducta homosexual”* como causal de divorcio culpable, sin atenuante ni tolerancia ninguna. ¿Basta un solo acto externo? Es evidente que se trata de una facultad judicial y no de un deber de aplicación mecánica de subsunción ajena a una ponderación. Quien más lo sabe es la jueza de familia que requiere en estos autos;

30°. Que la *“conducta homosexual”* aparece en el mismo catálogo de delitos, patologías sociales, enfermedades de dependencia física o sentencias condenatorias por abusos o violencia. Parece evidente aproximarse a entender ¿qué significa *“conducta homosexual”*?;

4. ¿Qué entendemos por una **“conducta homosexual”** como causal de divorcio culpable?

31°. Que, analizada en sí misma esta causal, hay que recordar que el legislador la definió como una causal externa y objetiva, que no puede confundirse la *“conducta homosexual”* con *“homosexualidad”* y, en consecuencia, que se sancionan hechos y no inclinaciones o tendencias.

Sin embargo, ¿es esta definición del legislador la que mejor se expresa de un modo constitucional en la frase “*conducta homosexual*”? A nuestro parecer, no. Por de pronto, el legislador redujo la expresión “*conductas*” a “*conducta*”, sin especificar la razón del cambio. En segundo lugar, el vocablo “*conducta*” no da cuenta, precisamente, de actos externos que se diferencien de quien los realiza. Es así como la Real Academia Española, en lo pertinente, recoge dos acepciones de este término. Primero, como la “*manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones*”. Y desde la Psicología la conducta es el “*conjunto de las acciones con que un ser vivo responde a una situación*” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición). Si asumimos estas acepciones, “*la conducta homosexual*” importaría señalar que hay “*una manera homosexual de comportarse en la vida*” o que hay un “*patrón homosexual para responder a situaciones*”. Ninguna de las dos formas se refiere a actos sino que identifican una condición, un modo o pauta de comportamiento. En síntesis, una referencia estructural al propio sujeto. ¿Y cuál sería este patrón o manera?

Si analizamos el término “*homosexual*”, diríamos, con la Real Academia Española, que es “*con tendencia a la homosexualidad*”, “*dicho de una relación erótica, esto es, que tiene lugar entre individuos del mismo sexo*”. Y su tercera acepción es “*perteneciente o relativa a la homosexualidad*”. Si lo comparamos con el término “*heterosexual*” de la misma Academia, la terminología es calcada. “*Dicho de una persona que practica la heterosexualidad*”. Asimismo, “*se dice de la relación erótica entre individuos de diferente sexo*” y, finalmente, “*perteneciente o relativo a la heterosexualidad*” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición). La parte recurrida en este requerimiento ha estimado que la construcción del voto disidente en la STC Rol N^º 2.345 (y que aquí reiteramos) es una “*estrategia de diccionario*” y sugiere que si adoptáramos las acepciones primera y segunda del Diccionario de la RAE aplicables a la expresión “*condiciones*”, se ratificaría la tesis de este voto, pero que si, por el contrario, usáramos las acepciones décima y decimoprimeras, cambiaría nuestra conclusión. No deja de llamar la atención que se cuestione el esfuerzo interpretativo por definir “*conducta homosexual*” como fórmula de Diccionario apelando a otra palabra que el legislador no utiliza en el artículo 54, numeral 4^º, de la Ley de Matrimonio Civil reprochado en autos;

32º. Que la expresión “*conducta homosexual*” no denota claramente hechos externos indubitados. La ambigüedad descriptiva de acciones es de tal naturaleza que no es distinguible con independencia del sujeto que las realiza. Esto ya había sido advertido por civilistas. Sostiene López que, “*excluido el juicio de reproche a la homosexualidad como conducta desviada (pues clínicamente no lo es), y diferenciada también de otras conductas que no lo son, como el travestismo, queda la duda acerca de cuál es el verdadero fundamento de*

esta causal” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 275).

La ciencia psicológica nos auxilia en la búsqueda de una razonabilidad del fundamento científico en que se apoya. Es así como *“la orientación sexual es diferente de la conducta sexual porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas”*. (American Psychological Association, “Orientación sexual y homosexualidad, en <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>). Por tanto, es un contrasentido esperar necesariamente conductas homosexuales provenientes de personas homosexuales. Por de pronto, el matrimonio heterosexual no está ni ha estado clausurado para personas homosexuales, las que forman familias que les permiten insertarse socialmente con *“normalidad”*. Y esto tiene lógica puesto que la conducta homosexual consiste en relaciones sexuales con miembros del mismo sexo. Puede ser encubierta (fantasías, deseos y pensamientos) o manifiesta (conducta públicamente observable, como cortejo, caricias,...). O sea, hay conductas homosexuales manifiestas o encubiertas desde el mundo de la psicología. Y desde el mundo del derecho la ausencia de poder descriptivo de una sanción civil hace indistinguible el fuero interno de quien es homosexual respecto de conductas que se manifiestan esporádicamente, de manera solapada o más abierta, dependiendo de un conjunto de circunstancias socioculturales. Justamente, *“utilizamos el término orientación sexual para significar una identificación cognitiva y un sentido subjetivo emocional de uno mismo en un continuo de identidad homosexual / bisexual / heterosexual. Esta definición permite una gama de pensamientos y sentimientos, e incluso una discrepancia entre las propias acciones, pensamientos y fantasías. Además, permite la posibilidad de que la orientación sexual cambie en el tiempo”* (BYNE, William; PARSONS, Bruce: “Human Sexual Orientation. The Biologic Theories Reappraised”, en Archives of General Psychiatry, Vol. 50, 1993, p. 229). La misma ambigüedad viene reconocida en la STC Rol N° 2.345, por la mayoría, que identifica esta causal, junto a los actos sexuales, con *“la exteriorización de afectos propios del matrimonio”* (c. decimoctavo);

33°. Que, en síntesis, esta causal de divorcio culpable asigna al cónyuge una responsabilidad por actos indistinguibles de su condición personal, reafirmando un estándar subjetivo no permitido por la Constitución. Que la determinación del legislador constituye una vulneración esencial del propio ámbito de los derechos fundamentales, puesto que la identificación de un límite debe estar basada irredargüiblemente en actos externos, de significación jurídica plausible, que generen afectación a terceros. No es posible tolerar la constitución de un límite a un derecho fundamental a un trato igualitario, si la naturaleza de ese límite consiste en degradar la condición de la persona misma o imputarla con respons-

abilidad y sanciones por un patrón conductual que no puede modificar. Si se repasan las infinitas “*conductas homosexuales*”, muchas de ellas serán abiertamente ambiguas e, incluso, pueden no referirse a una infidelidad como un buen conjunto de actos asociados al sexo en Internet que no generan daños a terceros;

5. La conducta homosexual es un criterio discriminatorio aplicable a la regla de divorcio.

34°. Que la razonabilidad de la imputación como causal de divorcio culpable a la conducta homosexual depende de dos condiciones: i) la base de la clasificación y ii) la naturaleza del interés dañado por la clasificación y su fundamento y legitimidad constitucional;

35°. Que en cuanto a la base de la clasificación ya hemos sostenido que la orientación sexual es una de aquellas distinciones que, de acuerdo a nuestro derecho, en la conexión del artículo 19, numeral 2°, y del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyen categoría sospechosa. Eso exige un estándar de juzgamiento estricto que hemos hecho. En tal sentido, el legislador estaba consciente de que no podía culpabilizar la condición de “*homosexual*” y que debía construir una causal de divorcio objetiva. Sin embargo, la forma indefinida y ambigua en que construyó la causal de “*conducta homosexual*” constituye una discriminación al no indicar una pauta de conducta que permita desentrañar a qué se está refiriendo. Es arbitraria tal calificación puesto que, comparativamente con las otras causales de divorcio culpable, es abiertamente desproporcionada puesto que la mera conducta homosexual sin calificativo ninguno permite configurar la causal de divorcio culpable. En cambio, todas las demás tienen un estándar exigente, sea resultado de un proceso criminal con sentencia judicial ejecutoriada, sea resultado de un abuso persistente en el tiempo, sea como resultado de actos que lesionan bienes jurídicos tangibles del cónyuge y sus hijos. No logra el legislador definir la regla objetiva;

36°. Que en cuanto al interés jurídico dañado por la clasificación, podríamos decir que hay dos. Uno es de naturaleza legal y otro es propiamente constitucional. El primer estándar de comparación es en relación al objetivo de amparar esta causal de divorcio culpable como una fuente específica de sanción de un deber de fidelidad. Resulta evidente que la causal del artículo 54, numeral 2°, de la Ley N^º 19.947 supera con creces la protección de este bien jurídico. En segundo término, la mera concurrencia de conductas homosexuales en el matrimonio no es constitutiva per se de una acción de infidelidad. La convivencia de patrones alterados de homosexualidad en contextos dominantes de heterosex-

ualidad lleva a que estos hechos se manifiesten usualmente de manera esporádica y solapada. En tercer lugar, la satisfacción del bien jurídico de la fidelidad y, en un amplio sentido, de los deberes propios del matrimonio, es un asunto que debe verificar el juez de fondo, en la medida que exista igualdad de condiciones para examinar las imputaciones culpables propias y comunes en el deterioro de la convivencia humana en el matrimonio. Asimismo, la naturaleza de la imputación de la “conducta homosexual” debe precisarse con claridad temporal. Lo anterior, puesto que “la ley no exige que la homosexualidad deba ser conocida por el otro cónyuge. Pero de no haberlo sido al momento de contraer matrimonio, puede configurarse la causal del artículo 8°, N° 2°, al presentarse error acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.” (LÓPEZ DÍAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, Librotecnia, 2005, p. 274).

Sin embargo, estas dimensiones podrían verificarse en el ámbito de la legalidad, habida cuenta de que la propia Constitución no establece el estatuto matrimonial en sus contenidos, según lo ha determinado esta Magistratura (STC Rol N° 1.881);

37°. Que hay un interés constitucional puesto en juego. El principio de no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad por parte del legislador. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “...a hombres y mujeres igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos (...)” (artículo 3°). Esta igualdad de derechos civiles no sólo ha de existir al momento de la celebración del matrimonio sino que también en casos de ruptura. El artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (...)”. La Observación General N° 28 sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres en esta materia indica que “los Estados Partes deben velar asimismo por que se respete la igualdad con respecto a la disolución del matrimonio, lo cual excluye la posibilidad del repudio. Las causales de divorcio y anulación deben ser iguales para hombres y mujeres, al igual que las decisiones respecto de la división de los bienes, la pensión alimenticia y la custodia de los hijos. La determinación de la necesidad de mantener contacto entre los hijos y el progenitor al que no se haya confiado su custodia debe obedecer a consideraciones de igualdad. La mujer debe asimismo tener los mismos derechos que el hombre respecto de la herencia cuando la disolución del matrimonio obedece al fallecimiento de uno de los cónyuges” (Observación General N° 28, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas);

38°. Que el estándar de igualdad se ve triplemente lesionado. Primero, porque la defensa de la dimensión heterosexual del matrimonio

importaría tener un exigente estándar para la infidelidad heterosexual (“*yacer*”) y una elástica, ambigua e interpretable “*conducta homosexual*” para identificar una infracción grave a los deberes del matrimonio. Segunda razón de desigualdad, por construir una causal de divorcio culpable que afecta discriminatoriamente a una categoría de personas por actos que no permiten juzgar con nitidez que lo culpabilizado son sus acciones y no su condición. Tercero, porque de tal evento se deducen consecuencias civiles, procesales y económicas en su contra que vulneran la regla básica de igualdad que debe satisfacer el legislador en la identificación de causales de divorcio aplicables con isonomía a ambos;

D. Aplicación de estos criterios al caso concreto

39°. Que del examen del caso concreto podemos acreditar que la cuestión pendiente es una demanda de divorcio por culpa, fundada en el artículo 54, numeral 4°, de la Ley N^º 19.947. Por tanto, nos encontramos frente a una norma decisoria litis, según consta a fs. 1 de nuestro expediente;

40°. Que, a diferencia de la STC Rol N^º 2.345, en esta causa no es pacífico que el origen de la ruptura matrimonial se deba a la infidelidad sexual (homosexual) de uno de los contrayentes.

La “conducta homosexual” estimada por el demandante civil de divorcio culpable en autos es sorprenderlas “fuera de nuestra casa, abrazadas en actitud de pololas” o que “*los vecinos solidarizaban conmigo y me contaban que la habían visto de la mano con Marilyn y que se besaban en la vía pública*” (fs. 6). La contestación de la demandada señala que tales hechos no son efectivos y que “*la separación de hecho de las partes se debió a la conducta culposa del demandante, quien atentó contra la integridad física y psíquica de mi representada, toda vez que el demandante comenzó a tener constantes cambios de ánimo motivados por el alcoholismo*” (fs. 11). En tal sentido, es pacífico en esta causa que el demandante fue condenado por “*el delito de lesiones menos graves en contra de la demandada y se dictó la prohibición de acercarse a la víctima*” (fs. 12). A lo cual la jueza requirente se refiere identificando los hechos como “*haber ésta, supuestamente, incurrido en conductas lésbicas, lo que le constaría, entre otras cosas, en dos fotografías en que figuraría la demandada principal, besándose con otra mujer*” (fs. 1);

41°. Que es resorte del juez de fondo estimar que estos actos se inscriban dentro del artículo 54, numeral 4°, de la Ley de Matrimonio Civil. Para ello, deberá ponderar esta sentencia teniendo en cuenta el voto que rechaza por estimar que se trata de “*un acto que exterioriza afectos propios del matrimonio*” o este voto que acoge el requerimiento por constituir una causal de divorcio culpable que discrimina arbitrariamente en contra de personas por su orientación sexual, cuestión constitucionalmente prohibida;

42°. Que, asimismo, algunos de los efectos civiles y económicos adversos que se derivan de la determinación judicial de un divorcio culpable son identificados por la demandante del divorcio, a fs. 9, y por la contestación de la demanda, a fs. 14 del expediente en este proceso constitucional. De ello quedan claros dos asuntos. Primero, que es el juez de fondo quien tiene la facultad de ponderar los efectos civiles y económicos involucrados. Y, segundo, que el subjetivismo de la causal de divorcio culpable por “*conducta homosexual*” permite agravar las condiciones lamentables de una separación familiar construyendo escenarios privilegiados por esos mismos efectos civiles y económicos, con lo que se reconfiguran los términos de la separación, y

43°. Que, por tanto, en el caso concreto existe una aplicación de la norma del artículo 54, numeral 4°, de la Ley N° 19.947 que genera un efecto inconstitucional. Lo anterior, puesto que se trata de una norma que define una regla discriminatoria al ser fundada en un criterio no razonable, arbitrario y denigrante de la condición de personas históricamente segregadas, y sostenida en una clasificación basada en un estatus inmutable o en condiciones que la persona no puede controlar. Aquello vulnera el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, ya que el legislador estableció una “*diferencia arbitraria*”, basada en un criterio sospechoso, esto es, la orientación sexual de las personas, estableciendo una regla punitiva de efectos civiles, procesales y económicos perjudiciales para uno de los contrayentes del matrimonio. En tal sentido, estos Ministros estiman inaplicable por inconstitucional el criterio discriminatorio definido por el legislador, por lo que debe eliminarse como obstáculo para el goce de los derechos civiles en condiciones de igualdad. Asimismo, las normas constitucionales vulneradas también incluyen al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en su relación material con los derechos convencionales identificados en los artículos 3, 21, 23.4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se previene que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre al voto por acoger el requerimiento, pero no comparte los considerandos 23 y 37 y la última frase del considerando 43, a saber: “*Asimismo, las normas constitucionales vulneradas también incluyen al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en su relación material con los derechos convencionales identificados en los artículos 3, 21, 23.4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos;*”.

Redactó las consideraciones para rechazar el requerimiento, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto; las consideraciones para acogerlo, el

Ministro señor Gonzalo García Pino, y las prevenciones a cada uno, el Ministro y la Ministra que, respectivamente, las suscriben.

Notifíquese, comuníquese regístrese y archívese.

Rol N^º 2.681-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.682-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL
CONTENIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 35
DE LA LEY N^º 19.880, EN AQUELLA PARTE QUE DISPONE
“CUANDO A LA ADMINISTRACIÓN NO LE CONSTEN LOS
HECHOS ALEGADOS POR LOS INTERESADOS
O LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO QUE EXIJA”,
DEDUCIDO POR ALDO MOTTA CAMP**

Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 4 de julio de 2014, Aldo Motta Camp ha deducido ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 35 de la Ley N^º 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, en la parte que indica, para que produzca efectos en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Motta Camp con Superintendencia de Valores y Seguros”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N^º 4359-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El inciso segundo del artículo 35 de la Ley Nº 19.880, en el marco del procedimiento administrativo común, faculta al instructor para ordenar la apertura de un término probatorio “*cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija*”, siendo esta parte la impugnada de inaplicabilidad en su aplicación a la gestión pendiente.

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

Indica el actor que, en el marco del denominado caso “Sociedades Cascadas”, la Superintendencia de Valores y Seguros, por Oficio Reservado Nº 634, de 6 de septiembre de 2013, formuló cargos en su contra, por infracciones a las leyes de Sociedades Anónimas y de Mercado de Valores.

Luego, por Oficio Reservado Nº 824, de 12 de noviembre de 2013, tuvo por formulados sus descargos y, respecto de su solicitud de apertura de un término probatorio, decretó que en forma previa el señor Motta señalara los hechos que deseaba acreditar, así como los medios de prueba de que se valdría y las diligencias probatorias concretas que ofrecería.

Ante ello, el actor dedujo recurso de reposición, que fue rechazado por Oficio Reservado Nº 349, de 8 de mayo de 2014, y por Oficio Reservado Nº 493, de 13 de junio de 2014, la Superintendencia ordenó abrir un término probatorio de 30 días hábiles.

En seguida, el requirente –conforme al artículo 46 del Decreto Ley Nº 3.538, de 1980, Ley de la Superintendencia de Valores y Seguros– dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la resolución administrativa contenida en el último oficio Nº 493, de junio de 2014, constituyendo ésta la gestión actualmente pendiente en que incide la acción de inaplicabilidad de autos.

Aplicación decisiva del precepto impugnado, conflicto constitucional y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas.

Sostiene el requirente, señor Motta, que la Superintendencia fundó su resolución reclamada de ilegalidad, precisamente, en el precepto impugnado de inaplicabilidad; norma que, asimismo, es plenamente aplicable y decisiva en la resolución del asunto por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Luego, de no prosperar el requerimiento de autos, la Corte podría aplicar esta norma generando en el caso concreto infracciones a las garantías constitucionales de la presunción de inocencia, del derecho a defensa, del debido proceso, de la igualdad ante la ley y del respeto al contenido esencial de los derechos.

Así, en la gestión *sub lite*, en el marco del procedimiento administrativo sancionador, la Superintendencia –órgano acusador–, amparada en la norma legal cuestionada, se negó a fijar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales debía recaer la prueba; invirtien-

do el onus probandi; imponiéndole al actor –administrado– la carga de probar hechos negativos y obligándolo a determinar los hechos que no le constan al persecutor, lo cual generaría las siguientes infracciones a la Constitución:

1°. La presunción de inocencia, garantizada en los artículos 19, N^o 3°, inciso séptimo, y 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Conforme a esta presunción, aplicable tanto al ámbito penal como administrativo sancionador, en la medida que se ejerza el poder punitivo del Estado, toda persona debe ser considerada inocente mientras no exista una sentencia condenatoria en su contra y el imputado no debe probar su inocencia, sino que es el acusador quien tiene la carga de probar la existencia del hecho punible y la participación del acusado.

Sin embargo, el precepto impugnado conculca en su aplicación esta presunción constitucional, al trasladar la carga de la prueba de su inocencia al imputado, exigiéndole a ciegas que indique los hechos que no le constan a la Administración y que deben ser materia de prueba;

2°. El debido proceso y el derecho a defensa, contemplados en el artículo 19, N^o 3°, incisos segundo y sexto, de la Constitución:

Estas garantías son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, en el que, previo a la aplicación de la sanción, la Constitución garantiza el derecho a la defensa efectiva del acusado, incluyendo el derecho a la bilateralidad de la audiencia, a rendir prueba y a recurrir judicialmente, dentro de un procedimiento racional y justo.

En la especie, el precepto impugnado infringe estas garantías, al obligar al imputado a señalarle a ciegas al instructor del proceso cuáles son los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deben probarse, debiendo adivinar los hechos que no le constan al persecutor; lo que deja en indefensión al requirente, pues no puede rendir prueba si no conoce los hechos que la Administración estima controvertidos;

3°. La igualdad ante la ley, garantizada por el artículo 19, N^o 2°, de la Constitución:

La norma impugnada genera en el caso concreto una diferencia arbitraria y carente de razonabilidad, pues, al invertir la carga de la prueba e imposibilitar al administrado de conocer del propio persecutor público los hechos a probar, vulnera la presunción de inocencia y la igualdad de armas del administrado, frente al ejercicio del ius puniendi estatal, y

4°. El contenido esencial de los derechos, consignado en el artículo 19, N^o 26°, de la Constitución:

La ley sólo puede limitar los derechos fundamentales en comento cuando la Carta Fundamental lo autoriza, lo que no acontece en la especie, desde que la norma impugnada elimina la presunción de inocencia y

reduce a su mínima expresión los derechos del administrado a su defensa, a un procedimiento racional y justo y a la igualdad ante la ley.

En base a las argumentaciones referidas, el requirente señor Motta concluye su presentación solicitando se declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado a la gestión pendiente de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de forma tal que el tribunal de alzada no esté limitado en el fallo del asunto por la norma legal que genera efectos inconstitucionales, pudiendo así declarar que es la Superintendencia quien debe fijar los hechos a probar en el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra. Finalmente, solicita la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente.

Admisión a trámite, cuestión de previo y especial pronunciamiento y admisibilidad.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 8 de julio de 2014 (fojas 55), acogió a tramitación el requerimiento, sin dar lugar a la suspensión del procedimiento solicitada, y, para resolver acerca de su admisibilidad, confirió traslado a la Superintendencia de Valores y Seguros, el cual fue debidamente evacuado a fojas 61.

A fojas 232, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, señor Juan Ignacio Piña, por el Estado, solicitó ser tenido como parte en autos y que el requerimiento se declarara inadmisibile.

A fojas 237, el requirente dedujo incidente de previo y especial pronunciamiento, solicitando la exclusión del Consejo de Defensa del Estado del presente proceso. Posteriormente, tanto la Superintendencia de Valores y Seguros (fojas 278) como el Consejo de Defensa del Estado (fojas 280) formularon su oposición a dicha solicitud.

Luego, por resolución de 5 de agosto de 2014, la Sala decretó que se oyeran alegatos acerca de las partes involucradas en el presente proceso, así como respecto de su admisibilidad, verificándose al efecto la audiencia del día 12 de agosto de 2014 en que alegaron los abogados del requirente, de la Superintendencia y del Consejo de Defensa del Estado.

Por resolución de 13 de agosto de 2014 (fojas 300), la Sala declaró admisible el requerimiento y dejó para resolver en la sentencia de fondo la calidad de parte del Consejo de Defensa del Estado.

Pasada la causa a Pleno, la acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoseles, al igual que a la Superintendencia y al Consejo de Defensa del Estado, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto.

Observaciones de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Por presentación de 5 de septiembre de 2014, a fojas 330, Carlos Pavez Tolosa, Superintendente de Valores y Seguros, en representación de dicho organismo público, formula observaciones dentro de plazo, soli-

citando el total rechazo del requerimiento, en virtud de las siguientes argumentaciones:

1^o. A juicio del requirente, la inconstitucionalidad de la aplicación de la parte impugnada del inciso segundo del artículo 35 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos se habría generado con ocasión del Oficio Reservado de la Superintendencia N^o 493, de junio de 2014, respecto del cual reclamó de ilegalidad en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Sin embargo, la Superintendencia, en el marco del procedimiento administrativo sancionador del caso denominado “Sociedades Cascadas”, mediante Oficio Reservado N^o 634, de 6 de septiembre de 2013, formuló cargos en contra del requirente, señor Motta. Luego, por Oficio Reservado N^o 824, de 12 de noviembre de 2013, tuvo por formulados sus descargos y condicionó la apertura del término probatorio solicitada por el actor a que, en forma previa, éste señalara los hechos que deseaba acreditar, los medios de prueba de que se valdría y las diligencias probatorias concretas que ofrecería; ello, fundado en el mismo precepto impugnado, que generaría las inconstitucionalidades denunciadas por el actor.

Luego, por Oficio Reservado N^o 349, de 8 de mayo de 2014, la Superintendencia rechazó el recurso de reposición deducido por el actor contra el oficio anterior, reiterándole que él debía señalar los hechos a probar; y por Oficio Reservado N^o 493, de 13 de junio de 2014, tuvo presentes los hechos y medios de prueba propuestos por el actor y ordenó abrir un término probatorio de 30 días, siendo este último oficio, de junio de 2014, el reclamado de ilegalidad en la gestión pendiente.

Conforme a estos antecedentes, aparece que el señor Motta ha tergiversado el contenido de los actos administrativos dictados por la Superintendencia en el caso Cascadas, pues la ilegalidad reclamada es en realidad respecto del Oficio N^o 824, de noviembre de 2013, y no del Oficio N^o 493, de junio de 2014, como indica el actor. En efecto, es el Oficio N^o 824 anterior el que le ordenó al actor individualizar los hechos y medios de prueba de que se valdría, encontrándose además a firme dicha resolución por el Oficio N^o 349, de 8 de mayo de 2014, que rechazó la reposición y le ordenó dar cumplimiento al oficio anterior. Incluso, el actor cumplió lo ordenado, señalando los hechos que pretendía acreditar y los medios de prueba de que se valdría, los que fueron tenidos presentes en el Oficio 493.

Luego, habiendo precluido la oportunidad procesal para reclamar de los oficios 824 y 349, el actor reclama la ilegalidad del último oficio, N^o 493, de junio de 2014, pero extractando en realidad lo resolutivo de los dos oficios anteriores (N^{os} 824 y 349) para fundar la supuesta ilegalidad, pues la interposición de un reclamo en contra de aquéllos era del todo

extemporánea. Así, el reclamo que constituye la gestión judicial pendiente fue fabricado artificialmente por el requirente para elaborar una instancia de invalidación de un acto administrativo anterior al reclamado, lo que, además de dilatar injustificadamente el procedimiento administrativo, redundaría necesariamente en la improcedencia de la acción de inaplicabilidad de autos, tanto porque la gestión judicial pendiente invocada es improcedente por extemporánea, cuanto porque el precepto impugnado no resulta decisivo en la resolución del asunto;

2°. El requerimiento debe ser rechazado porque la naturaleza jurídica de lo alegado por el actor corresponde a una cuestión de mera legalidad, pues en el marco del contencioso administrativo de anulación que constituye la gestión pendiente, la Corte de Apelaciones de Santiago únicamente examinará la actuación formal del órgano administrativo, verificando si dictó su resolución o acto administrativo ajustado a la legalidad, en relación con normas adjetivas procedimentales, sin que corresponda en esa instancia judicial que se ventilen cuestiones de fondo.

En la especie nos encontramos frente a un conflicto de mera legalidad y no de constitucionalidad, como fue considerado en el voto disidente de la declaración de admisibilidad suscrito por los Ministros señores Carlos Carmona y Gonzalo García;

3°. La inaplicabilidad solicitada es improcedente porque intenta desvincular al juez de la norma impugnada. El actor busca sustraer al juez de una norma procedimental, para el solo efecto de alterar la decisión del fondo del asunto, lo que no es el objetivo perseguido por la acción de inaplicabilidad;

4°. El requerimiento es improcedente porque no impugna un precepto legal, sino que persigue invalidar en sede de inaplicabilidad un acto administrativo, en el afán de suspender indefinidamente el procedimiento seguido en su contra. Asimismo, busca que esta Magistratura interprete el sentido y alcance del precepto legal impugnado, cuestión que es de resorte exclusivo del juez del fondo;

5°. El requerimiento es improcedente desde que se funda en una interpretación incorrecta que el actor efectúa del precepto impugnado, pues esta norma precisamente –en el marco de un procedimiento general, supletorio y garantista– le garantiza los derechos constitucionales que invoca, al darle derecho a defenderse y rendir prueba en el procedimiento administrativo sancionador, sin que la Superintendencia le haya solicitado que fije en general los hechos sobre los cuales recaiga la prueba, sino sólo que indique aquéllos relacionados con su defensa y descargos para desvirtuar las imputaciones en su contra.

Luego, la actuación del órgano público, de acuerdo a la norma cuestionada, precisamente, permite al imputado rendir prueba en contrario y sostener su “teoría del caso”.

Entender, como hace el actor, que se le impone la carga de probar su inocencia, llevaría al sinsentido de que se prescindiría de la prueba de la defensa en el procedimiento sancionatorio.

Además, la norma impugnada es coherente con la protección de los derechos constitucionales del actor, pues si a la Superintendencia le constaran los hechos en que funda su defensa el señor Motta, no le habría formulado cargos. Luego, se hace necesario que el propio actor pruebe los hechos que no le constan a la Administración, y

6°. Por otro lado, del texto completo del artículo 35 impugnado, así como de otros preceptos pertinentes de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, aparece que en el procedimiento administrativo impera un régimen de desformalización procedimental, que impide igualar este procedimiento al ordinario civil, como pretende el actor, pues en sede administrativa no existe norma que obligue al sustanciador a dictar una interlocutoria que reciba la causa a prueba y fije los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, máxime si la Superintendencia ejerce una potestad administrativa en resguardo del orden público económico, y no jurisdiccional, como confunde el requirente.

La concurrencia de las garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo no implica que éste sea de naturaleza jurisdiccional.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado.

Por presentación de 6 de septiembre de 2014, a fojas 402, María Eugenia Manaud Tapia, por el Estado, formula observaciones dentro de plazo, solicitando igualmente el rechazo del requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones.

I. Argumentos de forma:

1°. Dada la naturaleza de la reclamación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, para su resolución el juez del fondo únicamente puede efectuar un examen de interpretación legal, para ver si la resolución de la Superintendencia impugnada se ajustó o no a la legalidad vigente y si correspondía o no al órgano persecutor fijar los hechos de prueba. Luego, nos encontramos frente a un asunto de mera legalidad, que debe resolver el juez de la instancia;

2°. El precepto legal impugnado no es decisivo en la resolución del asunto, toda vez que el inciso segundo del artículo 35, en la parte cuestionada, no permite por sí solo entender que los hechos de prueba deban ser propuestos por el interesado.

Es el inciso tercero, no impugnado, el que alude a los hechos de prueba propuestos por el interesado, a los medios de prueba ofrecidos, y la posible improcedencia de la prueba propuesta, siendo así este último inciso el que podría ser decisivo litis en la gestión *sub lite*.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Santiago mal podría hacer aplicación del precepto impugnado, en un debate que está circunscrito

a un acto administrativo de la Superintendencia que no contiene lo que se dice por el señor Motta. Lo anterior, toda vez que el oficio de la Superintendencia N° 493, de junio de 2014, respecto del cual se ventiló el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente, se limita a abrir un término probatorio de 30 días y, en lo demás, decreta estese a lo resuelto con anterioridad en el oficio 349, de mayo de 2014, que rechazó la reposición interpuesta en contra del anterior oficio 824, de noviembre de 2013, siendo este último el que tuvo por formulados los descargos del señor Motta y le solicitó señalar los hechos que deseaba acreditar y los medios de prueba de que se valdría.

Así, el artículo 35, en su parte impugnada de inaplicabilidad, fue aplicado en actos administrativos anteriores, correspondientes a los oficios de noviembre de 2013 –que requirió señalar los medios de prueba– y de mayo de 2014 –que rechazó la reposición deducida en su contra–, pero no tiene incidencia ni menos decisiva en la resolución del reclamo de ilegalidad pendiente respecto del último oficio de junio de 2014, que ordenó estarse a lo resuelto con anterioridad. En estas circunstancias, el reclamo de ilegalidad en la gestión *sub lite* debiera ser rechazado por extemporáneo.

II. Argumentos de fondo:

1°. No se afecta la igualdad ante la ley. El artículo 35 de la Ley N° 19.880 es una regla de aplicación general, que opera por igual respecto a todo administrado que se encuentre en la misma situación, esto es, en la especie, toda persona respecto de la cual se han formulado cargos en un procedimiento administrativo sancionador.

Otra cosa es que la requirente pretenda que en la gestión *sub lite*, en que se ejerce la potestad administrativa sancionadora del Estado, se ponga en un plano de total igualdad frente a la Superintendencia, como si fuera una contienda entre partes regida por el procedimiento ordinario civil, para que la Administración le señale los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, cuestión que es improcedente;

2°. No se vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a defensa, el debido proceso ni la presunción de inocencia.

Si bien los principios reguladores del derecho punitivo criminal se equiparan a los del derecho administrativo sancionador, el requirente confunde el involucramiento de esos principios en la resolución de un asunto de naturaleza meramente adjetiva o procedimental.

La norma impugnada se encuentra inserta en la ley que rige de modo general y supletorio los procedimientos administrativos, donde se asimilan varios principios coincidentes con los del procedimiento penal, entre ellos, precisamente, el derecho al debido proceso y al procedimiento racional y justo. El artículo 35 en comento es una norma de regulación

probatoria que, al contrario de lo expuesto por el requirente, le garantiza su derecho a defensa, al contradictorio y a aportar prueba, operando un sistema de prueba libre, que se aprecia en conciencia, y en que el instructor sólo puede rechazar diligencias ofrecidas por ser manifiestamente improcedentes o innecesarias.

El que la norma cuestionada disponga la apertura de un término probatorio cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados, no implica que se invierta el onus probandi ni se infrinja la presunción de inocencia del requirente. Al contrario, en la resolución que le formuló cargos, la Administración le dio a conocer los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya, pudiendo el interesado acceder a la prueba acumulada por el instructor en el expediente. Luego, el administrado puede solicitar la apertura de un término de prueba y rendir la prueba que libremente estime para su “teoría del caso”.

Evidentemente, el que sabe los hechos que no le constan a la Administración es el propio interesado, por lo que la norma le permite aportar para su defensa antecedentes probatorios que no obren en el expediente ni en poder de la Administración, y que de este modo la Administración cuente con todos los antecedentes necesarios para adoptar una decisión fundada y con respeto de todas las garantías constitucionales aludidas;

3°. En la especie, no se vulnera el contenido esencial de los derechos aludidos ni se impide su libre ejercicio, como ha quedado demostrado precedentemente, y

4°. En cuanto al artículo 5° de la Constitución, éste sólo podría verse infringido si se decidiera previamente la conculcación de alguna de las garantías constitucionales bajo análisis, lo que no acontece.

Continuación de la tramitación, vista de la causa y acuerdo.

Por presentación de fojas 321, complementada a fojas 422, el requirente solicitó nuevamente la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente, solicitud que fue rechazada por resolución de la Segunda Sala de 9 septiembre de 2014 (fojas 542).

A fojas 584 el requirente acompañó copia de la Resolución exenta N^º 223, de 2 de septiembre de 2014, por la cual la Superintendencia de Valores y Seguros aplica sanciones, entre otros, al señor Aldo Motta Camp.

Los involucrados, además, acompañaron una serie de documentos, entre otros, todos los oficios reservados a que se hace referencia en esta exposición, respecto de los cuales este Tribunal, por resolución de 21 de agosto de 2014 (fojas 315), decretó su publicidad y agregación a un cuaderno separado.

Por resolución de 8 de septiembre de 2014 (fojas 538) se ordenó traer los autos en relación, fijándose por acuerdo de Pleno de 25 de septiembre de 2014 preferencia para su vista en la sesión de Pleno de 2 de octubre de 2014, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación

y los alegatos de los abogados del requirente, de la Superintendencia de Valores y Seguros y del Consejo de Defensa del Estado.

Y CONSIDERANDO:

I
CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que en este caso se objeta la omisión de la Superintendencia de Valores y Seguros, consistente en no señalar los hechos controvertidos sobre los que debería recaer la prueba en una investigación seguida contra el requirente. Se repara que, luego de que el investigado presentara sus descargos, en vez de individualizar los hechos controvertidos, haya optado por aplicar el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, para compelerlo –a él– a indicar los hechos que desea acreditar y las pruebas que quiere allegar en apoyo de tales descargos.

A la norma impugnada (en la parte que dice “*Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija*”) el requerimiento le atribuye dos consecuencias inconstitucionales: por una parte, permitiría a la Superintendencia exonerarse de su obligación de recibir la controversia a prueba y, por otra, se trasladaría al encausado una carga ímproba e injustificada, al tener que individualizar los hechos que no le constan a dicha autoridad a efectos de concluir las pesquisas.

Se cuestiona que la aplicación de dicho precepto legal afectaría la igualdad ante la ley y la presunción de inocencia, así como los derechos a la defensa y a un procedimiento justo y racional, según recién se ha sintetizado en la parte expositiva de esta sentencia;

SEGUNDO. Que, así planteado, el presente requerimiento será desestimado. Porque no existe principio constitucional ni regla legal que obligue al órgano administrativo persecutor a emitir, en este tipo de investigaciones, un acto interlocutorio donde se fijen los hechos sustanciales y pertinentes que son controvertidos. De suerte que la aplicación del citado artículo 35 no puede configurar una evasión de tal supuesto deber que, por ello, ocasione los efectos inconstitucionales reprochados.

Según se verá, el trámite que echa en falta el requirente no es acorde con las garantías y postulados del orden penal, exigidos por este Tribunal, en punto a que las sanciones administrativas sean precedidas de una formulación de cargos, donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, donde la defensa pueda incluso invocar hechos nuevos o distintos –no considerados por

el fiscalizador– con el propósito de desvirtuar esa acusación o, al menos, para fundamentar atenuantes.

Y al aparecer alineada con este itinerario justo y racional, la aplicación que la Superintendencia de Valores y Seguros ha hecho del artículo 35 citado no puede tacharse, por ende, de inconstitucional;

II ANTECEDENTES

TERCERO. Que lo primero es advertir que la ley orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, Decreto Ley N^º 3.538, de 1980, no establece que esta entidad fiscalizadora tenga la obligación de fijar los hechos sobre los que debe recaer la prueba, después de recibir los descargos de un acusado en que se acompañan antecedentes o se solicita la práctica de diligencias probatorias.

Por esto solo, pues, cabe descartar el incumplimiento de un deber que la ley no ha consagrado expresamente, de acuerdo con el principio de juridicidad que rige el actuar de los órganos del Estado, en cuya virtud en el ejercicio de sus competencias deben proceder “*en la forma que prescriba la ley*”, según el artículo 7^º, inciso primero, de la Carta Fundamental. Por lo demás, si la dictación de una suerte de auto de prueba fuese un trámite esencial en esta clase de procedimientos, dicha formalidad –de acuerdo con el artículo 63, N^º 18^º, constitucional– tendría que exigirla un explícito mandato legal, que no se encuentra ni en esta ley ni en otros cuerpos jurídicos análogos;

CUARTO. Que, de otro lado, el Decreto Ley N^º 3.538 tampoco establece que la Superintendencia nombrada, de existir mérito para ello y antes de sancionar, deba formular cargos, con indicación clara y precisa –entre otros aspectos– de los hechos atribuidos al encartado, a objeto de que éste, en sus descargos, pueda defenderse sobre la base de otras evidencias que estime apropiadas y que a él toca identificar.

Mas, este proceder se encuentra recogido en numerosos textos afines, como la reciente Ley N^º 20.720, relativa a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuyo artículo 340, a estos efectos, se remite expresamente a los artículos 35 y 36 de la Ley N^º 19.880. Otros ejemplos equivalentes se encuentran en la Ley N^º 20.691, atinente a la Superintendencia de Seguridad Social (que modificó los artículos 55 y 56 de la Ley N^º 16.395); en la Ley N^º 20.529, a propósito de la Superintendencia de Educación (artículos 51, 66 y 70); en la Ley N^º 20.417 (artículo segundo), sobre la Superintendencia del Medio Ambiente (artículos 49, 50 y 54); en el D.F.L. N^º 1, de 2006, que trata de la Superintendencia de Salud (artículo 127); en la Ley N^º 19.995, de la Superintendencia de Casinos de Juego (artículo 55); en la Ley N^º 18.410, que rige a la Superintendencia

de Electricidad y Combustibles (artículo 17), y en la Ley N° 18.045 (artículo 36), referida a la misma Superintendencia de Valores y Seguros.

Esto es, el requirente recibió de la Superintendencia de Valores y Seguros el mismo trato procedimental que las demás superintendencias brindan a los sujetos por ellas fiscalizados, en condiciones semejantes. Lo cual, en este sentido, descarta una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley adjetiva o procesal, reconocida en el artículo 19, N° 3°, inciso primero, de la Constitución Política;

QUINTO. Que, en cuanto al derecho a un procedimiento justo y racional, es de recordar que éste aparece consagrado, por primera vez en nuestro régimen positivo, en el Acta Constitucional N° 3, de 1976 (artículo 1°, N° 3, inciso quinto), antes de pasar a la Constitución vigente, donde actualmente figura –tras ciertas modificaciones– en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto.

Tal garantía implica –para estos efectos– que en el estado de derecho chileno no hay lugar a la imposición de auténticas sanciones sin más trámite o de plano, y que ella es exigible incluso cuando quien ejerce el poder punitivo es un órgano de la Administración del Estado;

SEXTO. Que, así, en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer las garantías de un procedimiento justo y racional, sin perjuicio de tenerse presente que en el génesis de dicha norma se dejó constancia de cuáles serían naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, tales como el derecho a defensa y la aportación de pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional (STC Rol N° 481). Acorde con la materia punitiva de que se trata, es lógico que dichos elementos fundamentales y consiguientes trámites esenciales se encuentren materializados en la ley procesal penal o en otras leyes análogas (como las citadas en el considerando 4° de esta sentencia), mismas que suelen plasmar aquellas ritualidades mínimas que han seguido proverbialmente esta clase de procesos.

En la “Curia Filípica” de Juan de Hevia Bolaños, ya se dice cabalmente así, a propósito de los juicios de residencia: *“De las culpas que resultaren contra los residenciados, se les han de hacer cargos, y se les ha de dar traslado de ellas, y de ellos; y de la deposición de los testigos, y sus nombres, y notificárseles, como se hace en las demás pesquisas, para que se puedan descargar, y decir, alegar, y probar en su defensa lo que les conviniere, cuyo descargo se les ha de admitir en el tiempo para ello señalado”*, según consta desde las leyes de la Recopilación de 1567 (Primer Tomo, cuarta Parte, párrafo 4°);

SÉPTIMO. Que, asimismo, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución tempranamente se manifestaron opiniones en orden a que las garantías derivadas de este derecho natural a un justo y racional procedimiento se aplican no sólo al individuo frente a los tribunales, sino que también a las personas ante los órganos administrativos, especialmente

cuando se ven expuestas a la aplicación de sanciones u otros actos desfavorables (prevención de don Sergio Diez en Sesión N^º 101, de 9 de enero de 1975, pág. 11). La misma opinión tuvo la doctrina más avanzada en la época.

Con posterioridad, este Tribunal Constitucional hizo suyo tal criterio, al apuntar que, como las penas penales, las sanciones administrativas igualmente deben ser el fruto o consecuencia necesaria de un previo procedimiento sujeto a esa garantía constitucional, según recientemente reiteran las sentencias roles N^{os} 1.518 (cc. sexto y vigesimotercero) y 2.264 (c. trigesimotercero);

OCTAVO. Que, precisamente, aplicando los incisos primero y segundo del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución Política, en sentencia Rol N^º 376-2003 se hizo exigible al legislador dictar expresamente aquellas normas que garanticen el derecho a defensa, contemplando la posibilidad de que los afectados sean emplazados y puedan presentar los correspondientes descargos, antes de que la autoridad administrativa les aplique una eventual sanción (cc. vigesimonoveno, trigésimo, trigesimocuarto y trigesimoquinto).

La sentencia Rol N^º 389 ratificó que la ley tiene la obligación de contemplar un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que ella contempla, dándole la oportunidad de defenderse de los cargos que la autoridad le formule (cc. vigesimonoveno, trigesimotercero y trigesimocuarto);

NOVENO. Que, en sentencia Rol N^º 437 (cc. decimocuarto, decimoséptimo y vigesimosegundo), se objetó un proyecto de ley que carecía de toda norma regulatoria acerca del procedimiento a través del cual podían ser impuestas ciertas sanciones administrativas, sin contemplar el derecho a defensa.

En sentencias roles N^{os} 725 (c. vigesimoprimer), 1.233 (c. decimosexto) y 2.264 (c. trigesimotercero) se aprobó que la ley garantizara que la imposición de determinadas sanciones administrativas sólo podía hacerse una vez formulados los correspondientes cargos y previa audiencia del acusado;

DÉCIMO. Que, respecto a las leyes anteriores a la adopción de este estándar por parte del Tribunal Constitucional, en cuanto ellas confieren potestades sancionadoras a órganos de la Administración pero sin contemplar formalmente un procedimiento especial, tal omisión se salvaría si al ejercer dichas competencias la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas que caracterizan un debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas.

En casos como el del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, que otorga competencia al Superintendente del ramo para aplicar aquellas sanciones que este texto señala (artículo 10, letra f), pero sin consultar en él una tramitación previa específica, se ha entendido que –aun así– dicha autoridad se encuentra en el imperativo de sustanciar un procedimiento justo y racional que satisfaga la garantía del artículo 19, N° 3°, constitucional.

Lo ha informado de este modo la Contraloría General de la República para toda la Administración del Estado, subrayando que no puede configurarse una excepción al principio general de que las sanciones administrativas deben imponerse previa instrucción de un procedimiento que contemple la formulación de cargos y la posibilidad de defensa, puesto que un acto punitivo requiere como antecedente la determinación de la falta correspondiente (en Dictamen N° 73.748, de 1970, que aplica directamente la Carta de 1925, y en Dictámenes N°s 589 y 32.328, ambos de 1986, para las sanciones disciplinarias y correctivas a particulares, a partir de la Constitución actual);

III CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES

DECIMOPRIMERO. Que la jurisprudencia de esta Magistratura ha puntualizado que las sanciones administrativas deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, aludiendo a las garantías sustantivas, ha señalado que los principios inspiradores del orden penal deben aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado.

Por otra, que deben cumplir con las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción una vez aplicada (jurisprudencia citada en STC Rol N° 2.264, c. trigesimotercero);

DECIMOSEGUNDO. Que, como se lleva visto, un debido procedimiento tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa.

A la imposición de sanciones administrativas, pues, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como un acta o acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y sólo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal;

DECIMOTERCERO. Que, concerniente específicamente a esa oportunidad para plantear descargos, el proyecto de ley que el año 2004 quiso establecer las bases de los procedimientos administrativos sancionadores (Boletín 541-350), decía, en su artículo 21, que *“recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, el organismo instructor examinará el mérito de los antecedentes y, en caso que los hechos investigados no le consten fehacientemente, ordenará la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”* (inciso primero).

Agregaba enseguida que *“en todo caso, el organismo instructor dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”* (inciso segundo);

DECIMOCUARTO. Que si bien dicho proyecto no prosperó en definitiva, se admitirá que cristalizaba el derecho a defensa, de la manera en que secularmente se ha venido reconociendo a las personas a quienes se imputa la perpetración de un hecho sancionable en sede administrativa. Al paso de convenir que aquel texto guarda estrecha semejanza con el –ahora impugnado– artículo 35 de la Ley N^º 19.880:

“Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un periodo de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes” (inciso segundo), añadiendo que *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”* (inciso tercero);

DECIMOQUINTO. Que el derecho a defensa en un debido procedimiento que le asiste a los particulares, se satisface, en primer término, dándole previa audiencia al presunto responsable, esto es otorgándole la oportunidad para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. Pudiendo incluso basar sus alegaciones en sucesos nuevos que el instructor no consideró en la etapa indagatoria, o en hechos distintos a los atribuidos circunstanciadamente en los cargos.

Corresponde, en este caso, a ese encartado precisar cuáles son estos otros antecedentes, de modo que el instructor pueda abrir un período de prueba a su respecto, si no le constan a la Administración, así como efectuar el control de procedencia y necesidad de aquellas diligencias cuya práctica se solicita con miras a acreditarlos. Sin desmedro de que la autoridad pueda abrir otro procedimiento distinto, considerando la naturaleza de los hechos propuestos;

DECIMOSEXTO. Que, en definitiva, la norma del artículo 35 de la Ley N^º 19.880 se inscribe dentro de las exigencias de un racional y justo procedimiento, por lo que, al aplicarse del modo antedicho, contribuye

precisamente a cumplir el mandato contenido en el artículo 19, Nº 3º, constitucional.

Siendo de acotar que la especificación del *thema probandum*, en la forma que pretende el requirente, se corresponde con un modelo de procedimiento civil ordinario que resulta del todo impropio trasladar al ámbito de las sanciones administrativas. En circunstancias que, en estos casos, lo adecuado consiste en extremar las posibilidades interpretativas de la Ley Nº 19.880, como garantía para la persona acusada de una investigación;

DECIMOSÉPTIMO. Que en el procedimiento civil ordinario, una vez concluido el período de discusión, corresponde al tribunal señalar cuáles serán los hechos que constituirán el objeto de la actividad probatoria de las partes (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil). Cuestión diversa a lo que ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal, donde el objeto de la prueba estará constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, que en ellos se consideren sustanciales y relevantes.

En el procedimiento administrativo sancionador, las pruebas a rendir serán aquellas *“que se refieran a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse, y ello, a su vez, puede depender de la acusación y la defensa, es decir de los hechos que hayan introducido como fundamento de sus respectivas pretensiones”* (Lucía Alarcón Sotomayor, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Thomson, Madrid, 2007, página 315);

DECIMOCTAVO. Que, por las razones expuestas, no se advierte cómo la concreción que en la especie se ha dado al artículo 35 de la Ley Nº 19.880 pudiera traer aparejados los efectos inconstitucionales que objeta el requerimiento. Menos cuando se trata de una norma destinada a aprovechar a los particulares frente a la Administración, según puede observarse asimismo en este caso.

No aparecen comprometidos los principios o reglas referentes al debido proceso, ni se ve perjudicada la presunción de inocencia, puesto que corresponde a la autoridad administrativa reunir aquellos antecedentes que, alcanzando condiciones de certeza, den cuenta de la comisión de infracciones precisas y manifiestas (STC roles Nºs 519, 825, 993, 1.351, 1.518 y 1.584);

IV

PARTICIPACIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

DECIMONOVENO. Que, tocante a la participación que en el presente caso ha tenido el Consejo de Defensa del Estado, cabe recordar que la propia Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, determina quiénes pueden ser parte en los procesos de que conoce,

en su artículo 44, inciso tercero, añadiendo una regla especial para las cuestiones de inaplicabilidad en su artículo 79. Allí se exige un certificado del tribunal que conoce de la gestión pendiente, en que conste la calidad de parte del requirente y señale las demás partes en ella, y sus respectivos apoderados y domicilios. Serán partes, entonces, únicamente aquellos que figuren en dicho certificado.

En el certificado de la Secretaría de la Corte de Apelaciones de Santiago que rola a fojas 55, consta que son partes en la reclamación judicial pendiente sólo el requirente don Aldo Motta y la Superintendencia de Valores y Seguros.

De esta manera, no existe fundamento para considerar parte del proceso al individualizado Consejo, sin perjuicio de las amplias facultades que el artículo 37 de la citada ley le confiere a esta Magistratura para decretar las medidas que estime del caso, tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto que conoce, y en virtud de las cuales se agregaron a estos antecedentes las presentaciones que aquel servicio formuló, así como se le permitió concurrir a exponer a la audiencia de la vista de la causa;

VIGÉSIMO. Que, en cuanto a la invocación como precedente que hace el Consejo de Defensa del Estado, en su presentación de fojas 280, de los roles N^{os} 1.141 y 1.215, en los que igualmente se le concedió la posibilidad de formular observaciones y comparecer a la vista de la causa, debe hacerse presente que ambos procesos son de 2008, es decir, anteriores a la actual Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyas modificaciones, dictadas en cumplimiento de la reforma del año 2005, fueron introducidas recién en 2009 (Ley N^º 20.381).

Dichos procesos se tramitaron, en consecuencia, de acuerdo al antiguo texto de la ley, que no regulaba el procedimiento de las cuestiones de inaplicabilidad y, consecuentemente, no exigía el certificado que determina las partes del proceso, aunque sí contemplaba, en su artículo 30, idéntica facultad a la contenida en el actual artículo 37, motivo por el cual pudo el Tribunal Constitucional, en dichos procesos, adoptar igual predicamento que el seguido en estos autos.

En conclusión, resolviendo acerca de la calidad de parte del Consejo de Defensa del Estado en estos autos, debe decidirse que no ha podido tenerla, sin perjuicio de que este Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones privativas destinadas a recopilar la mayor cantidad de antecedentes y argumentos, ha resuelto, para un mejor acierto del fallo en cuanto a la cuestión de fondo, agregar al expediente sus presentaciones y ha admitido que uno de sus consejeros exponga en la audiencia de vista de la causa.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinen-

tes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS. No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para recurrir.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.682-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.683-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9° DE LA LEY N° 18.689, DEDUCIDO POR LA CONFEDERACIÓN DE EMPLEADOS PARTICULARES DE CHILE

Santiago, veintidós de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 4 de julio de 2014, el abogado Gonzalo Yuseff Sotomayor, en representación de la Confederación de Empleados Particulares de Chile, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 9° de la Ley N° 18.689, que fusiona en el Instituto de Normalización Previsional las instituciones previsionales que indica, publicada en el Diario Oficial de 20 de enero de 1988.

Precepto legal.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 9°. Declárase que los bienes muebles e inmuebles señalados en el decreto Ley N° 253, de 1974, quedan libres de toda afectación, y se radican definitivamente en el patrimonio del Instituto de Normalización Previsional.

Con todo, el Director del Instituto deberá enajenarlos mediante licitación, o subasta pública, en el plazo de cinco años, a contar de la vigencia de esta ley. El producto de la venta se depositará en una cuenta especial en el Banco del Estado de Chile, y sólo podrá ser invertido en depósitos a plazo en instituciones bancarias y en instrumentos financieros de renta fija.

Dicho funcionario deberá repartir a los pensionados por antigüedad, invalidez, vejez y sobrevivencia de la Ley N° 18.731 ex-Caja de Previsión de Empleados Particulares, que tengan alguna de esas calidades a la fecha de publicación de esta ley, los fondos indicados en el inciso anterior, en las condiciones que fije un reglamento que se dictará para estos efectos.

Los montos que los beneficiarios perciban de acuerdo con este artículo no serán considerados remuneración ni renta para ningún efecto legal, y estarán exentos de cualquier tributo o descuento.”.

Gestión invocada.

La gestión invocada es un proceso civil ordinario de lato conocimiento, en estado de citarse a oír sentencia, en tramitación ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol N° C-3.090-1999, caratulado “Confederación de Empleados Particulares de Chile con Instituto de Normalización Previsional”, en el cual la parte requirente demandó, en el año 1999, al Instituto de Normalización Previsional, actual Instituto de Previsión Social, ejerciendo acciones de nulidad de derecho público y restitución de inmuebles, referidas a bienes que fueron traspasados al Instituto de Normalización Previsional en el marco de la implementación de la reforma al sistema de seguridad social en la década de 1980.

Infracciones constitucionales denunciadas.

Expone la parte requirente que la aplicación de la preceptiva impugnada vulneraría la garantía constitucional del derecho de propiedad, contenida en el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, en tanto se le priva del dominio de sus bienes, sin ser indemnizada.

Señala que en 1967 se dictó la Ley N° 16.735, sobre presupuestos del año 1968, disponiendo que se facultaba a la Caja de Empleados Particulares para construir edificaciones destinadas a bienestar social, financiadas con el excedente de asignaciones familiares, agregando que en virtud de la Ley N° 17.213, de 1969, el estatuto y dominio de esos bienes se registraría por un reglamento especial, cuyo plazo de emisión fue ampliado por la Ley N° 17.365. Expone que el excedente de asignaciones familiares era un descuento de remuneraciones de los trabajadores, por lo que los inmuebles no fueron pagados con fondos de la Caja.

Encontrándose pendiente la dictación del reglamento especial sobre estatuto y dominio antes aludido, expone que la Caja de Empleados Particulares adquirió diversos inmuebles en varias ciudades. En este marco, sostiene que el modo de adquirir el dominio en estos casos fue la ley, invocando a fojas 3 y 4 el Decreto con Fuerza de Ley –en realidad es un Decreto Supremo– Nº 277, de 1970, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene la normativa especial de estatuto de los bienes. Alega que el artículo 1º de dicha norma reitera la destinación de los bienes y que en su artículo 5º dispone que dichos inmuebles serían entregados en dominio a la Confederación de Empleados Particulares de Chile, que al efecto debía constituirse bajo la forma de una corporación (hasta ese entonces era un sindicato). Además, señala que su artículo 6º dispuso que dichos bienes serían administrados en exclusiva por la Confederación de Empleados Particulares de Chile.

En 1974 se dictó el Decreto Ley Nº 253, entregando a la Caja de Empleados Particulares la administración de los bienes transitoriamente, en lo que denomina un “*dominio precario*”, pues operando la ley como modo de adquirir, su dominio correspondía a la Confederación de Empleados Particulares de Chile, condicionado a que se transformara en una corporación, agregando que ello finalmente se verificó en 1972.

Expone que frente a la falta de voluntad de cumplir la ley, la Confederación inició acciones judiciales contra la Caja en 1987, obteniendo la inscripción de uno de los inmuebles. Agrega que los inmuebles han sido inscritos a nombre del Instituto de Normalización Previsional y que en ese marco han accionado de nulidad de derecho público y restitución. Señala a fojas 8 que el demandado de la gestión pendiente ha invocado el precepto impugnado para alegar que los bienes son de su patrimonio.

A continuación expone que se desarrolló una fallida conciliación, que restituía el 30% de los bienes a las organizaciones de jubilados; que una vez consumada, la gestión de conciliación fue revertida por nuevas autoridades del Instituto de Normalización Previsional en el año 2005 con el pretexto de faltar autorizaciones, lo cual le ocasionó graves perjuicios, pues para conciliar debió desistirse de todas las acciones ejercidas, incluida la de nulidad de derecho público del decreto que le canceló la personalidad jurídica a la Confederación de Empleados Particulares de Chile.

A fojas 10 señala que las inscripciones de propiedad a nombre del Instituto de Normalización Previsional no se realizaron al amparo del precepto impugnado, sino del artículo 3º de la misma Ley Nº 18.689.

En un largo capítulo, a fojas 12 se refiere a las normas de tipo interpretativo para señalar que el precepto impugnado, al usar la voz “*declárase*”, es un precepto interpretativo, que modifica notoria y visiblemente la situación del dominio generado por fondos de los imponentes.

A fojas 18 expone que el precepto impugnado es inconstitucional en la medida que hace ingresar al patrimonio del demandado bienes respecto de los cuales era solamente mero tenedor, a título precario y con cargo de devolverlos a su dueño legítimo, que es la parte requirente, privándola así del derecho de propiedad mediante una expropiación encubierta y sin indemnización, vulnerando de ese modo el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de manera flagrante, ostensible y notoria, sin que se entregue indemnización a los propietarios, sin tasación, cuestión que no es admisible ni siquiera para antes creados por ley, citando al efecto lo razonado por la Corte Suprema en sentencia de 5 de noviembre de 1964.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 9 de julio de 2014, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confiriendo traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

El Consejo de Defensa del Estado, evacuando el traslado, da lata cuenta de la gestión y sus hechos, señalando que la Confederación de Empleados Particulares de Chile fue disuelta por medio del Decreto Supremo N^º 356, del Ministerio de Justicia, de 19 de marzo de 1981, por lo que no existe en la vida jurídica. Solicita la declaración de inadmisibilidad alegando que:

1. El libelo es inadmisibile al no ser formulado por persona u órgano legitimado, pues se canceló la personalidad jurídica de la Confederación de Empleados Particulares, que hoy no tiene existencia legal. Señala que se ha acompañado un mandato de 1977 con certificación de no ser modificado, pues es imposible modificarlo.
2. El precepto impugnado no resulta de aplicación decisiva, no se invoca en la demanda de nulidad de derecho público y, tal como se dice en el requerimiento, fue el artículo 3° de la Ley N^º 18.689 la normativa que se invocó para inscribir, facultad que se podía ejercer en la medida que los bienes pertenecieran a las instituciones previsionales que se fusionan. Así, la acción en el tribunal de fondo puede resolverse con el artículo 3°, sin siquiera mirar el artículo 9°, que se refiere solamente a los bienes destinados a bienestar social o construidos con el aludido régimen de excedentes, inmuebles que pasaron al Instituto de Normalización Previsional con las condiciones que dicha norma establece.
3. Falta de fundamento plausible, pues no hay vulneración a la Constitución, ya que no existe el derecho de propiedad que se invoca por la parte requirente, que sí es de titularidad del Instituto de Normalización Previsional.

En votación dividida, la Sala decretó oír alegatos de admisibilidad.

Con fecha 25 de julio de 2014, la parte requirente expuso que el Ins-

tituto de Normalización Previsional, en su oportunidad, interpuso una excepción de falta de legitimación, con análogos fundamentos a los aquí invocados, siendo rechazada por resolución de 29 de mayo de 2000, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Hace presente que por causa de la fallida conciliación de la gestión invocada debió desistirse de la demanda de nulidad de derecho público del decreto que le canceló la personalidad jurídica y que después del fracaso de la conciliación se encuentra pendiente una solicitud de dejar sin efecto el desistimiento. Además, solicitó traer a la vista el proceso de nulidad de derecho público del decreto de cancelación de su personalidad jurídica y el proceso que constituye la gestión invocada.

Finalmente, con fecha 28 de julio del mismo año la propia parte requirente acompañó copia del acta de conciliación, copia del desistimiento aludido, de su aceptación y aprobación, así como copia de la sentencia de la Corte Suprema que tiene por no aprobada la conciliación en la gestión invocada, en la cual figura el desistimiento aludido.

Verificados los alegatos, en votación dividida se declaró la admisibilidad del requerimiento y se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

Posteriormente, se confirió traslado para resolver el fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo de Defensa del Estado reiteró las referencias a los antecedentes de la gestión y al contenido del requerimiento. Insiste en que el libelo de inaplicabilidad ha sido formulado por una persona jurídica inexistente y carente de capacidad de goce, pues en 1981 fue cancelada su personalidad por incumplir la obligación de presentar balances y memoria. Señala que si bien sería formalmente parte, la falta de legitimación activa deberá ser declarada en la sentencia definitiva al haberse planteado el tema, agregando que el decreto supremo de cancelación es un acto administrativo actual y vigente.

Señala que lo solicitado a esta Magistratura es un pronunciamiento sobre el fondo del juicio civil, pues lo litigado es el derecho de propiedad. Reitera que el artículo 9°, cuya aplicación se impugna, es una norma irrelevante para resolver la gestión, pues las inscripciones conservatorias se verificaron al amparo del artículo 3° del mismo cuerpo legal, sin que la norma impugnada tenga la aptitud de producir los efectos que la requirente le atribuye.

Agrega que en el decreto de cancelación de la personalidad jurídica se dispuso que todos los bienes de la Confederación de Empleados Particulares pasaran a la hoy ex Caja de Previsión de los Empleados Particulares, acorde con lo dispuesto en los estatutos de la corporación disuelta. Así, el precepto impugnado mal pudo afectar años después el patrimonio de la requirente.

Argumenta que el requerimiento se sustenta en un falso supuesto, cual es sostener que la requirente adquirió el dominio de los bienes por el solo ministerio de las leyes N^{OS} 16.735, 17.213 y 17.537, así como por el Decreto Ley N^º 253 y el Decreto Supremo reglamentario N^º 227, de 1970, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Expone que ninguna de esas normas dispuso traspasos de propiedad de pleno derecho, pues la voluntad del legislador fue que posteriormente se verificaran y se practicaran las inscripciones conservatorias, ya que todo estaba sujeto a la condición de que la parte requirente dejara de ser una organización sindical y pasara a ser una corporación, en condiciones que los bienes siempre permanecieron en el patrimonio de la ex Caja de Empleados Particulares hasta ser transferidos por el solo ministerio de la ley al Instituto de Normalización Previsional, lo cual resultaría tan evidente que, a fojas 154, señala que el mencionado decreto dispuso que hasta que no se constituyera la corporación, los bienes permanecerían en el dominio de la Caja de Empleados Particulares, estableciendo un régimen de gastos de mantención pagados por la aludida Caja y disponiendo que “*serán entregados en dominio*”, obligación de hacer que se cumpliría mediante la competente inscripción registral, que nunca se verificó, todo lo cual demuestra que la tesis de la parte requirente carece de sustento.

Finalmente, señala que los bienes en cuestión son de propiedad del Instituto de Previsión Social, ex Instituto de Normalización Previsional, pues el legislador dispuso el traspaso de todos los bienes inscritos a su nombre, habiendo operado de buena fe el plazo de prescripción adquisitiva, incluso en el improbable evento de estimarse que la Caja no era dueña. Por todo lo expuesto, concluye que la requirente nunca fue dueña y que por ello no puede ser vulnerado su derecho de propiedad.

Conclusión de la tramitación.

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

Vista de causa.

Con fecha 25 de septiembre de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando, por la parte requirente, el abogado Gonzalo Yuseff Quirós y, por la parte requerida, Consejo de Defensa del Estado, el abogado Juan Sebastián Reyes Pérez.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

PRIMERO. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política, el abogado Gonzalo Yuseff

Sotomayor, como mandatario y en representación de la Confederación de Empleados Particulares de Chile, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 9° de la Ley N° 18.689, publicada en el Diario Oficial de 20 de enero de 1988.

La declaración de inaplicabilidad se solicita para que surta efectos en el proceso civil por nulidad de derecho público y restitución material de inmuebles, caratulado “Confederación de Empleados Particulares de Chile con Instituto de Normalización Previsional”, sustanciado ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, bajo el Rol N° C-3.090-1999, siendo ésta la gestión pendiente que autoriza a deducir este requerimiento de inaplicabilidad por quien es parte en ella, tal como se acredita en la resolución que rola a fojas 58;

SEGUNDO. Que el precepto legal reprochado ha sido debidamente transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, resultando conveniente recordar que, conforme a su normativa, se desafectaron los bienes inmuebles construidos o adquiridos para ser destinados a obras de bienestar social de los empleados particulares activos y jubilados, con los recursos establecidos en las leyes N°s 16.735, 17.213 y 17.537 y cuya administración fue confiada transitoriamente al Vicepresidente Ejecutivo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares. Producto de esa desafectación, los referidos inmuebles se radicaron en el patrimonio del Instituto de Normalización Previsional, facultándose a su Director para enajenarlos, mediante licitación, o subasta pública, en el plazo de cinco años contados desde la vigencia de la ley;

TERCERO. Que la actora ha sostenido, en su libelo, que la aplicación del artículo 9° de la Ley N° 18.689 en la decisión del juicio ordinario que se sustancia ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, resulta inconstitucional, porque transgrede la garantía constitucional del derecho de propiedad consagrada en el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental. Ello, en la medida que envuelve una expropiación encubierta que no cumple con los requisitos exigidos por la Constitución para privar del dominio a su titular. Además, al aplicar los incisos segundo, tercero y cuarto de la norma reprochada, se vulneraría la facultad del dueño de ejercer los actos de disposición de los bienes que le pertenecen, al tiempo que el reparto del producto de la enajenación de los inmuebles que esa norma permite constituiría una forma de indemnizar a los legítimos propietarios apartándose del procedimiento que establece el artículo 19, N° 24°, de la Ley Suprema en caso de privación del dominio (fojas 21);

CUARTO. Que el Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la defensa del Instituto de Previsión Social, ha argumentado, por su parte, que el requerimiento deducido pretende obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida en la gestión pendiente, esto es, que los bienes pertenecen en dominio a la Confederación de Empleados Particulares de Chile (fojas 148).

En segundo lugar, y pese a la decisión de admisibilidad del requerimiento pronunciada por la Primera Sala de esta Magistratura, ha insistido en que el precepto legal reprochado en estos autos no sería decisivo para la resolución del juicio ordinario que sustancia el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar. Lo anterior, porque la demanda de nulidad de derecho público que le dio inicio no menciona el artículo 9° de la Ley N° 18.689 y tampoco podría haberlo hecho, en la medida que la norma invocada por el Instituto de Normalización Previsional (hoy IPS) para requerir a los Conservadores de Bienes Raíces la inscripción a su nombre de los inmuebles de propiedad de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, mediante los oficios cuya nulidad se demanda, fue el artículo 3° de la aludida Ley N° 18.689. De esta manera, el fundamento de la nulidad alegada consiste en que el Instituto de Normalización Previsional habría excedido la facultad que le otorgaba el mencionado artículo 3° (fojas 148 y 149).

Enseguida, aduce el Consejo de Defensa del Estado que la adquisición del dominio de los inmuebles respectivos, por parte de la Confederación de Empleados Particulares, estaba supeditada a la exigencia de que se constituyera como corporación de derecho privado y que se efectuara la entrega o tradición de esos inmuebles en su favor mediante la pertinente inscripción conservatoria. Respecto de la primera exigencia, ésta se cumplió en el año 1972, pero la corporación constituida fue disuelta en el año 1981, sin que alcanzaran a practicarse las inscripciones conservatorias a su nombre, por lo que dichos inmuebles nunca pasaron al dominio de la Confederación de Empleados Particulares (fojas 155), sino que el mismo permaneció siempre en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, de manera ininterrumpida, hasta que pasaron por el solo ministerio de la ley al dominio del Instituto de Normalización Previsional (fojas 156). Agrega que aun cuando no se comparta esta conclusión, igualmente habría operado, en favor de dicha institución, la prescripción adquisitiva ordinaria, atendida su buena fe y el tiempo transcurrido (fojas 157);

QUINTO. Que, delimitado el conflicto constitucional, conforme a las alegaciones vertidas por las partes, tanto en sus presentaciones escritas como en estrados, resulta necesario contextualizar la acción del requirente no sólo teniendo presente la disposición legal objetada en estos autos sino que los cuerpos legales y reglamentarios relacionados con aquélla;

II ANTECEDENTES NORMATIVOS

SEXTO. Que, en el sentido anotado, debe puntualizarse que la Ley N° 18.689, del año 1988, fusionó en el Instituto de Normalización Previsional, creado por el Decreto Ley N° 3.502, de 1980, las siguientes institu-

ciones de previsión: Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas; Servicio de Seguro Social; Caja de Previsión de Empleados Particulares; Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado; Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional; Caja de Previsión Social de los Obreros Municipales de la República; Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Santiago; Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República; Caja de Previsión Social de los Empleados Municipales de Valparaíso; Caja de Previsión de la Hípica Nacional; Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias; Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile; Caja de Previsión para Empleados del Salitre; Departamento de Indemnización para Obreros Molineros y Panificadores; y Sección de Previsión Social de los Empleados de la Compañía de Consumidores de Gas de Santiago (artículo 1°).

Además dispuso que el referido Instituto sería, para todos los efectos legales, el sucesor y continuador de las instituciones de previsión fusionadas, haciéndose cargo del activo y del pasivo de cada una de ellas, así como de los regímenes de seguridad social que administraban (artículo 2°).

Asimismo, estableció que todos los bienes y derechos que pertenecieran a las instituciones previsionales que se fusionaban, se entenderían incorporados, por el solo ministerio de la ley, al patrimonio del Instituto de Normalización Previsional y que, a requerimiento de éste, los Conservadores de Bienes Raíces y el Servicio de Registro Civil e Identificación, en su caso, deberían efectuar las inscripciones y subinscripciones que fueren procedentes, las que estarían exentas del pago de derechos e impuestos (artículo 3°);

SÉPTIMO. Que, por su parte, el artículo 9° de la ley aludida precedentemente desafectó los bienes inmuebles a que se refería el Decreto Ley N° 253, de 1974, radicándolos definitivamente en el patrimonio del Instituto de Normalización Previsional.

El Decreto Ley N° 253, de 1974, había señalado, en su artículo único, que: *“La administración de los bienes y, en especial, de los inmuebles construidos o adquiridos para ser destinados a obras de bienestar social de los empleados particulares activos y jubilados, con los recursos establecidos en las Leyes N°s 16.735, 17.213 y 17.537, será ejercida transitoriamente por el Vicepresidente Ejecutivo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares.”* Agregó que: *“En uso de esta facultad podrá dar en arrendamiento estos inmuebles únicamente a los servicios fiscales, semifiscales, de administración autónoma, municipales y, en general, a las reparticiones, organismos y empresas del sector público, para la instalación o funcionamiento de servicios sociales o de utilidad pública que se estimen indispensables poner al servicio de la comunidad, de las personas o instituciones que deban utilizarlos o beneficiarse con ellos.”* (Énfasis agregado);

OCTAVO. Que la Ley N^º 16.735, que aprobó el Presupuesto de Gastos y el Cálculo de Entradas de la Nación, para el año 1968, junto con regular otras materias, dispuso, en su artículo 101^º: “*Facúltase al Consejo Directivo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, para que, por una sola vez, reparta entre sus imponentes todo o parte del excedente del Fondo de Asignación Familiar del año 1967, sin perjuicio de la reserva legal, y/o destine todo o parte de dicho excedente a **financiar un Plan Extraordinario de Construcción de Edificaciones destinadas a Bienestar Social de los Empleados Particulares imponentes de esa Institución.***” (Énfasis agregado).

El artículo 10^º de la Ley N^º 17.213, a su vez, interpretó el aludido artículo 101, declarando que la facultad conferida al Consejo Directivo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares por la citada disposición, comprende la de “*construir directamente y la de adquirir también edificios ya construidos que sean adecuados a los fines que esas disposiciones legales se refieren; la de efectuar las reparaciones o transformaciones de ellos; la de financiar su alhajamiento e instalación y la de adquirir los bienes necesarios para su equipamiento comunitario.*” Declaró, asimismo, que “*estas obras favorecerán tanto a los imponentes activos como a los pensionados y que ellas podrán efectuarse en bienes o terrenos que se adquieran para estos efectos o que la Caja aludida poseyera con anterioridad.*” Concluyó indicando que: “*Un reglamento especial que el Presidente de la República dictará en el plazo de 180 días, contado desde la publicación de esta ley en el “Diario Oficial”, fijará el estatuto jurídico a que estarán sujetos estos bienes y las construcciones que en ellos se realicen, **particularmente en lo concerniente a su dominio** y a los órganos o personas encargados de su administración.*” (Énfasis agregado). El referido plazo de 180 días fue ampliado hasta el 6 de diciembre de 1970 por el artículo 29 de la Ley N^º 17.365.

El artículo único de la Ley N^º 17.537, a su turno, dispuso que: “*La Caja de Previsión de Empleados Particulares destinará los excedentes producidos en el Fondo de Cesantía a que se refiere la ley 7.925 y el 50% de los excedentes de los fondos consultados en el artículo 11^º de la ley 15.722, durante los años 1969 y 1970, al financiamiento de las obras indicadas en el artículo 101^º de la ley 16.735, modificado por el artículo 97^º de la ley 16.840, y cuyo alcance fue precisado por el artículo 10^º de la ley 17.213. A iguales fines la Caja destinará a partir del 1^º de enero de 1972, anualmente, hasta el 1% de los recursos impositivos consultados en el Presupuesto Corriente de la institución.*” Para idénticos fines se destinaron también los intereses y los valores integrantes del pasivo de la Caja que en esa norma se especificaron, así como las sumas que la misma percibiera de sus deudores hipotecarios en su carácter de aseguradora de los riesgos de desgravamen e incendio en la hipótesis allí señalada.

Puede sostenerse, entonces, que el objeto de las leyes aludidas en el artículo único del Decreto Ley N^º 253, de 1974, era disponer que la serie de fondos en ellas mencionados fuera destinado a la construcción de inmuebles o a la adquisición de otros ya construidos para beneficiar a los

imponentes activos y pensionados de la Caja de Previsión de Empleados Particulares cuya administración, por así disponerlo el referido decreto ley, debía ser ejercida, en forma transitoria, por el Vicepresidente Ejecutivo de la Caja.

Cabe advertir, con todo, que lo relativo al dominio de esos inmuebles debería ser regulado por el reglamento que dictara el Presidente de la República en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 17.213;

NOVENO. Que el reglamento mencionado en el párrafo anterior fue dictado en virtud del D.S. N° 277, de la Subsecretaría de Previsión Social, de 4 de diciembre de 1970.

La aludida normativa repitió, en su artículo 1°, el beneficio que pretendía entregarse a los imponentes de la Caja de Previsión de Empleados Particulares de acuerdo a los cuerpos legales que ya se han citado. Dispuso esa norma que: *“El Consejo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares en cumplimiento de las facultades concedidas por el artículo 101° de la ley N° 16.735, modificado por el artículo 97° de la ley N° 16.840, e interpretado por el artículo 10° de la ley N° 17.213, podrá destinar todo o parte del excedente del Fondo de Compensación de Asignación Familiar del año 1967 a financiar un Plan Extraordinario de Obras de Bienestar Social, o viviendas u hospitales, destinados a los imponentes empleados particulares y a jubilados y pensionados de dicha Institución de Previsión.”*

El artículo 5° del decreto supremo que se analiza se refirió al dominio de esos inmuebles, tema que había sido precisamente entregado al reglamento por la Ley N° 17.213 indicando que:

“Los edificios construídos, reparados, o transferidos que se destinen al bienestar social de los empleados particulares, imponentes activos y pensionados de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, serán entregados en dominio a la Confederación de Empleados Particulares de Chile, la cual para estos efectos deberá constituirse en corporación de derecho privado en conformidad a las disposiciones del título 33, del Libro I del Código Civil o de la ley especial que con tal objeto se dicte.

Hasta tanto no se constituya la corporación a que se refiere el inciso 1°, los citados edificios o construcciones permanecerán en dominio de la Caja, y su administración será ejercida por una comisión especial, integrada por tres representantes del Consejo de la Caja y por tres representantes de la Directiva de la Confederación de Empleados Particulares de Chile (...). (Énfasis agregado).

El artículo 6° del mismo decreto supremo dispuso que una vez que se hubiese radicado el dominio de los inmuebles aludidos en la Confederación de Empleados Particulares de Chile, su administración correspondería exclusivamente a ésta, en tanto que su artículo transitorio indicó que mientras no se operara “la transferencia”, los gastos originados por la mantención, conservación y funcionamiento de esos inmuebles serían cargados por la Caja a la cuenta “Excedentes de Asignación Familiar Ley N° 16.785.”;

DÉCIMO. Que, como puede observarse, el Decreto Supremo N^º 277, a que se ha hecho referencia, permitió que los inmuebles construidos o adquiridos con diferentes fondos presupuestarios y destinados a obras de bienestar social de los empleados particulares activos y jubilados, adscritos a la Caja de Previsión de Empleados Particulares, fueran adquiridos en dominio por la Confederación de Empleados Particulares de Chile. Dicha adquisición, no obstante, quedó sujeta a una condición suspensiva: que la referida Confederación se constituyera como corporación de derecho privado de conformidad con las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil. Cumplida dicha condición, se producirían dos efectos: a) la adquisición del dominio de los inmuebles por parte de la Confederación mediante la respectiva inscripción conservatoria; y b) el traspaso de la administración de esos inmuebles que, hasta ese momento, sería ejercida por la comisión especial mencionada en el artículo 5^º del Decreto Supremo N^º 277.

Mientras no se cumpliera la condición aludida debía aplicarse lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5^º del Decreto Supremo N^º 277, esto, es, los inmuebles respectivos permanecerían bajo el dominio de la Caja de Previsión de Empleados Particulares y su administración seguiría siendo ejercida por la aludida comisión especial;

III CUESTIÓN PREVIA

DECIMOPRIMERO. Que el Consejo de Defensa del Estado ha planteado, en estos autos, que las inscripciones conservatorias de los inmuebles cuestionadas en el juicio ordinario que sustancia el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar se practicaron en virtud de lo dispuesto en el artículo 3^º de la Ley N^º 18.689, lo que también es corroborado en la propia demanda de nulidad de derecho público de la Confederación de Empleados Particulares de Chile acompañada a estos autos por el juez de la causa (páginas 6, 13 y 20 de la demanda);

DECIMOSEGUNDO. Que el aludido artículo 3^º indicó:

“Todos los bienes y derechos que pertenezcan a las instituciones previsionales que se fusionan, se entenderán incorporados, por el solo ministerio de la ley, al patrimonio del Instituto de Normalización Previsional.

A requerimiento del referido Instituto, los Conservadores de Bienes Raíces y el Servicio de Registro Civil e Identificación, en su caso, efectuarán las inscripciones y subinscripciones que procedan, las que estarán exentas del pago de derechos e impuestos.”;

DECIMOTERCERO. Que, examinada en detalle la demanda de nulidad de derecho público y restitución de inmuebles deducida ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar y que dio lugar a la gestión pendiente

en la que se solicita la inaplicabilidad, puede constatarse que en ningún párrafo de la misma se invoca el artículo 9° de la Ley N° 18.689 como causa de la adquisición del dominio de los inmuebles cuyas inscripciones conservatorias a favor del Instituto de Normalización Previsional (hoy IPS) se solicita anular. Por el contrario, en la demanda se afirma que “*el artículo 3° de la Ley 18.689 dispone que los bienes y derechos que pertenezcan a las instituciones previsionales que se fusionan se entenderán incorporados al patrimonio del Instituto de Normalización Previsional y, por lo tanto, la facultad de requerir a los Conservadores de Bienes Raíces y al Servicio de Registro Civil las inscripciones y subinscripciones que procedan, contemplada en el inciso segundo de esa disposición, sólo podía ejercerla el instituto en la medida que esos bienes pertenecieran a alguna de las instituciones previsionales que se fusionan, cuestión que no ocurría en la especie ya que los inmuebles a que se refiere esta demanda no pertenecían a la Caja de Empleados Particulares a esa fecha, ya que éstos habían sido adquiridos por mi representada en virtud de la ley –Ley 17.213 y Decreto N° 277, publicado en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1970–, tal como se explicó en detalle en el acápite antecedentes de esta demanda, operando la ley como título y modo de adquirir.*” (Página 21);

DECIMOCUARTO. Que, a mayor abundamiento, en el requerimiento deducido ante este Tribunal, la actora afirma que en el procedimiento que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, el demandado, luego de hacer referencia al artículo 9° de la Ley N° 18.689, ha sostenido que “*desde la fecha de publicación de la Ley N° 18.689 (...) y por el solo ministerio de la ley, todos los bienes muebles e inmuebles que pertenecieran al Fondo de Obras Sociales, entre los cuales se encuentran los que en este libelo se demandan, ingresaron ipso iure al patrimonio de este Instituto, el cual pasó a ser dueño de los mismos.*”(Fojas 9).

Sin acompañar copia de la contestación de la demanda a que alude, y en una evidente contradicción, la requirente argumenta, más adelante, que “*las inscripciones de dominio cuyas cancelaciones se solicitan en el juicio en que incide este recurso no se practicaron por el Instituto invocando la norma cuya inaplicabilidad se solicita. Por el contrario, se invocó el artículo 3° de la ley 18.689 (...). Los oficios que el Instituto demandado dirigió a los respectivos Conservadores de Bienes Raíces se fundamentan en dicha norma (...).*” (Fojas 10 y 11);

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, de los antecedentes acompañados a estos autos, no puede colegirse que el artículo 9° de la Ley N° 18.689 –impugnado en estos autos– revista el carácter decisivo necesario para que pueda prosperar la acción de inaplicabilidad. Esta circunstancia no pudo ser apreciada a cabalidad por la Sala de este Tribunal que pronunció la admisibilidad del requerimiento, pues la demanda que dio origen a la gestión pendiente fue acompañada a estos autos dos meses después de expedido dicho pronunciamiento;

DECIMOSEXTO. Que el razonamiento que precede, en el sentido de acoger la cuestión previa planteada por el Consejo de Defensa del Estado,

resultaría suficiente para rechazar el requerimiento deducido por la Confederación de Empleados Particulares. No obstante, el Tribunal estima necesario efectuar una consideración adicional, atendida la naturaleza de control concreto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

IV

NO SE HA ACREDITADO EL DOMINIO DE LA CONFEDERACIÓN DE EMPLEADOS PARTICULARES

DECIMOSÉPTIMO. Que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Magistratura, la diferencia entre el antiguo recurso de inaplicabilidad de que conocía la Corte Suprema, antes de la reforma constitucional del año 2005, y la acción de inaplicabilidad que hoy se confía al Tribunal Constitucional radica en que, en la actualidad, el examen del conflicto de constitucionalidad presentado debe considerar, necesariamente, los antecedentes de hecho que rodean la gestión pendiente en la que se solicita la inaplicación del precepto legal impugnado. Ello se debe a que la sentencia estimatoria sólo podrá dictarse cuando la aplicación del precepto, en dicha gestión, “*resulte contraria a la Constitución.*” Tal resultado no podrá verificarse si no es a partir del análisis de las circunstancias precisas que rodean la gestión judicial de que se trata, pues de lo contrario no existiría diferencia entre la inaplicabilidad, como expresión de un control concreto de constitucionalidad, y la declaración de inconstitucionalidad de la ley, como expresión de un control abstracto;

DECIMOCTAVO. Que, en este contexto y de acuerdo a la reseña efectuada en el Capítulo que precede, el conflicto jurídico sometido al juez de fondo apunta, fundamentalmente, a determinar el titular del dominio de los inmuebles a que la respectiva demanda se refiere.

En efecto, debe recordarse que el reglamento de la Ley N^º 17.213, contenido en el Decreto Supremo N^º 277, de la Subsecretaría de Previsión Social, de 1970, condicionó la adquisición del dominio de los inmuebles construidos, reparados o adquiridos y que se destinaran al bienestar social de los empleados particulares imponentes activos y pensionados de la Caja de Previsión de Empleados Particulares a que la Confederación de Empleados Particulares de Chile se constituyera como corporación de derecho privado en conformidad a las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil. Puntualizó, al mismo tiempo, que hasta tanto no se constituyera la corporación aludida, dichos inmuebles permanecerían bajo el dominio de la Caja y su administración sería ejercida por una comisión especial.

La Confederación de Empleados Particulares de Chile—que originalmente estaba organizada como entidad sindical— se constituyó como corporación de derecho privado mediante el Decreto Supremo N^º 716,

del Ministerio de Justicia, de 9 de mayo de 1972, publicado en el Diario Oficial de 10 de junio de 1972. La corporación así creada entendió que, por este solo acto, había adquirido el dominio de los inmuebles que, hasta ese momento, habían pertenecido a la Caja de Previsión de Empleados Particulares, según se ha referido. En la demanda de nulidad de derecho público y restitución de inmuebles, tenida a la vista por esta Magistratura, afirmó, en este sentido, que *“el modo de adquirir en virtud del cual la CEPCH adquirió el dominio de los inmuebles fue la ley y no la tradición, siendo necesaria la inscripción a su nombre como medida de publicidad y de mantención de la historia de la propiedad raíz.”* (Pág. 21 de la demanda).

Sin embargo, nueve años después de haber obtenido la personalidad jurídica, ésta se cancela por medio del Decreto Supremo N° 356, del Ministerio de Justicia, de 19 de marzo de 1981, publicado en el Diario Oficial de 25 de marzo de 1981, disponiéndose, además, que todos los bienes que la Corporación hubiese adquirido hasta entonces pasarían al patrimonio de la ex Caja de Previsión de los Empleados Particulares, de conformidad con el artículo 45 de sus estatutos. Esta circunstancia ha llevado a afirmar al Consejo de Defensa del Estado, en estos autos, que: *“a contar de esta última fecha, 25 de marzo de 1981, la corporación requirente traspasó todos sus bienes y patrimonio a favor de la citada ex-Caja, por lo que de manera alguna el artículo 9° impugnado puede haber afectado su derecho de propiedad, ni ser calificado de inconstitucional.”* (Fojas 151).

Por sentencia del Primer Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol N° 3.099-99, se resolvió la nulidad del aludido decreto supremo de cancelación de la personalidad jurídica, lo que motivó que el Consejo de Defensa del Estado presentara un recurso de apelación;

DECIMONOVENO. Que todo lo señalado previamente quedó en suspenso a raíz de la conciliación a que arribaron las partes, con fecha 24 de diciembre de 2004, dentro del juicio que sustancia el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar bajo el Rol N° 3.090-1999, acompañada por la parte requirente a fojas 91, en la cual la Confederación de Empleados Particulares de Chile (CEPCH) y el Instituto de Normalización Previsional (hoy IPS) acordaron que este último cediera y transfiriera, en dominio pleno y absoluto, los diversos inmuebles allí señalados y a los que se había referido la demanda incoada ante dicho juzgado. Dicha conciliación fue impugnada posteriormente por el Instituto de Normalización Previsional, pretensión que, en definitiva, fue acogida por sentencia de la Excm. Corte Suprema (fojas 111).

Así, al haber fracasado la conciliación que ponía término a la disputa por el dominio de los inmuebles e, indirectamente, a la impugnación del decreto supremo que canceló la personalidad jurídica de la Corporación de Empleados Particulares de Chile, se ha reactivado la controversia por el dominio de los inmuebles que dicha corporación sostiene que le pertenecen.

Prueba palpable de lo afirmado es que el auto de prueba acompañado por el juez que conoce de la gestión pendiente a estos autos incluye, como puntos de prueba, los siguientes: 1. **Titular del derecho de dominio de los inmuebles materia de autos y modo de adquirir de los mismos**; y 2. **Si en la especie habría operado la prescripción adquisitiva de los inmuebles** a los que se refiere la demanda;

V

NO PROCEDE ACOGER EL REQUERIMIENTO
DE INAPLICABILIDAD POR ENCONTRARSE PENDIENTE
LA DETERMINACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DOMINIO

VIGÉSIMO. Que la Constitución Política asegura, a todas las personas, en su artículo 19, N^º 24^º, “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.*”

Como se sabe, este derecho fundamental –o derecho “de” propiedad– protege el dominio de aquellos bienes corporales e incorporales que ya se han incorporado al patrimonio de las personas, a diferencia del derecho asegurado en el artículo 19, N^º 23^º, de la Carta Fundamental, que tutela “*la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes*” o derecho “a” la propiedad;

VIGESIMOPRIMERO. Que la parte requirente ha sostenido, en estos autos, que la aplicación del artículo 9^º de la Ley N^º 18.689, en la resolución del juicio ordinario que sustancia el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, la priva del dominio de los inmuebles a que se refiere el Decreto Ley N^º 253, de 1974, y que fueron destinados, por sucesivas leyes, a fines de bienestar social de los empleados particulares, activos y pasivos, afiliados a la Caja de Previsión de Empleados Particulares de Chile. Tal privación –a juicio de la actora– se habría materializado sin la necesaria expropiación precedida de una indemnización como la que exige la Constitución, además de que le habría impedido ejercer los actos de disposición de los bienes que le pertenecen;

VIGESIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura ha fallado que “*los menoscabos o detrimentos en el patrimonio no bastan para dar por establecida la infracción constitucional alegada (al derecho de propiedad).*” Asimismo, que “*el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando alguien es titular del mismo*”, agregando que mal podría infringirse este derecho cuando la ley establece requisitos al efecto que no se han verificado (STC Rol N^º 1.266, cc. vigesimonoveno y trigésimo). Igualmente, ha afirmado que “*no puede sostenerse que una persona sea titular de propiedad sobre un derecho que se encuentra pendiente por no haberse cumplido los requisitos legales para adquirirlo.*” (STC Rol N^º 1.260, considerando 19^º del voto por rechazar);

VIGESIMOTERCERO. Que, así, desde un punto de vista estricto

tamente constitucional y en la medida que, en la especie, se encuentra pendiente ante el juez de fondo la determinación de la titularidad del dominio de los inmuebles que ha dado origen a la demanda respectiva, no resulta posible sostener que se configure, de modo inequívoco, un derecho de propiedad que pueda ser afectado por la aplicación de un determinado precepto legal como el impugnado en estos autos. Lo anterior debe conducir, necesariamente, al rechazo del requerimiento deducido y así se declarará.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N° 24°, 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:

1°. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos por resolución de fojas 123, oficiándose al efecto.

3°. Que no se condena en costas a la parte requirente por considerarse que tuvo motivo plausible para requerir.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres.
Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.683-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril y los Suplentes de Ministros señores Christian Suárez Crothers y Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.684-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 62, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES; O EN SUBSIDIO, RESPECTO DE LA ORACIÓN “ESTE PLAZO NO SERÁ INFERIOR A UN AÑO”, CONTENIDA EN LA PARTE FINAL DEL MENCIONADO INCISO SEGUNDO, DEDUCIDO POR “CURTIDOS BAS S.A.”

Santiago, diez de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 9 de julio de 2014, Curtidos Bas S.A., representada por los abogados José Luis Lara Arroyo, Luis Eugenio García-Huidobro Herrera y Patricio José Silva-Riesco Ojeda, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, en subsidio de lo anterior, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad de una oración contenida en el aludido inciso, para que surta efectos en el proceso sobre casación en el fondo, Rol N° 16.593-2014, sustanciado ante la Corte Suprema.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

Artículo 62, inciso segundo: *“Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este plazo no será inferior a un año.”.*

La oración contenida en el precepto precedentemente transcrito, que en subsidio se impugna, es la que se refiere al plazo para el traslado y prescribe que *“(e)ste plazo no será inferior a un año.”.*

En cuanto a la gestión pendiente, cabe precisar que el citado recurso de casación en el fondo fue interpuesto por la requirente, respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechazó el reclamo de ilegalidad que la misma dedujera en contra del decreto del Alcalde de San Joaquín, que le ordenó trasladarse de la comuna por causar molestias al vecindario al desarrollar sus procesos productivos, sobre la base del ejercicio de la potestad que le confiere el precepto que se cuestiona.

En el marco de la reseñada gestión judicial, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación del precepto reprochado, pueda la autoridad edilicia ordenar el traslado de una industria por causar molestias, más aún si ordena llevarlo a cabo en el plazo de tan sólo un año.

Lo anterior pues, según argumenta la requirente, el ejercicio de dicha potestad ampliamente discrecional de ordenar el traslado, por parte del Alcalde de San Joaquín, la sometería a una carga patrimonial desproporcionada y arbitraria, le impediría desarrollar su actividad económica lícita de curtiembre, vulneraría su derecho de propiedad y afectaría su derecho a la seguridad jurídica, transgrediendo con ello los numerales 20°, 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional, respectivamente.

Fundamentación.

A efectos de fundar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que lo sustentan.

En cuanto a los hechos.

Explica que es una empresa dedicada a la actividad de curtiembre, cuyas instalaciones se emplazan en la comuna de San Joaquín desde 1952. Atendida la modificación del plan regulador de dicha comuna, el año 2005, su establecimiento pasó a ser considerado una industria mal ubicada, esto es, situada en terrenos congelados, que son aquellos cuyo uso –en la especie industrial– no se ajusta al carácter de zona residencial y área verde, dispuesto por dicho plan.

Destaca que ha desarrollado su actividad empresarial con estricto apego a la normativa atingente, llegando incluso a ser reconocida por el municipio de San Joaquín como una empresa ejemplar.

Pese a ello, el municipio, por decreto N° 1.263 de 11 de julio de 2013, dispuso que debía trasladar sus instalaciones fuera de la aludida comuna en el plazo de un año. Lo anterior, atendiendo a que se cumplirían los presupuestos que establece la disposición cuestionada para ello, a saber, que la industria se encuentra ubicada en un terrero congelado y la existencia de los informes de las autoridades de salud y de vivienda y urbanismo, que habrían confirmado el carácter molesto de sus procesos productivos por expedir malos olores.

La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el reclamo de ilegalidad dirigido en contra del decreto municipal de traslado. Consideró, para ello, que de la prueba rendida quedaba acreditado íntegramente el carácter molesto de sus actividades industriales y, a su vez, razonó que aquél no adolece de ilegalidad ni incurre en arbitrariedad alguna, con base en tres afirmaciones que la actora estima como no fundadas adecuadamente en el fallo, motivo por el cual recurrió de casación en el fondo.

En cuanto a las alegaciones en derecho.

En este sentido, la actora aduce las siguientes cuatro infracciones a la Constitución:

Primera infracción: la aplicación del precepto objetado vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, consagrado en el N° 21° del artículo 19 constitucional.

Indica que ese derecho supone la facultad de acceder, mantenerse y salir del mercado, poniendo fin, voluntariamente, al desarrollo de una actividad económica. Ésta debe ejercerse de conformidad a las normas legales que regulan la respectiva actividad lícita.

El problema de constitucionalidad, en la especie, sería que la regulación legal, contenida en el precepto reprochado, atribuye a la Municipalidad una potestad que impide a Curtidos Bas seguir desarrollando su actividad económica lícita y, por consiguiente, mantenerse en el mercado, al someterla a una prohibición de funcionamiento encubierta.

En efecto, lo anterior se produciría desde el momento que en un año es imposible materializar el traslado de una industria de un modo que le permita seguir funcionando. Desde una perspectiva material, pues no es factible que en tal plazo se pueda concretar el diseño y construcción de un establecimiento industrial con las características técnicas que requiere la actividad productiva de Curtidos Bas. Desde una perspectiva jurídica, ya que no es posible en un año obtener todos los permisos de diversas autoridades sectoriales –como lo son los que implica el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental– y las patentes municipales, para poder iniciar las actividades en un nuevo establecimiento.

Por lo demás, no puede argüirse que sustenta el actuar municipal la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, asegurado en el N^º 8^º del artículo 19 constitucional, pues no existe normativa reglamentaria o legal que determine normas de calidad en materia de olores, que justifiquen mediante conceptos definidos el ejercicio de la potestad de ordenar el traslado por causa de molestias al vecindario. No se está, por consiguiente, frente a la existencia de una ley que establezca restricciones al ejercicio de los derechos para proteger el medio ambiente, según lo preceptúa y exige aquel numeral.

Segunda infracción: la aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho de propiedad, consagrado en el numeral 24^º del artículo 19 constitucional.

Precisa que la regulación de éste no sólo se encuentra contenida en el aludido numeral 24^º, por cuanto también se ve normado por lo dispuesto en el numeral 8^º del mismo artículo 19.

La infracción denunciada se configuraría porque, sea que se estime que dicha aplicación importa una privación del dominio, sea que se estime que importa una limitación al dominio, en ningún caso da cumplimiento a las exigencias constitucionales relacionadas con el derecho de propiedad.

Egrime que se estaría frente a una privación del dominio, toda vez que, tal como ha señalado esta Magistratura, la privación se puede producir por una regulación limitadora del derecho que impida ejercerlo o que despoje de alguno de sus atributos esenciales –de uso, goce y disposición–, lo que ha de denominarse como regulación expropiatoria.

Y la regulación contenida en el precepto cuestionado es de tipo expropiatorio, atendido que impide poder continuar su actividad económica de curtiembre en las instalaciones de su propiedad y, además, porque el costo del traslado –que asciende a una cifra de millones de dólares– debe soportarlo la propia empresa con su patrimonio, sin recibir compensación alguna.

Debió entonces, de conformidad con la Constitución, existir una ley autorizadora de la expropiación –no hacerse vía decreto alcaldicio– y llevarse a cabo el proceso expropiatorio, otorgándose la correspondiente indemnización.

Por otra parte, aduce que, si se estima que la aplicación del precepto objetado importa en realidad una limitación del dominio, ésta no cumple con el principio de reserva legal absoluta, procedente en lo que respecta al derecho de dominio, según el Tribunal Constitucional, ni se adecúa a la exigencia de sustentarse en la función social de la propiedad.

No se cumple con la reserva legal absoluta, atendido que el precepto reprochado, como se señalara, no da criterios específicos que determinen qué es daño y molestia, ni cuál es el plazo adecuado para que se concrete un traslado, teniendo en consideración las características propias de una industria, como lo es su industria de curtiembre.

Así las cosas, aquellos términos dan lugar a interpretaciones caprichosas y contradictorias, pudiendo la Municipalidad determinar su contenido sin que opere al efecto un adecuado control. Por lo mismo, Curtidos Bas sólo pudo tomar conocimiento de la orden de traslado cuando se dictó el decreto alcaldicio que la dispuso. Y, de esta manera, en los hechos, no ha sido la ley, sino que el Plan Regulador Comunal y el citado decreto que ordena el retiro, los que determinarían si la empresa puede usar, gozar y disponer de su propiedad.

Por otra parte, la limitación de la propiedad, en la especie, no se sustenta en la función social porque, tal como lo ha señalado este Tribunal, ella supone armonizar la posibilidad de ejercer los atributos esenciales del dominio –de uso, goce y disposición– con las necesidades de la sociedad, cuestión que palmariamente no se ha producido.

A su vez, cabe recordar que el concepto y elementos de la función social, acotados por la Constitución –intereses generales de la nación; la seguridad nacional, utilidad y salubridad públicas y conservación del patrimonio ambiental–, deben interpretarse restrictivamente, tal como se efectúa con todas las restricciones de un derecho. Por lo demás, la interpretación no excluye las restantes garantías otorgadas por la Constitución Política, como lo son el principio de reserva legal y la no afectación de la esencia de los derechos.

Tercera infracción: la aplicación del precepto cuestionado contraviene la regulación constitucional de las cargas públicas, contenida en el N^o 20^o del artículo 19 constitucional.

Se precisa, a estos efectos, que la orden de traslado constituiría una carga pública real, al afectar el patrimonio de una persona.

Sin embargo, esta carga no supera el test de proporcionalidad, constituyéndose en una carga arbitraria que vulnera la Constitución, siendo procedente utilizar aquel test desde el momento que el numeral 20° del artículo 19 de la Constitución exige –según se ha interpretado– que las cargas públicas sean proporcionadas y justas.

No se supera el examen en comento porque:

1°. La medida no es idónea para conseguir un fin legítimo, como la planificación urbana, pues no se explica cómo industrias mal emplazadas que no causen daño o molestia puedan continuar desarrollando sus actividades, de conformidad al inciso primero del artículo 62. Tampoco permite conseguir la salubridad pública o la conservación del patrimonio ambiental, pues para ello existe otra institucionalidad encargada de fiscalizar y sancionar –configurada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud y la Superintendencia del Medio Ambiente–.

2°. No es necesaria, pues la intensidad del gravamen que implica no se sustenta en ninguna sanción administrativa aplicada a la empresa por vulnerar la normativa que regula su actividad económica.

3°. No es proporcional, en sentido estricto, pues no opera frente a supuestos graves, como lo sería la situación de un establecimiento expuesto a peligro de explosión o incendio.

Cuarta infracción: la aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el N^º 26° del artículo 19 constitucional.

Lo anterior, desde el momento que, como fuera argumentado, se conculca la esencia del ejercicio de los anteriores derechos señalados como infringidos.

Respecto de la pretensión subsidiaria: esgrime que debe eliminarse la frase del precepto que establece que la Municipalidad puede ordenar el traslado en el plazo mínimo de un año, toda vez que ella produce los efectos más adversos, ya que en dicho plazo, como se indicara, será imposible materializar el traslado.

Por resolución de 17 de julio de 2014, 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Presidenta de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y notificado a la Municipalidad de San Joaquín, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

La Municipalidad de San Joaquín no evacuó el traslado conferido.

Por escrito de fojas 366, la Presidenta de la República –sin solicitar ser tenida como parte– formuló sus observaciones al requerimiento sobre la base de las cinco alegaciones que se describen a continuación.

Primera alegación: el requerimiento plantea cuestiones que deben ser resueltas por el juez del fondo o que pertenecen a la órbita del mérito de la ley, de manera que resulta ser inadmisibles de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Segunda alegación: la disposición cuestionada no vulnera el derecho de propiedad.

Argumenta que el artículo 62 reprochado no contiene una regulación que afecte la esencia de aquel derecho, pues cumple con las condiciones indicadas en la Constitución para establecer una limitación del dominio legítima, que no importa expropiación.

Lo anterior:

1. Porque la disposición reprochada cumple con el principio de reserva legal. En efecto, es una norma habilitante para ordenar el traslado que precisa perfectamente cuándo es aplicable, a saber, cuando se está en presencia de industrias mal ubicadas y existan informes, de las autoridades que la misma indica, que aporten criterios técnicos en orden a acreditar que existen molestias y daños al vecindario. A su vez, mediante la colaboración reglamentaria, que ha de admitirse en la materia en comento, se precisa el concepto de molestias, específicamente en el artículo 4.14.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

2. Porque debe recordarse que la propiedad se encuentra limitada por la función social. Por lo demás, en la especie, la función social no supone que la requirente haya dejado de ser titular de su propiedad, lo que explica que no se está frente a una regulación expropiatoria que afecte la esencia del derecho.

3. Porque el Tribunal Constitucional ha reconocido, en diversas sentencias, que las limitaciones a la propiedad no vulneran aquel derecho. Por ejemplo, consideró constitucional el que los propietarios de terrenos colindantes con playas deban facilitar gratuitamente el acceso al mar, ríos o lagos cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

4. Por último, porque no existen derechos adquiridos sobre la regulación, tal como lo insinúa la requirente, que pretende no someterse a la legislación vigente y realizar su actividad económica tal como lo ha hecho durante 60 años.

Tercera alegación: la disposición reprochada no vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica lícita.

Lo anterior:

1°. Porque la norma no prohíbe que se desarrolle una actividad económica industrial, sino tan sólo que ésta no cause molestias o daños al vecindario, es decir, que la actividad se ajuste a una regulación que dispone ciertas exigencias en pos del interés general y de la comunidad.

2°. Porque la norma cumple con el estándar de reserva legal, pues, como se indicó, establece claramente los presupuestos para que el edil pueda ordenar el retiro de una industria.

Y el cuerpo legal reglamentario correspondiente, como se señalara, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, permite tener elementos objetivos y de detalle para poder determinar el concepto de molestias al vecindario, permitiendo con ello la concreción de la disposición legal reprochada.

3°. Porque lo que realmente busca la requirente es permanecer en un determinado terreno, pretendiéndose titular del derecho a la libertad ambulatoria, desnaturalizando tal derecho.

Cuarta alegación: el precepto cuestionado no vulnera el derecho a la igual repartición de las cargas públicas.

Lo anterior:

1. Porque no se constata que establezca una carga pública. Sólo contiene una regulación para el desarrollo de una actividad económica, que reconoce un costo que es propio de la actividad.

2. Porque, en el caso de que se considere que establece una carga, ésta es constitucional, ya que pasa el test de proporcionalidad. En efecto, resulta idónea, pues permite el funcionamiento de una industria en un lugar adecuado. Es necesaria, ya que los informes técnicos de las autoridades sustentan la medida adoptada por el alcalde. Y es proporcionada, en sentido estricto, dado que no se afectan derechos fundamentales, toda vez que la empresa no está obligada a salir del mercado, pudiendo realizar su actividad en otra ubicación.

Quinta alegación: el precepto impugnado se justifica en la protección del medio ambiente.

Por una parte, porque, a diferencia de lo sostenido por la requirente, la Ley N^o 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, entrega definiciones respecto a los conceptos de medio ambiente y contaminación.

Y, por otra, la consagración legal de la potestad de ordenar el traslado de una industria molesta tiene como sustento fáctico la preservación del medio ambiente, en la especie, ante las externalidades negativas que suponen las molestias al vecindario.

Finalmente, en cuanto a la petición subsidiaria de inaplicabilidad de la oración del precepto que dispone que el plazo mínimo para efectuar el traslado es de un año, argumenta que ella es incoherente pues, de eliminarse aquella mención, la autoridad municipal ya no tendrá un mínimo de plazo ordenar el retiro de la empresa y podrá efectuarlo en cualquier tiempo.

Por presentación de fojas 531, la parte requirente presentó un informe en Derecho, elaborado por el profesor Alejandro Cárcamo Righetti.

Por presentación de fojas 576, la parte requirente presentó la opinión jurídica del profesor Gabriel Bocksang Hola.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 28 de octubre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado José Luis Lara Arroyo, por la requirente, Curtidos Bas S.A., del abogado Ángel Valencia, por la requerida, la Municipalidad de San Joaquín, y del abogado Cristián Arias, por el tercero coadyuvante de la parte requirente, el Sindicato de Trabajadores de Curtidos Bas S.A.

El acuerdo fue adoptado en sesión de Pleno de fecha 20 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por las razones que en el requerimiento se dan y que han sido extractadas al comienzo del presente fallo, en este proceso se objeta el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, merced al cual las industrias legalmente instaladas que a posteriori quedan absorbidas dentro de una zona residencial, pueden ser erradicadas –objeto de una orden de “traslado”– cuando a juicio del alcalde causan “molestias o daños” a la comunidad local.

Esta norma consagra, entonces, un enunciado condicional con dos proposiciones: un antecedente, donde se indican los supuestos genéricos e indeterminados que permiten su aplicación (las “molestias o daños” al vecindario), y un consecuente, que es el efecto único e irremisible si se configura lo anterior (la orden de “trasladarse” dentro del plazo que fije la municipalidad);

SEGUNDO. Que la requirente se encuentra instalada en un sitio de su propiedad y viene desarrollando regularmente la actividad de curtiduría desde 1952, a la sazón en lo que era una zona industrial. Con la modificación que el año 2005 se introdujo al Plan Regulador Comunal, dicha industria quedó enclavada dentro de lo que hoy formalmente se denomina como sector residencial y destinado a áreas verdes. A partir de este momento, hace parte de aquellas “industrias mal ubicadas”, pasibles de ser desarraigadas por aplicación del precitado inciso segundo del artículo 62.

Es así que el Alcalde le aplicó dicha medida expulsiva, por decreto N° 1263, de 2013 (fs. 77-80), porque –según sus considerandos– al expeler “malos olores, nauseabundos o de putrefacción” (4°), la industria requirente causaría “molestias y daños al medio ambiente” (6°), lo que implicaría afectar el “derecho de sus vecinos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19, N° 8°, de la Constitución” (19°).

La Corte de Apelaciones competente desestimó el reclamo de ilegalidad planteado contra el referido acto municipal, por considerar que

el proceso de pelambre de cueros que realiza la empresa expide “olores molestos” que afectan a la vecindad, al tenor de los antecedentes que pondera en su sentencia (fs. 126-138);

TERCERO. Que la mencionada orden municipal de “traslado” configura indudablemente una medida excepcional, que debiera reservarse para casos extremos o paradigmáticos de aplicación. Por cuanto, más allá de unos casos manifiesta u ostensiblemente perjudiciales para la población, acotados por la ley, o se desconocen derechos de los propietarios expulsados, sin que medie expropiación, o se dirime qué es lo suyo de cada cual en conflictos entre partes, sin que intervenga sentencia judicial.

Mas, como la norma impugnada no contiene especificaciones de esa índole y se abre a interpretaciones extensivas o potencialmente abusivas, en el presente caso y en su concreta aplicación, se manifiesta contraria a la garantía del artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental, por afectar el ejercicio legítimo del derecho de propiedad que le asiste a la requirente, y así se declarará;

I ANTECEDENTES

CUARTO. Que, en la especie, se trata de un derecho nacido pura y simplemente, pero que por una circunstancia posterior ajena a su titular –la expansión de la población– a contar del año 2005 su ejercicio quedó condicionado a una causal sobreviniente de caducidad: la propiedad sobre las instalaciones y el predio soportante pudo seguir sirviendo al desarrollo de una industria preexistente, a condición de no provocar indefinidos “daños o molestias” para la colectividad y bajo apercibimiento de “traslado”.

Todos pueden hacer en lo suyo lo que quisieren, naturalmente “*no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*” (artículo 582 del Código Civil chileno). Pero una vez aceptada esta proscripción de ir “contra derecho ajeno”, la cuestión es que aquel cambio de reglas implicó para la requirente ser injerida por un régimen incierto, carente de patrones objetivos y previamente conocidos de medición, que permitan dar por establecidas dichas causales con razonable seguridad y más allá de estimaciones sensoriales o de índole puramente discrecional;

QUINTO. Que las facultades de uso y goce del dominio ejercidas respecto de una tal industria, quedaron así supeditadas a la ulterior apreciación subjetiva de algunas autoridades de la Administración, ya que la imprecisa formulación de ambas causales de retiro (causar “molestias o daños”) abre amplios espacios de interpretación, lo que no condice con la certeza jurídica que, al ejercicio de los derechos, brinda el texto constitucional.

Es que el cuestionado artículo 62, inciso segundo, emplea al efecto dos conceptos o expresiones que en el lenguaje común carecen de límites precisos. Mientras “molestia”, en la acepción pertinente, implica “desazón originada de leve daño físico o falta de salud”, en el mismo léxico la voz “dañar” equivale a “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”.

Tampoco estos conceptos pueden ser mayormente precisados a la luz de la reglamentación vigente;

SEXTO. Que, efectivamente, el DS N° 47, de 1992, aprobatorio de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esboza la siguiente clasificación de los establecimientos industriales “*en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad*” (artículo 4.14.2):

“1. Peligrosos: *el que por el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, puede llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o la propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio.*

“2. Insalubre o contaminante: *el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, da lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biósfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuniarios, piscícolas, u otros.*

“3. Molesto: *aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puede ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.*

“4. Inofensivo: *aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo*”;

SEPTIMO. Que la norma reglamentaria antes transcrita sirve de guía con el objeto de calificar caso a caso el emplazamiento de nuevas instalaciones industriales (artículo 4.14.3), pero nada dice acerca del traslado de ellas. Así, esta norma no es apta para morigerar la aplicación extensiva que una municipalidad pueda darle al artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que versa sobre el desalajo de una industria preexistente por haber devenido molesta o dañosa, en algún inconcreto grado.

Y aunque dicha norma reglamentaria accediera al inciso segundo del artículo 62, lo cierto es que más allá de los casos evidentes y extremos de

industrias “peligrosas” e “inofensivas”, frente a los cuales nadie dudaría en aplicar y excluir las causales en juego, todas las demás industrias cuyas externalidades no calzan exactamente en esos pocos eventos con significado claro, quedan en la incertidumbre, desde que pueden ser catalogadas como molestas o dañinas dependiendo de la sola ponderación subjetiva e irrestricta que hagan, en cualquier momento, los órganos administrativos de ejecución;

OCTAVO. Que ambas causales (originar “molestias o daños” al vecindario) provocan incerteza, al denotar un campo de límites imprecisos, pues no se sabe de antemano dónde empiezan y pueden terminar sus reales posibilidades de aplicación.

Vicisitud que cobra relieve cuando, en ausencia de normas claras de olfatometría, a la industria afectada le es imposible probar que su actividad, como cualquier otro quehacer humano, no causa al menos alguna forma de “molestia o daño” al entorno vecinal;

NOVENO. Que, en esta lógica, es de precisar que el invocado artículo 19, N^º 8^º, de la Constitución no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de “toda” contaminación, porque los redactores de esta norma consideraron imposible la existencia de un hábitat completamente impoluto y limpio, sin incurrir en el despropósito de eliminar la misma presencia de los seres humanos e impedir la totalidad de sus actividades (Enrique Evans de la Cuadra, “Los derechos constitucionales”, tomo II, pág. 313).

Habiendo aceptando el constituyente que el medio ambiente es permanentemente modificado por la acción humana, la Ley N^º 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, concibe que la contaminación es un ilícito sólo cuando excede los niveles objetivos establecidos por la legislación, constituida especialmente por las normas de calidad ambiental y por las normas de emisión, a que se refiere este texto legislativo (artículo 2^º, definiciones pertinentes);

DÉCIMO. Que “*jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos*”, ha prevenido este Tribunal en sentencia Rol N^º 577 (c. decimotercero).

En este mismo sentido, en dicha ocasión, razonó que “*mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante*” (c. decimotercero citado).

Lo cual asume importancia, al advertir que en el tema que aquí interesa no existen normas de calidad ambiental;

DECIMOPRIMERO. Que, por otra parte, el artículo 89 del Código Sanitario encomendó a un reglamento disponer lo conveniente para la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes.

En virtud del anterior Código Sanitario, D.F.L. N° 226 del año 1931 (artículo 26, N° 4), ya se había dictado el D.S. N° 144 (Salud) del año 1961, para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos. Su artículo 1° reitera genéricamente que los gases, vapores, humos, polvo o emanaciones de cualquier naturaleza producidos en los establecimientos fabriles, deben captarse o eliminarse de forma que “no causen peligros, daños o molestias al vecindario”. Luego, su artículo 8° otorga al Servicio de Salud la atribución para “calificar los peligros, daños o molestias” que puedan producir tales elementos liberados a la atmósfera.

Pues bien, sea que estas orientaciones reglamentarias rijan con identidad propia en el campo de la salud, o sea que complementen la normativa medioambiental al tenor del artículo 1° de la Ley N° 19.300, en cualquier caso no contemplan la existencia de parámetros impersonales y mensurables que permitan definir un umbral objetivo, a partir del cual podría configurarse un caso incontrovertible de “contaminación” o de efectivo “daño” a la salud, a los efectos de justificar una medida represiva de naturaleza excepcional, como la de que aquí se trata;

DECIMOSEGUNDO. Que forzoso es colegir, entonces, que ni el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni otra normativa reglamentaria, facilitan a la autoridad municipal aquellos medios idóneos de diagnóstico que, en la materia, tiendan a asegurar lo razonable e imparcial de sus decisiones, como requiere, en pos de la preeminencia del interés público, la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículo 53).

Los informes previos que, conforme a dicho inciso segundo del artículo 62, deben evacuar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y de Vivienda y Urbanismo, no pueden sino resultar insustanciales frente a la intrínseca vaguedad de las hipótesis que hacen procedente la imposición de una orden municipal de traslado, salvo en los casos extremos de industrias palmariamente “peligrosas” (en la clasificación del DS N° 47, copiada en el considerando 6° supra), que pueden ser de fácil evaluación y sencillo diagnóstico, en situaciones de extrema urgencia delineadas por el legislador;

DECIMOTERCERO. Que, por tanto, la cuestión constitucional se presenta respecto de una industria que no puede sino causar alguna mo-

lestia o menoscabo a los vecinos que han arribado al sector, aunque sin exceder ciertos límites relevantes previstos por el legislador, como son –en lo atinente al invocado N^º 8^º del artículo 19 de la Constitución– aquellos valores medibles que pudiera haber fijado la normativa medioambiental u otra cualquiera equivalente.

Cuya continuidad en la comuna pende, por consiguiente, de una apreciación subjetiva del alcalde;

II CONSIDERACIONES

DECIMOCUARTO. Que, en un Estado de Derecho, la regla general consiste en el pleno goce de los derechos por quienes son sus legítimos titulares, de modo que cualquier afectación al ejercicio de los mismos –en los casos autorizados por la Constitución– debe trazarse expresamente en la forma de una inequívoca excepción.

Ello, especialmente cuando su aplicación se encarga a órganos de la Administración, con el objeto de que esta excepción no pueda regir más allá de su estricta consagración normativa, aplicándose con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de los derechos esenciales;

DECIMOQUINTO. Que es habitual en la legislación encontrar los así llamados “conceptos jurídicos indeterminados” (interés público, justo precio, fuerza mayor, etc.) que, a pesar de su vaguedad y admitir vastos márgenes de apreciación merced a interpretaciones extensivas, no son reprochables cuando permiten arribar a una sola solución justa en concretas circunstancias, amén de ser justiciables en su aplicación por los tribunales y demás órganos fiscalizadores que realizan control de legalidad sobre los actos de la Administración.

Menos criticables serán cuando la ley los conecta a potestades administrativas con miras a beneficiar directamente intereses generales, sin menoscabar derechos, o a favorecer a las personas. La alusión –sin más– al sufrimiento de “daños de consideración”, no merece reparos en la Ley N^º 16.282, cuando busca calificar quiénes son “damnificados” en casos de sismos y catástrofes, a los fines de recibir pronta ayuda del Estado (artículo 2^º), por poner un ejemplo donde se emplea una terminología semejante a la del presente caso;

DECIMOSEXTO. Que, en estados de normalidad constitucional, el empleo por las leyes de tales espaciosos conceptos debe, sin embargo, morigerarse, cuando sirven de motivo para coartar o restringir derechos fundamentales, justamente para no poner en entredicho la “seguridad” que a su legítimo ejercicio le confiere la Constitución en el encabezado del artículo 19 y, al cierre, en el numeral 26^º del mismo.

Tales fórmulas genéricas deben venir acotadas al menos en sus elementos esenciales, que permitan definir las razonablemente, con miras a facilitar su aplicación en casos evidentes y extremos, de incontestable necesidad o urgencia;

DECIMOSÉPTIMO. Que es esta delimitación legal lo que asegura, efectivamente, que la autoridad administrativa realice una concreción adecuada y razonable de las referidas condiciones habilitantes. En tanto que, por contraste, al hacer depender una medida coactiva de excepción de términos ambiguos o conceptos difusos, abiertos a la apreciación subjetiva y evanescente del operador, erosiona severamente esa “seguridad” dada por la Carta Fundamental.

La falta de una adecuada connotación de los conceptos empleados por el legislador, impide prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción. Al paso de que puede provocar indefensión, por carecer los tribunales –convocados a su revisión– de elementos de juicio predeterminados a partir de los cuales juzgar la procedencia y proporcionalidad de la medida aplicada;

DECIMOCTAVO. Que lo anterior concuerda con la jurisprudencia de este Tribunal, donde se ha reprobado aquellas leyes que dejan abandonado el goce efectivo de los derechos y libertades a los poderes absolutamente discrecionales que pueda acometer, indeterminadamente, un órgano de la Administración, máxime cuando los motivos que autorizan su actuación sólo dependen de la apreciación libre y subjetiva de los agentes o funcionarios que participan en su aplicación (STC Rol N° 198, c. décimo).

La ley es inconstitucional –ha recalcado– cuando amaga o desampara aquellos derechos pasibles de restricciones a consecuencia de habilitaciones inespecíficas conferidas a la autoridad, sin trazar esa ley las pautas o parámetros objetivos y controlables que garanticen que el órgano gubernamental se ha circunscrito a ellos, asumiendo la consecuente responsabilidad cuando los ha transgredido (STC Rol N° 389, c. vigesimoquinto, doctrina posteriormente aplicada en Rol N° 433, cc. trigésimo, trigesimoprimer, trigesimocuarto).

Mismo criterio que ha servido para apuntar que las afectaciones al dominio, autorizadas por el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, están reservadas con vigor especial e ineludible al legislador, a quien le corresponde normar, con amplitud y profundidad, todo cuanto la certeza o seguridad jurídica exige en relación con el establecimiento y configuración de las obligaciones que se pueden imponer al ejercicio de tal derecho (STC Rol N° 370, c. trigesimocuarto);

DECIMONOVENO. Que este caso concierne al derecho de propiedad, siendo su legítimo ejercicio –sólo su recto uso– el único que asegura la Carta Fundamental. El intrínseco deber correlativo al mismo, de abste-

nerse de lesionar o no ir “contra la ley o contra derecho ajeno”, encuentra su fuente actual en el Código Civil (artículo 582), así como en la Constitución chilena, cuando al establecer la obligatoriedad universal de sus preceptos (artículo 6^o, inciso segundo), lleva a concluir que todos deben respeto a los derechos y libertades de los demás.

De ahí que el titular que ejerce su dominio ocasionando perjuicio a terceros, que éstos no están jurídicamente obligados a soportar, carece de legitimación para recurrir de protección (artículo 20 de la Constitución) y se hace acreedor a las sanciones correspondientes, según señalados criterios de gravedad (artículo 6^o, inciso tercero, constitucional);

VIGÉSIMO. Que, sin embargo, el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no se reduce sólo a reiterar tal deber de abstención, ni restringe su aplicación únicamente a ciertos casos evidentes y de extrema gravedad, tan severos como la medida expulsiva que permite ejecutar.

Poniendo a las industrias preestablecidas en situación de “mal ubicadas”, la objetada norma –en su congénita indeterminación– faculta removerlas administrativamente por hechos que, bajo el tamiz de una normativa clara y razonable, no cabría considerar como causantes de “molestias o daños”. O, al menos, no de la entidad suficiente como para justificar una tal medida de “traslado”;

VIGESIMOPRIMERO. Que, sin desmedro de procurar una convivencia armónica con la comunidad, es improcedente que los derechos preexistentes de la requirente –sobre el predio propio y sus instalaciones– queden condicionados en su eficacia a no causar indefinidas “molestias” o incomodidades a los vecinos de alrededor, pues la Constitución, en su artículo 19, N^o 24^o, no admite la falta de aquiescencia o de beneplácito como un modo de extinguir propiedades, una vez consolidadas.

Tampoco basta aducir cualquier “daño”, que se causaría “contra el derecho ajeno” de los vecinos a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, para llegar a desconocer aquel ya asentado derecho de propiedad. Faltando en la legislación connotar algunos supuestos que evidencien tal daño y que ameriten ese traslado, como medio único y necesario, los antecedentes de este caso concreto llevan a presumir que la requirente ha ejercido legítimamente su derecho y que, por ello, se encuentra plenamente amparada por las garantías que al efecto confiere la Constitución;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el susodicho “traslado” no implica que el establecimiento comprometido tenga que desplazarse, desde el lugar en que se encuentra radicado, a algún determinado barrio industrial. Se trata de una orden de retiro que para el afectado implica –en realidad– una ablación, esto es, la pérdida del derecho a permanecer en el inmueble de su propiedad, para seguir desarrollando las mismas actividades a que él

lícitamente las destinó. Privación que se produce aunque formalmente conserve el título de propietario, habida cuenta de que en los asuntos jurídicos ha de estarse a la esencia de las cosas, independientemente de su denominación.

Así, en la especie toma forma una supresión virtual de las prerrogativas inherentes al dominio, en circunstancias que la Constitución (artículo 19, Nº 24º, inciso tercero), a los efectos de exigir que medie una expropiación, entiende que la privación del dominio no sólo acontece cuando se quita o despoja al dueño de lo suyo, en su totalidad, sino también cuando al titular –aun conservando nominativamente tal carácter– se le desposee, parcialmente, de alguno de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, según ha señalado este Tribunal (STC Rol Nº 334, c. decimonoveno);

III OTRAS ARGUMENTACIONES

VIGESIMOTERCERO. Que el Ejecutivo ha tenido a bien exponer su parecer en el presente caso, en orden a que la impugnada norma del inciso segundo del artículo 62 sería constitucional, por revestir las características de una simple limitación al dominio, derivada de la función social que prevé el artículo 19, Nº 24º, inciso segundo, de la Constitución. A un tiempo, asevera que también sería una de aquellas restricciones que autoriza imponer el artículo 19, Nº 8º, inciso segundo, del texto supremo, para proteger el medio ambiente.

En concepto de este Tribunal, sin embargo, mientras el inciso primero del examinado artículo 62 podría identificarse con una limitación al dominio, el inciso segundo cuestionado contempla una regulación atinente al uso y goce de él, pero que al imponerle las condiciones anotadas, en su aplicación en este caso, ha terminado por afectar en su esencia el derecho de propiedad, cuyo respeto se pide en autos;

VIGESIMOCUARTO. Que, como se recordará, la Ley de Reforma Constitucional Nº 17.284, de 1970, entre otras materias, facultó expresamente la delegación de potestades legislativas y la consiguiente emisión de decretos con fuerza de ley por el Presidente de la República, en lo relativo –para lo que aquí incumbe– “*al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones*” (modificación hecha al artículo 44, Nº 15, de la Carta de 1925).

Conteniéndose la actual Ley General de Urbanismo y Construcciones en el D.F.L. Nº 458, de 1976, emitido bajo la vigencia del citado texto constitucional, entonces debe entenderse que pudo establecer tanto el modo de usar, gozar y disponer de las propiedades reguladas por sus normas, cuanto aquellas limitaciones y obligaciones tendientes a asegurar su función social;

VIGESIMOQUINTO. Que el acto regulatorio difiere de una limitación en su contenido y alcance. El primero es aquel que tiene por objeto determinar las reglas conforme a las cuales se debe usar, gozar y/o disponer de la propiedad, orientadas precisamente a resguardar su ejercicio efectivo e impedir que se emplee contra la ley o contra derecho ajeno. Como se sabe, después del terremoto ocurrido en Talca el año 1928, con este objetivo se dictó la Ley N^º 4.563, que luego daría origen a la primera Ley General sobre Construcciones y Urbanización, con el D.F.L. N^º 345, de 1931.

El objeto de la limitación, en cambio, consiste en restringir, acortar o ceñir, reduciendo a menores límites, la extensión donde puede ejercerse el derecho, pero dejando plenamente vigentes sus facultades esenciales, según precisa la jurisprudencia (STC roles N^{OS} 29, 185, 245, 246, entre otros) y la doctrina (Eduardo Soto Kloss, en “Derecho Administrativo. Bases Fundamentales”, tomo II, págs. 91-95);

VIGESIMOSEXTO. Que, al tenor de estas definiciones, resulta que el inciso segundo del artículo 62, examinado, no solamente constriñe el ámbito u órbita donde puede continuar ejerciéndose el dominio, ya que su concreción práctica implica que el dueño de las instalaciones pierde el derecho a seguir actuando donde se ubican las mismas. La orden de traslado comporta una expulsión, secuela de la cual es que el propietario no puede continuar ejerciendo su derecho en el lugar donde válidamente lo radicó en su oportunidad.

Y cuando quiera que un desalojo basado en esta norma afecta el ejercicio de un derecho de propiedad que se presume lícito, entonces se priva al titular de aquellas facultades esenciales del dominio –uso, goce y disposición– de una manera que no admite la Constitución (artículo 19, N^º 24^º, inciso tercero), según se ha explicado;

VIGESIMOSEPTIMO. Que, en todo caso, aun de admitirse que en la especie se trataría de una mera restricción al dominio, es lo cierto que la jurisprudencia de esta Magistratura ha advertido que todas las limitaciones al ejercicio de los derechos deben poseer determinación y especificidad; no pueden afectar la esencia del derecho asegurado y, además, han de respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables. Esto es, que deben ser razonables y justificadas, de donde se sigue que han de ser medidas, necesarias y proporcionadas (STC roles N^{OS} 226, 280, 293, 325 y 1.365).

Empero, la norma en examen no satisface este género de exigencias, pues omite algunos elementos que contribuirían a mitigar los efectos intensamente gravosos que conlleva la ejecución de tal medida de “traslado”. Tales como la previsión de un procedimiento reglado, donde se dé traslado al afectado de los informes sectoriales que obran en su contra, así como la posibilidad de aportar otros antecedentes con el objeto de

que sean debidamente ponderados por la autoridad, incluido el Concejo municipal. Amén de contemplar una instancia superior donde se sopesen las repercusiones que para los trabajadores de la empresa y otros terceros podría acarrear la adopción de una medida de tal carácter, de suerte que, en el extremo de que no sea posible conciliar todos los intereses involucrados, en aras al desarrollo económico y social de la comuna, se contemple –incluso– el pago de las indemnizaciones de rigor;

IV CONCLUSIONES

VIGESIMOCTAVO. Que en razón de las consideraciones expuestas, se ha llegado a concluir que la aplicación del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en este caso concreto, resulta inconstitucional, por lesionar las garantías que al derecho de propiedad reconocen los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por manera que al acogerse el requerimiento por este motivo, se hace innecesario pronunciarse sobre las demás impugnaciones contenidas en el mismo.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, declarándose –en consecuencia– inaplicable el inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 170, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Presidente, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

I. La impugnación

1°. Que a una empresa, ubicada en un lugar de la comuna de San Joaquín desde el año 1952, que genera riles, se le ordenó por el alcalde

respectivo su traslado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). La empresa presentó un reclamo de ilegalidad ante el alcalde, el que fue rechazado. Llevó, entonces, el asunto ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que también rechazó el reclamo por considerar que estaba acreditado el carácter molesto de la industria (SCA 88/2014). La empresa presentó un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema contra dicha decisión. Esta es la gestión pendiente en que se funda la presente inaplicabilidad.

Esta no es la primera medida de traslado que ordena la Municipalidad de San Joaquín. El año 2005 ordenó el traslado de una industria metalúrgica; el 2007 ordenó el traslado de un matadero y frigorífico de carnes rojas;

2°. Que la empresa impugna el inciso segundo del mencionado artículo 62 de la LGUC. Considera que la norma legal vulnera tres derechos constitucionales. En primer lugar, el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, pues el traslado es en el fondo una prohibición que no se enmarca dentro de la moral, el orden público o la seguridad nacional. La orden de traslado dispuesta por el alcalde impide desarrollar la actividad.

En segundo lugar, considera que se vulnera el derecho de propiedad, porque el traslado es una verdadera expropiación, dada la magnitud con que se afectan las facultades de uso y goce. Finalmente, alega que se afecta la igualdad ante las cargas públicas, en atención a que el traslado es una carga desproporcionada;

II. La norma impugnada

3°. Que el artículo impugnado es el artículo 62 de la LGUC. Este tiene dos incisos. En el primero, se establece que si un terreno no se conforma con los instrumentos de planificación territorial, se entiende congelado. Es decir, no puede aumentarse en él el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. La norma, sin embargo, contempla dos excepciones. Por una parte, que dichos aumentos tengan por objeto preciso mitigar impactos ambientales adversos que provoca la actividad productiva. Por la otra, que las obras estén destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones. Esas actividades no se entienden congeladas, por lo mismo, pueden ser llevadas a cabo.

La norma es consecuencia del mandato del artículo 57 de la LGUC. Este establece que el uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los planes reguladores.

En el fondo, la norma establece una especie de inmunidad. La actividad no se ajusta con el plan regulador. En principio, no podría llevarse a cabo. Pero si la actividad se está llevando a cabo con anterioridad a la

dictación o modificación de aquél, la ley permite que siga desarrollándose esa actividad. Pero no puede aumentarse el volumen de construcción existente, salvo que sea para mejorar la misma actividad (mitigar impactos ambientales adversos o mejorar la calidad de arquitectura, estructura o instalaciones).

De esta forma se concilia el interés individual (mantención de la actividad) con el interés público (no innovar por afectar derechos de terceros);

4°. Que el segundo inciso del artículo 62 –el impugnado– permite que la autoridad municipal pueda ordenar el traslado, en un plazo no inferior a un año, de aquellas industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario. Para que el alcalde pueda disponer dicho traslado es necesario que haya un informe favorable de la autoridad sanitaria y de la autoridad de vivienda y urbanismo;

5°. Que, como se observa, para que la norma opere, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos.

En primer lugar, es necesario que la industria esté mal ubicada. Esta expresión alude a la situación generada por una modificación del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente, que impone nuevas reglas de zonificación y uso de suelo y autoriza la pervivencia de edificaciones y actividades que no se ajustan a las exigencias de los nuevos instrumentos de planificación territorial. La expresión “industria mal ubicada”, entonces, se refiere a una entidad productiva cuya edificación ya ha sido erigida y que desarrolla una actividad económica cuyo emplazamiento u operación –o ambos– cumplieron con las normas del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente en su instalación y funcionamiento posterior, pero que en virtud de uno o más cambios en dicho instrumento no podría erigirse u operar conforme con las nuevas disposiciones (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

La expresión “industria mal ubicada” se refiere a un inmueble emplazado en una zona o subzona sometida a un instrumento de planificación territorial cuyo régimen de uso de suelo ha sido modificado, de forma tal que el desarrollo de actividad productiva ha sido prohibido o limitado. No se trata de una calificación cuya aplicación quede entregada al criterio discrecional de una autoridad administrativa. Para que pueda utilizarse deben existir al menos dos instrumentos de planificación territorial aprobados: el primero que, de acuerdo con la zonificación adoptada y el uso de suelo regulado, permite la instalación de una actividad productiva de acuerdo con el orden territorial delimitado y las normas sectoriales pertinentes; y el segundo, que modifica al anterior, impidiendo o restringiendo la posibilidad de continuar con la actividad productiva desarrollada en el terreno sometido a la regulación urbanística. Los instrumentos de planificación territorial previstos por el ordenamiento jurídico chileno

someten su elaboración y modificación a procedimientos de competencia de órganos de representación popular (y, por consiguiente, dotados de legitimación democrática) y cuentan con instancias de control técnico y de participación de la comunidad local. Lo señalado dificulta que la limitación u obligación derivada del precepto cuestionado escape al servicio del propósito que exige la función social de la propiedad, al menos en lo que se refiere al concepto de “industria mal ubicada”, ya que la utilidad o la salubridad públicas, o la conservación del patrimonio ambiental, tendrán como cimiento una decisión democrática ratificada por órganos técnicos competentes (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644);

6°. Que, en segundo lugar, para que la norma se aplique, es necesario que se den las causales que la norma establece. Es decir, que la industria sea molesta al vecindario o que cause daños al vecindario.

Se trata de causales que reflejan una perturbación sensible y objetiva en la vida, salud o propiedad de quienes habitan en la proximidad de la industria mal ubicada y que resulta de la actividad productiva (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

La primera causal (molestias al vecindario) alude al menoscabo que pueden sufrir los habitantes próximos a la industria que, de conformidad con el instrumento de planificación territorial pertinente, han fijado su residencia en un lugar vecino o cercano a la actividad productiva desarrollada. Dicho problema puede referirse, en los términos de la disposición en análisis, sólo a las consecuencias de la actividad productiva desplegada por una “industria mal ubicada”, por lo que no se trata de un concepto aplicable al desarrollo de cualquier actividad económica (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

El término “molestias” es amplio, pero el ordenamiento jurídico entrega herramientas para su interpretación. Un primer elemento para su interpretación es el constitucional, pues la propia Carta Fundamental, en su artículo 19, señala un conjunto de ámbitos en que la vida de la persona se encuentra tutelada y, por lo mismo, es susceptible de privación, perturbación o amenaza como consecuencia de la actividad productiva desarrollada. Caben aquí el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros. Luego, constituirá una molestia, al menos, aquello que comprometa un derecho o interés reconocido y protegido por la Constitución (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

Asimismo, el inciso segundo del artículo 62, al incorporar al proceso resolutorio del traslado forzoso sendos informes del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, incorpora la regulación sectorial aplicable por dichos organismos, la que contiene estándares que permiten reconocer el carácter de molesto sobre la base de un criterio

técnico y objetivo. Además, el mismo Municipio puede sumar, para la identificación de aquello que constituye la molestia al vecindario, la regulación vigente local o proveniente de normas sectoriales que fije un estándar reconocible de afectación a los vecinos (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

En consecuencia, la calificación de molesta podría generarse por dos vías. En primer lugar, por el contraste de las consecuencias externas del desarrollo de la actividad productiva y la normativa legal y reglamentaria que fija parámetros reguladores del grado de la afectación que el ser humano puede o debe tolerar. En este supuesto, la fundamentación de la decisión municipal de ordenar el retiro del establecimiento industrial o local de almacenamiento que realiza una actividad productiva de carácter molesto, debiese apoyarse en la normativa que sirve para identificar y medir la perturbación generada. Asimismo, si es pertinente, debiese contar con los informes técnicos provenientes de órganos sectoriales que permitan reconocer la envergadura de la molestia derivada de la actividad productiva. La segunda vía para generar la calificación de molesta es por la constatación, por parte de la autoridad municipal, de la existencia de una afectación o interferencia significativa sufrida por los vecinos, bien por examen de los funcionarios de aquélla o bien como resultado de la fiscalización efectuada por otros órganos del Estado (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

La molestia puede provenir por olores, ruidos, luz, contaminación en general;

7°. Que la otra causal que establece el precepto, es daños al vecindario. La expresión alude a la lesión o perjuicio que pueden sufrir los habitantes próximos a la industria que, de conformidad con el instrumento de planificación territorial pertinente, han fijado su residencia o habitación en un lugar vecino o cercano a la actividad productiva desarrollada. Dicho problema puede referirse, en los términos de la disposición en análisis, sólo a las consecuencias de la actividad productiva desplegada por una “industria mal ubicada”, por lo que no se trata de una limitación u obligación aplicable al desarrollo de cualquier actividad económica (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644);

8°. Que el tercer requisito de la norma es que exista un informe previo de la autoridad sanitaria y de vivienda y urbanismo.

Se trata de un informe obligatorio, del que la autoridad no puede prescindir. Dicho informe debe solicitarse antes de que la autoridad municipal decida.

El informe lo debe evacuar la autoridad correspondiente desde sus propias competencias técnicas.

Por lo mismo, la autoridad municipal no califica por sí y ante sí si una industria está mal ubicada, causa molestias o daños al vecindario. Esto es definido por las autoridades con competencia local y nacional en la materia;

9°. Que, finalmente, es necesario que la autoridad municipal dé la orden de traslado. De acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, dicha decisión se expresa en un decreto alcaldicio (artículos 63, letra i), y 12, inciso cuarto).

Dicha orden de traslado debe fijar el plazo para materializar el traslado. Como una garantía para las personas, éste no puede ser inferior a un año.

Recordemos que a los municipios les corresponde “*satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna*” (artículo 118, Constitución);

10°. Que, por otra parte, la medida que puede disponer la autoridad es el traslado. Se trata de una orden. Como ha dicho esta Magistratura, la orden es una técnica de intervención de la Administración en la actividad económica, mediante la cual se crean o imponen deberes u obligaciones. Esta genera un mandato imperativo de realizar una determinada conducta a través de la cual la Administración concreta una obligación para un particular. En la orden la Administración, previa habilitación legal, concreta un deber para una situación particular, enunciado de modo general en la ley. Por eso se dice que la orden es constitutiva, pues define quién, cómo, cuándo, dónde, se debe cumplir un mandato determinado. La orden hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a lo establecido en ella. La orden puede ser positiva, de realizar una determinada conducta, o puede ser un mandato omisivo, es decir, genera una prohibición (STC Rol N^o 2.264).

La orden, en este caso, es un impedimento para que la industria molesta o dañina pueda seguir funcionando. Es un mandato de retirarse del lugar.

Pero es una orden bien particular. Porque no define el nuevo destino de la industria. No establece el nuevo lugar donde va a funcionar. Ni prohíbe que la empresa decida cerrar y no seguir funcionando en otro lugar.

No consiste en llevar a la empresa de un lugar a otro. Es una prohibición para seguir operando en el lugar original;

III. Los precedentes

11°. Que, antes de iniciar el examen del cuestionamiento, es necesario considerar si el Tribunal ha emitido pronunciamiento en la misma materia o en otras semejantes;

12°. Que, en primer lugar, en la STC Rol N^o 253, el Tribunal consideró ajustado a la Constitución que el urbanizador debía entregar gratuitamente un porcentaje del terreno que urbanizaba para áreas verdes y equipamiento comunitario. El Tribunal consideró que con ello se evitaba el deterioro de las comunidades vecinas para lograr el desarrollo

armónico y equitativo de las ciudades. La norma, dijo, concilia en forma prudente y justa los intereses personales del urbanizador con los de la sociedad toda;

13°. Que, en segundo lugar, este Tribunal consideró legítimo que se dispusiera el traslado de redes de empresas de servicio público ubicadas en la faja de un camino público, pues ello se funda en el beneficio que para la sociedad toda trae consigo el mejoramiento de dichos caminos, garantizando de esa forma la libertad ambulatoria que la Constitución establece (STC roles N^{os} 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993);

14°. Que, en tercer lugar, este Tribunal validó también el que los canales de televisión de libre recepción estuvieran sujetos a una franja televisiva obligatoria y gratuita, como justa contrapartida del derecho monopólico que se les otorga y del interés general de la colectividad involucrado en las elecciones (STC roles N^{os} 56 y 2.487);

15°. Que, finalmente, en las STC roles N^{os} 2.643 y 2.644, este Tribunal rechazó un cuestionamiento precisamente a la norma impugnada en esta ocasión. Consideró que la norma protegía un interés público preeminente, pues cubría a las personas frente a molestias que alcanzan un grado incompatible con el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial. La norma impide la continuación de una actividad que se ha hecho incompatible con la salud y calidad de vida de los vecinos;

16°. Que, por lo tanto, para estos disidentes, el examen de la presente cuestión no puede prescindir de estos precedentes, construidos paciente y laboriosamente a lo largo del tiempo;

IV. Los criterios interpretativos

17°. Que para una adecuada resolución del presente cuestionamiento, es necesario sentar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento;

18°. Que, en primer lugar, la Constitución no establece un modelo único de propiedad, al cual deban ceñirse el resto de las propiedades. El constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir el modo en que se ha de adquirir, usar, gozar y disponer de una propiedad, y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. La Constitución asegura la propiedad en sus diversas especies (STC roles N^{os} 807, 1.298, 2.643 y 2.644).

Uno de esos estatutos es la propiedad urbana. En ella se compatibilizan los intereses públicos con la protección de los derechos privados, con el fin de armonizar cuatro necesidades vitales: habitar, trabajar, recrearse y circular (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

En la legalidad urbanística existen distintas variables constitucionales comprometidas. Por de pronto, ciertos mandatos al Estado. Primeramen-

te, el deber de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible (artículo 1°). Enseguida, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación (artículo 1°). Asimismo, el deber de promover el desarrollo equitativo y solidario (artículo 3°). Finalmente, el deber de asegurar a la comunidad local su participación en el progreso económico, social y cultural (artículo 118).

Una segunda variable son los bienes jurídicos en juego. Desde el punto de vista de los derechos, éstos tienen que ver con el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas (artículo 19, N^º 1°). También con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19, N^º 8°). Del mismo modo, se encuentra el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N^º 9°).

Una tercera variable es la regulación. El derecho urbanístico se enmarca dentro del artículo 19, N^º 21°, que permite el desarrollo de la actividad económica “*respetando las normas legales que la regulen*”. También en que el uso, goce y disposición de la propiedad deben hacerse conforme a la ley y respetando las limitaciones que imponga la función social (artículo 19, N^º 24°). Y en que la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente (artículo 19, N^º 8°);

19°. Que como consecuencia de la tutela del interés público que el derecho urbanístico implica, se entrega a la autoridad municipal una serie de potestades. Entre ellas, la de fiscalización (artículo 142, LGUC), la de paralización (artículo 146), la de demolición (artículos 148 y 156), la de terminación de obras (artículo 158), la de reparación (artículo 158), la de retiro (artículo 160), la de clausura (artículo 161), la de inhabilitación (artículo 161 bis), la de construcción obligatoria (artículos 76 y 77). A ello se suma el congelamiento (artículo 62) y el traslado obligatorio (artículo 62). Y sin perjuicio de que la infracción de la legalidad urbanística trae aparejadas multas (artículos 20 y 21);

20°. Que el segundo criterio interpretativo dice relación con el equilibrio que existe entre la ley y el reglamento. Esta Magistratura ha sostenido que es posible y lícito que las normas administrativas puedan regular (STC Rol N^º 325). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con la potestad reglamentaria (STC Rol N^º 370). Afirmar que una determinada materia está regida por el principio de legalidad, no equivale a excluir la potestad reglamentaria, dada la interpretación armónica que debe existir entre los artículos 63, y 32, N^º 6, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones entre el Legislativo y el Ejecutivo (STC Rol N^º 480).

Tratándose de materias vinculadas al urbanismo, la regulación infralegal se potencia. Desde luego, porque el progreso científico y social puede

rápida­mente dejar obsoletas las regulaciones. La mayor adaptabilidad de la autoridad administrativa contrasta con la fijeza de la ley (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

Enseguida, como ha dicho esta Magistratura, a propósito del cuestionamiento de esta misma norma, la mutabilidad y dinámica de los hechos que afectan al ser humano, el constante progreso de los medios y técnicas para medir dicha afectación y la incesante revisión de aquello que constituye las mejores condiciones para el desarrollo de la vida humana, entre otros factores, recomiendan traspasar a una potestad normativa más flexible e inmediata el establecimiento de los parámetros de lo molesto y dañoso. Dictaminar que sólo la ley puede fijar el contenido de lo molesto o dañoso en los términos de los preceptos cuestionados en este proceso constitucional, si bien contribuiría a robustecer la protección de los contenidos de la garantía del N^o 24^o del artículo 19 para el propietario de la industria o local de almacenamiento que realiza la actividad productiva, podría terminar comprometiendo de modo grave los derechos constitucionales de quienes forman parte del vecindario y, de este modo, incidiendo de manera negativa en el cumplimiento de los deberes estatales que emanan de un conjunto de disposiciones constitucionales, presididas por los artículos 1^o, inciso cuarto, y 19, N^{os} 1^o, 8^o y 24^o (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

Finalmente, hay que señalar que las normas urbanísticas son complejas, porque comprenden no sólo la ley, sino también normas reglamentarias (Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), normas técnicas y actos administrativos (artículos 2^o, 3^o, 106 y 116, LGUC);

21^o. Que, en tercer lugar, este Tribunal realiza en la acción de inaplicabilidad un control de atribución de potestades, no de ejercicio de las mismas. En virtud del primero, se controla la entrega de atribuciones a la Administración. Mediante el segundo, se examina la dictación de los actos que se emiten en virtud de la potestad otorgada (STC Rol N^o 2.069).

Lo anterior implica que no podemos juzgar el acto administrativo por medio del cual el alcalde dio la orden de traslado. Tampoco los informes técnicos que fundaron dicha medida. Ello excede nuestras atribuciones.

El punto es especialmente sensible, toda vez que en la gestión pendiente se discute precisamente si la autoridad edilicia actuó o no fundadamente al disponer el traslado. La Corte de Apelaciones, al rechazar el reclamo de legalidad, sostiene que existen malos olores en forma reiterada, con distinto grado de intensidad y duración, que provocan afectación a la salud. Esta es la sentencia que se impugna en la gestión pendiente (SCA San Miguel, 88/2013).

Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que está dentro de la esfera de sus atribuciones determinar si la resolución municipal que ordena

un traslado se apoya en antecedentes específicos emanados de entidades pertinentes (SCS 16814/2013);

22°. Que otro criterio interpretativo para analizar la norma impugnada es la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, tales como “industrias mal ubicadas”, “industrias que causen molestias al vecindario”, “industrias que causen daños al vecindario”.

Estos conceptos son aquellos que designan realidades variables y que utiliza el legislador para definir ideas cambiantes, pero fáciles de comprender. Son estándares o experiencias reflejadas en fórmulas que atrapan conceptos variables o mudables en cada caso concreto, pero que tienen una identidad.

Estos conceptos generan problemas de interpretación. Generan un margen cognitivo de apreciación. En eso se distinguen de la discrecionalidad, en que no hay un problema de interpretación, sino que de opciones alternativas equivalentes que puede seguir la Administración;

23°. Que el legislador puede optar por fijar un catálogo de asuntos. Sin embargo, eso puede generar inconvenientes para adaptar la norma a los cambios, a la mutabilidad, a la dinámica del progreso de los medios y técnicas.

La existencia de estos conceptos jurídicos no produce una potestad subjetiva y discrecional, toda vez que deben ser interpretados conforme a derecho. Ello significa no sólo remitirlos a las disposiciones de interpretación de la ley, sino que integrarlos con el conjunto de estándares legales y reglamentarios que permiten darles un contenido acorde con los principios de seguridad jurídica y los derechos e intereses que la Constitución cautela. Por lo mismo, están sujetos a reglas de racionalidad y proporcionalidad (STC roles N^{OS} 2.643 y 2.644).

La perturbación no se identifica ni se mide de acuerdo a criterios arbitrarios de las autoridades competentes, sino de acuerdo a las normas municipales y sectoriales vigentes (STC roles N^{OS} 2.643 y 2.644).

La autoridad debe identificar el supuesto de utilización de la norma cuestionada, precisando su contenido, la interferencia sustancial que puede producir, su persistencia y la relación con la actividad productiva (STC roles N^{OS} 2.643 y 2.644);

24°. Que la industria cause molestia o daño al vecindario se puede determinar por dos mecanismos. Por una parte, contrastando las consecuencias externas del desarrollo de la actividad productiva con los parámetros reguladores del grado de afectación que el ser humano puede o debe tolerar. Por la otra, constatando, a través del examen in situ o de la fiscalización, la existencia de una afectación o interferencia significativa sufrida por los vecinos (STC roles N^{OS} 2.643 y 2.644);

25°. Que la convocatoria a los saberes especializados de la Administración es determinante para la precisión de estos conceptos. De ahí que la

norma impugnada en estos autos llame a las autoridades técnicas sectoriales en la materia: la de salud y la de vivienda y urbanismo.

La Seremi de Salud tiene por función velar por el cumplimiento de las normas, planes, programas y políticas nacionales de salud. Asimismo, elaborar informes en materias sanitarias. También ejecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población ante los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos que inciden en ella (artículo 12, N^{os} 1, 2 y 3, D.F.L. N^o 1/Salud, 2006).

Por su parte, a la Seremi de Vivienda y Urbanismo le corresponde supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial (artículo 4^o, LGUC);

26°. Que dichas autoridades especializadas deben utilizar, para la determinación de la molestia o el daño al vecindario, estándares que emplean en su trabajo cotidiano. En el caso de no existir normas, el patrón debiera ser la sensibilidad de un integrante promedio de la comunidad y el conocimiento o ciencia existente para justificar la identificación o molestia de un daño intolerable. La autoridad técnica está en condiciones de detectar en qué casos se alcanza un grado de incompatibilidad entre los efectos negativos de la industria y el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial.

Por lo demás, la ausencia de normas nacionales expresadas en una determinada materia no es obstáculo para una apreciación de la autoridad sobre el impacto en el medio ambiente. Por ejemplo, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N^o 40/2013, Medio Ambiente) señala que para medir el riesgo de una actividad económica y sus efectos adversos, se deben utilizar variables como la superación de normas de emisión o de calidad ambiental. Estas pueden estar establecidas en el país. En caso contrario, la autoridad debe considerar como normas de referencia aquellas vigentes en un listado de países, de las cuales se deben priorizar aquellas con las cuales nuestro país tenga similitud en sus componentes ambientales, lo que debe ser justificado razonablemente (artículos 5^o y 11);

27°. Que el último criterio de interpretación es que no se puede generar una situación de privilegio en el desarrollo de una actividad económica por la vía de la inaplicabilidad.

Lo anterior es importante en el caso que se analiza, porque, por una parte, dado que la empresa está enmarcada dentro del artículo 62, inciso primero, de la LGUC, está al margen de las restricciones que implica el plan regulador, como norma general, permanente y previsible. Por la otra, no puede quedar también al margen del inciso segundo de dicho precepto legal, que dispone que las industrias mal ubicadas que causen

molestia o daños al vecindario, a pesar de su congelamiento, son susceptibles de traslado.

La excepción a ambas reglas implica generar un estatuto de privilegio para la empresa beneficiaria, que se sustrae de toda regulación común a sus competidores;

V. No se afecta el artículo 19, N^º 21^º, de la Constitución

28°. Que ahora estamos en condiciones de hacernos cargo de los argumentos formulados por la requirente. En primer lugar, el que el traslado implica una prohibición del desarrollo de una actividad económica.

Al respecto, es necesario señalar, de partida, que la empresa alega que el traslado le genera ciertos problemas: el costo de la nueva instalación, la obtención de una gran cantidad de permisos y el plazo de un año para materializar dicho traslado.

Como se observa, el problema no es que la norma impida o prohíba, sino que se generan ciertos efectos que la empresa no quiere asumir. No se trata, en consecuencia, de un problema de la norma propiamente tal, sino que de los efectos que ésta produce en la empresa requirente y que ésta rechaza;

29°. Que, en segundo lugar, la actividad económica industrial que se desarrolla dentro del radio urbano está sujeta a una serie de restricciones. Una de ellas son las condiciones que establece el legislador.

La norma no prohíbe el desarrollo de una actividad económica. Habilita a la Administración a declarar que la industria mal ubicada, producto de no sujetarse a la planificación territorial, no cumple las condiciones de operación que la norma exige (no causar molestias o daños al vecindario), por lo que debe trasladarse y operar en otro lugar. La empresa pierde el privilegio, el estatuto de excepción, por no respetar las condiciones de no afectar, de manera negativa y significativa, la vida de los vecinos.

La norma no define ni el destino final de la industria, ni las condiciones conforme a las cuales debe operar. Sólo se limita a impedir la continuación del giro en el predio actual, por no ajustarse al plan regulador y por generar molestia o daño a los vecinos. No toca la propiedad del predio y de sus edificaciones ni merma la posibilidad de realizar otras actividades productivas que no generen las consecuencias negativas del artículo 62 (STC roles N^{OS} 2.643 y 2.644).

Mientras el congelamiento mira al interés privado del industrial, el traslado mira al interés público por la afectación significativa en la salud y calidad de vida de los vecinos. Se trata de sujetarse a un estándar de compatibilidad mínimo de la actividad productiva con el impacto negativo en el vecindario (STC roles N^{OS} 2.643 y 2.644);

VI. No se afecta el artículo 19, Nº 24°, de la Constitución

30°. Que el segundo cuestionamiento que se formula, es que se afectaría el artículo 19, Nº 24°, de la Constitución. Se sostiene que el traslado afecta significativamente el uso, goce y disposición de la propiedad en que se encuentra emplazada la industria;

31°. Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la empresa lleva casi diez años operando sin sujetarse al plan regulador, pues sus terrenos se encuentran congelados en atención a que la industria existía con anterioridad al plan regulador del año 2005. El uso del suelo urbano, recordemos, en las áreas urbanas, se rige por lo dispuesto en los planes reguladores;

32°. Que, en segundo lugar, no se le toca nada que tenga que ver con el proceso productivo, pues sigue siendo dueña del inmueble, de las máquinas, de las instalaciones;

33°. Que, en tercer lugar, estamos frente a una limitación al dominio. Desde luego, porque hay una obligación de retiro. La industria no puede seguir emplazada donde está. Enseguida, es una obligación impuesta por la autoridad administrativa. Finalmente, se trata de una medida que beneficia derechos de terceros o que exceden al titular. En este caso, se perjudica a los vecinos, a los habitantes próximos a la industria que han fijado su residencia en un lugar cercano a la actividad productiva desarrollada. Como ha dicho esta Magistratura, las molestias y el daño se deben provocar a los vecinos. Notemos que la expresión “vecindario” supone la existencia de “vecinos”, esto es, de una persona que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente. El vecino es un ser humano radicado de modo estable en un lugar que, en lo que concierne a este proceso, ha sido calificado de apto para instalar residencias por el instrumento de planificación territorial vigente. La radicación de un conjunto de seres humanos de modo permanente en la proximidad de la industria tiene incidencia directa en los estándares que sirven para dimensionar la afectación de su salud o calidad de vida. Al tratarse de un conjunto de vecinos, la interferencia significativa en su salud y calidad de vida compromete un interés público (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644);

34°. Que las limitaciones al dominio se fundan en la función social de la propiedad. Esto significa que hay un valor individual y social en el dominio. Por lo mismo, debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. Implica que dejan de ser lo mismo los intereses privados de la propiedad con los intereses sociales. La propiedad privada queda, por efecto de la función social, sujeta a requerimientos colectivos (STC roles N^{os} 245, 1.863, 1.986, 1.991, 1.992, 1.993 y 2.299);

35°. Que la obligación de traslado se funda en la causal de función social consistente en la “utilidad y salubridad públicas”. Estas no miran al

interés privado o individual. La expresión “utilidad” apunta al beneficio o provecho colectivo. La expresión “salubridad”, a lo bueno para la salud pública. Esta es más que la ausencia de afecciones o enfermedades, pues es el estado de completo bienestar físico, mental y social. Finalmente, la expresión “públicas” alude al compromiso de los integrantes de la comunidad nacional (artículo 1^o de la Constitución), que viven cerca de la industria y que la obligación impuesta pretende cautelar;

36°. Que la Constitución establece no un mandato de mínimos cuando permite dictar estas medidas que se fundan en la función social. Por de pronto, porque se deben establecer todas aquellas medidas que permitan la “*mayor realización espiritual y material posible*” de los integrantes de la comunidad (artículo 1^o constitucional). Enseguida, porque la función social demanda “cuanto exijan” las causales que la fundan. Ello entraña un mandato de optimización.

En ese marco debe analizarse la limitación en qué consiste el traslado;

37°. Que, además, la Constitución, en materia ambiental, delinea una restricción común a todos los derechos para su protección. Conforme al artículo 19, N^o 8°, la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Ello implica que el legislador defina la restricción. En este caso, el traslado de una industria. Dicha restricción debe ser determinada (“específica”). Puede comprender cualquier derecho o libertad, siempre que se precise. En la norma que se analiza, es el traslado de una industria molesta o dañina al vecindario;

VII. No se afecta el artículo 19, N^o 20°, de la Constitución

38°. Que el tercer argumento que sostiene el requerimiento consiste en afirmar que la norma impone una carga pública desproporcionada;

39°. Que al respecto cabe señalar que mientras la actividad mal emplazada no ocasione molestia o daño a los vecinos, puede continuar su desarrollo en el lugar donde se encuentra emplazada.

Por lo mismo, la decisión del traslado busca evitar que determinadas emanaciones de una industria mal emplazada tengan que ser soportadas por los vecinos de su entorno, en atención a que el legislador permitió que la actividad económica pudiera seguir desarrollándose, a pesar de no someterse al plan regulador. La norma busca proteger la seguridad y salubridad de los vecinos;

40°. Que, en segundo lugar, no cualquier emanación desagradable permite fundar la decisión de traslado. Debe tratarse de una molestia o daño significativo, definido por una autoridad técnica sobre la base de estándares legales y reglamentarios y de buenas prácticas de las mismas entidades;

41°. Que, en tercer lugar, la medida de traslado se enmarca dentro de la función social de la propiedad. Hay, por lo mismo, una finalidad legítima que persigue la medida, y que demanda “cuanto exija” dicha función social;

42°. Que, en cuanto a los elementos del test de proporcionalidad, cabe partir por el análisis de la necesidad de la medida. Lo imperioso del desplazamiento es que no se sigan produciendo los efectos negativos a los vecinos. El traslado permite el funcionamiento de la actividad económica en un lugar donde no se produzcan los efectos indeseados sobre los habitantes, protegiendo adecuadamente su seguridad y salubridad (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644);

43°. Que en lo que respecta a la idoneidad, ésta se acredita, por una parte, porque el Estado debe dar protección a las personas frente a las molestias o daños que hagan incompatible el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial. La norma busca proteger el interés público comprometido, consistente en derechos de los vecinos. Por la otra, porque desde el Código Civil la propiedad no puede dañar los derechos de terceros (STC roles N^{os} 2.643 y 2.644).

Ya no cabe otra alternativa. Se permitió el congelamiento e igual hubo molestia o daño. La empresa agotó su segunda oportunidad, al no minimizar la percepción de olores ofensivos para la comunidad aledaña. No queda otro camino que el traslado;

44°. Que, finalmente, en cuanto a la proporcionalidad propiamente tal, cabe señalar, de partida, que la empresa está relevada de cumplir las normas del plan regulador, en cuanto sus terrenos están congelados. Enseguida, es trasladada porque infringe una prohibición de no molestar o dañar a los vecinos. Del mismo modo, cabe sostener que, aun con el traslado, la empresa no sufrirá pérdidas, pues, de un lado, se mantiene un uso alternativo de los bienes involucrados. Del otro, porque los bienes que componen el proceso industrial son bienes transables o liquidables. La empresa nos entrega el costo de instalarse de nuevo. Pero nada nos indica respecto de su pérdida por el traslado. Y la eventual nueva explotación le generará rentas. Asimismo, existen otros bienes jurídicos, como la salud, la integridad física y síquica, el derecho a vivir en un medio libre de contaminación, beneficios que deben aquilatarse con el traslado. También cabe señalar que la empresa igual queda sujeta a intensas regulaciones, equivalentes a las que cuestiona, como la demolición (artículo 148), la paralización (artículo 146), el retiro (artículo 160), la clausura (artículo 161), la inhabilitabilidad (artículo 161 bis). Finalmente, hay que considerar el impacto que producen los olores en la calidad de vida de las personas y los efectos económicos negativos que producen en los inmuebles colindantes con la zona de impacto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.684-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán 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 Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL 2.685-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 54, LETRA B,
DE LA LEY N^º 18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES
GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, DEDUCIDO
POR DITER ALFONSO VILLARROEL MONTECINOS**

Santiago, siete de agosto de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 102 y 103: ténganse por anunciados los alegatos.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 10 de julio del año en curso, el abogado JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ, en representación judicial de don DITER ALFONSO VILLARROEL MONTECINOS, ha deducido un reque-

rimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 54 letra b) de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en el marco del recurso de protección, que se encuentra actualmente ante la Excma. Corte Suprema para dar cuenta de la apelación deducida en contra de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el referido recurso, Rol C.S. N° 14.268-2014;

2°. Que mediante resolución de fecha 10 de julio pasado pasado, escrita a fojas 74, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que por resolución de fecha 15 del mismo mes, escrita a fojas 82 y siguiente, lo admitió a trámite y confirió traslado respecto de su admisibilidad, trámite que fue evacuado por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Director Nacional de Gendarmería;

3°. Que mediante resolución de fecha 29 de julio pasado la Segunda Sala ordenó escuchar alegatos sobre la admisibilidad del presente requerimiento, fijando para tal efecto la audiencia del día 5 de agosto, a las 13:00 horas, anunciándose para alegar los abogados Juan Carlos Ferrada Bórquez, por el requirente y el abogado Hernán Peñafiel Ekdahl, por el Consejo de Defensa del Estado;

4°. Que, del examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado formarse convicción en orden a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que será declarado inadmisibile;

5°. Que sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal ha destacado que el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un 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 norma legal que se impugna, para decidir la gestión.”* (STC roles N°s 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

6°. Que la parte requirente ha invocado como gestión pendiente el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la acción de protección deducida por la “errónea aplicación” de la norma impugnada en el presente requerimiento, sin embargo, de los antecedentes tenidos a la vista y alegaciones efectuadas en estrados es posible advertir que lo reprochado es el encasillamiento en el último lugar del escalafón que se produce como consecuencia de la aplicación del artículo 21 del Estatuto del Personal de

Gendarmería, D.F.L. N° 1971, al ser reincorporado el requirente a la institución, norma que no ha sido impugnada en el presente requerimiento;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimerero y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

2°. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 82. Oficiése al efecto.

Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar la admisibilidad del presente requerimiento, en razón que consideran que se cumplen todos los requisitos que establece la Constitución y la ley para declarar admisible el presente requerimiento. Por de pronto, se impugna un precepto legal (artículo 54, letra b), Ley N° 18.575). Enseguida, hay una gestión pendiente (apelación del recurso de protección, Rol 145489/2013). El requerimiento tiene, asimismo, fundamento plausible, pues se alega la desigualdad ante la ley. Finalmente, el carácter decisivo del precepto se refleja en que la sentencia de la Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de protección, se refiere al precepto legal en dos de sus considerandos (considerando 12 y 13).

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 2.685-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la fuente Olgúin.

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 2.614 A 2.685

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 2.614 A 2.685

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 2.614 A 2.685

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N^º 2

Igualdad ante la ley.

1. Rol N^º 2.664

Considerandos 23^º y 25^º

La Constitución no prohíbe que el legislador establezca diferencias, sino que sólo prohíbe el establecimiento de aquellas que son arbitrarias, esto es, aquellas que son caprichosas, irrazonables o carentes de justificación legítima y suficiente.

Por ello, cuando el legislador establece una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad, el Tribunal Constitucional debe singularizar la finalidad de la diferencia, es decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste y cuál es la naturaleza de la distinción de trato que contiene la norma. Y, finalmente, debe singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción.

Para estos efectos, debe considerarse que la racionalidad exigida por la Constitución no consiste en que el legislador adopte la mejor decisión posible ni que la adecuación de los tres elementos mencionados en el párrafo precedente sea perfecta; sino que lo que se exige al legislador es que su decisión sea razonable, vale decir, que se encuentre dentro del abanico de posibilidades que pueden sustentarse por medio de la argumentación racional.

2. Rol N^º 2.677

Considerando 7^º

En materia de igualdad ante la ley, debe considerarse que no es lo mismo la consagración de normas especiales que el establecimiento de normas excepcionales. En el primer caso, como sucede con los juicios especiales, en lo no previsto por las disposiciones particulares, rige la norma general o común, habida cuenta que no existe oposición en cuanto a los principios

rectores involucrados. Mientras que en el segundo caso, tratándose de normas excepcionales, ellas rechazan precisamente la aplicación de las reglas generales o comunes, por una razón concreta que ameritan la exclusión.

Rol Nº 2.677

Considerandos 2º, 5º, 6º, 7º y 11º

La normativa en virtud de la cual en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales no se admite el recurso de casación en la forma contra una sentencia que ha omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, no se aviene con lo dispuesto en los números dos y tres del artículo 19 de la Constitución, pues niega a unos justiciables, por sólo quedar afectos a un proceso especial, el mismo recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos al juicio ordinario, no advirtiéndose cuál es la finalidad intrínsecamente legítima para dicha diferencia.

Así ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en procesos previos, teniendo en cuenta además que, en cuanto una norma excepcional, sustrae de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles un menoscabo y sin fundamento o justificación, que importa la comisión de diferencias arbitrarias.

3. Rol Nº 2.625

Considerando 8º

En el caso de autos, el Tribunal Constitucional no se ha formado la convicción de que el artículo 22 de la Ley Nº 18.961 vulnere la igualdad ante la ley, pues a través de las acciones jurisdiccionales que correspondan, se determinará si las diferentes evaluaciones practicadas por la junta de calificación y luego por la junta de apelación, importaron o no la comisión de una diferencia arbitraria en contra del requirente.

4. Rol Nº 2.626

Considerandos 16º y 17º

No se vulnera la igualdad ante la ley con las disposición tercera transitoria de la Ley Nº 20.500 y del artículo 1º de la Ley Nº 20.564, pues si bien se produce que miembros de corporaciones como las Compañías de Bomberos puedan ser juzgados por un órgano disciplinario integrado por directores de la misma, al tiempo que los miembros de las corporaciones constituidas con posterioridad a la Ley Nº 20.500 no pueden ser juzgados por los directores, dicha diferencia no carece de racionalidad, sino que se basa en que los Cuerpos de Bomberos poseen un estatuto distinto al resto de las personas jurídicas, por las funciones de utilidad pública que desempeñan y porque dicho desempeño es importante para la seguridad de la población.

5. Rol Nº 2.628

Considerandos 16º y 19º

El artículo 277 del Código Procesal Penal, en el inciso segundo, contempla únicamente el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral dictado por el juez de garantía, cuando lo interpone el Ministerio Público por exclusión de pruebas provenientes de actuaciones o diligencias

declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, excluyendo su interposición por otros intervinientes en el proceso penal, por lo que establece un trato diferenciado, carente de justificación y contrario a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Rol N° 2.628

Considerando 15°

La igualdad de armas, en materia de recursos, exige que, salvo que haya una razón que lo justifique, las distintas partes o intervinientes en un proceso tengan la misma posibilidad de impugnar resoluciones que les perjudiquen, sobre todo si ellas inciden en un aspecto clave del proceso, cual es la admisibilidad o la exclusión de ciertas pruebas.

6. Rol N° 2.664

Considerandos 10°, 11°, 14° y 16°

La normativa en virtud de la cual se requiere, para la procedencia de la asignación familiar, que el cónyuge varón se encuentre en estado de invalidez y que no posea rentas, no establece una diferencia arbitraria carente de razón o por el solo capricho, sino que dicha norma insertó la asignación familiar dentro de un conjunto congruente de normas interrelacionadas, vigentes en el ámbito estatutario y civil.

Lo anterior se basa en que la asignación familiar no es un estímulo que se pague al funcionario por el solo hecho de estar casado, ni aun por la circunstancia de vivir junto a su cónyuge o por la mera existencia del núcleo familiar; sino que constituye un beneficio cuya causa se encuentra en una específica contingencia social, relacionada con las cargas familiares que viven a expensas del jefe de hogar y que busca paliar el estado de necesidad que afecta a aquellos miembros que carecen de capacidad para procurarse otras ganancias propias, como son la señora en el hogar y el marido inválido. De ello se deriva que el marido capaz de trabajar no puede ser tenido como carga ni está incluido *per se* en la enumeración de los causantes, habida cuenta, además, que la decisión legislativa ha optado por focalizar los recursos en los sectores mayoritarios de la población, en base a un criterio jurídico que resulta atendible.

En consecuencia, no es que el legislador, frente a la presencia de mujeres trabajadoras con cónyuges viviendo a sus expensas pero sanos, y pudiendo beneficiarlas, haya decidido negarles el pago de la asignación familiar, tendenciosamente o por animadversión. Sencillamente dicha situación no queda afecta al beneficio designado, por no padecer aquel estado de necesidad que con el mismo se trata de mitigar.

Rol N° 2.664

Considerandos 18° y 19°

La normativa en virtud de la cual se requiere, para la procedencia de la asignación familiar, que el cónyuge varón se encuentre en estado de invalidez y que no posea rentas, en el caso en particular, no genera un efecto contrario a la Constitución, pues la requirente ya se encuentra en una situación más favorable que el resto de las chilenas (por pertenecer al Ser-

vicio Exterior de la Planta A del Ministerio de Relaciones Exteriores) y de aceptarse el requerimiento, se privilegiaría aún más a la requirente.

Rol Nº 2.664

Considerando 26°

Si bien la sociedad actual ha evolucionado hacia una mayor igualdad sexual, debe considerarse que en realidad, la situación actual aún dista del ideal, dado que la incorporación de la mujer al mundo laboral remunerado aún no iguala a la del hombre, ni cuantitativa ni cualitativamente y es razonable que el legislador considere dichas diferencias a la hora de establecer un beneficio como es la asignación familiar, puesto que, además, carecería de racionalidad entregar dicha prestación a quien no presenta contingencia social alguna, como sería el caso del cónyuge varón que no se encuentra inválido.

7. Rol Nº 2.681

Considerandos 12°, 13°, 14° y 16° de los votos para rechazar el requerimiento de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Frides, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Empananza.

El artículo 54, Nº 2, de la Ley de Matrimonio Civil no vulnera la igualdad ante la ley, pues lo que considera como falta imputable es un acto o actividad constitutiva de conducta homosexual, un comportamiento de ésta índole y no una mera preferencia u orientación sexual.

El legislador no ha equiparado la conducta homosexual de uno de los cónyuges con otras de las conductas como la violación o la tentativa de prostituir al otro cónyuge o los hijos, sino que lo que hace el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil es señalar algunos hechos que, en caso de ocurrir, significan una vulneración grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, sin que la enumeración que efectúa agote los supuestos de divorcio por culpa ni que los hechos que menciona sean equivalentes.

8. Rol Nº 2.681

Considerandos 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 38° y 43° de los votos por acoger el requerimiento de los ministros Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Gonzalo García Pino y ministra María Luisa Brahm Barril. La causal de divorcio establecida por el artículo 54, Nº 2, de la Ley de Matrimonio Civil, asigna al cónyuge una responsabilidad por actos indistinguibles de su condición personal, estableciendo un estándar subjetivo no permitido por la Constitución.

En cuanto a la razonabilidad de la imputación como causal de divorcio culpable a la conducta homosexual, depende de dos condiciones: la base de la clasificación y la naturaleza del interés dañado por la clasificación y su fundamento y legitimidad constitucional.

En relación a la base de clasificación, la orientación sexual es una de aquellas distinciones que constituyen una categoría sospechosa y de hecho, la forma indefinida y ambigua en que se construyó la causal de "conducta homosexual" constituye una discriminación al no indicar una pauta de conducta que permita desentrañar a qué se está referido y es una discrimi-

nación arbitraria comparada con las otras causales existentes.

Respecto del interés jurídico dañado por la clasificación, la causal del artículo 54, N° 2, supera con creces la protección de los bienes jurídicos protegidos.

Así, el artículo 54, N° 2, lesiona el estándar de igualdad, estableciendo una regla discriminatoria que está fundada en un criterio no razonable, arbitrario y denigrante de la condición de personas históricamente segregadas.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 3

Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

1. Rol N° 2.628

Considerandos 16° y 19°

El artículo 277 del Código Procesal Penal, en el inciso segundo, contempla únicamente el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral dictado por el juez de garantía, cuando lo interpone el Ministerio Público por exclusión de pruebas provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, excluyendo su interposición por otros intervinientes en el proceso penal, por lo que establece un trato diferenciado, carente de justificación y contrario a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

2. Rol N° 2.648

Considerando 5°

La potestad punitiva del Estado está sometida a principios limitativos, de naturaleza tanto jurídica como política.

Estos principios garantistas son de dos especies: formales (procesales penales) y materiales (penales sustantivos). Entre los formales, el más importante es el de legalidad o reserva, según el cual el juez no puede sancionar conducta alguna ni imponer ninguna pena que no se encuentre previamente determinada (no sólo establecida o referida) en una ley propiamente tal, gestada conforme a los principios constitucionales.

Debe considerarse que la vigencia del principio de legalidad se encuentra perfeccionada por la necesidad de concurrencia de tres elementos adicionales que el legislador debe satisfacer para dotar a aquél de eficacia material o sustantiva: la ley penal debe ser previa, escrita, estricta y cierta. Dichas características también se aplican a la sanción o pena a ser impuesta. Por su parte, entre los principios materiales limitativos del *ius puniendi*, destacan los de culpabilidad y de proporcionalidad.

Rol N° 2.648

Considerando 6°

La ley cierta como garantía de contenido de la legalidad penal se traduce en una exigencia de predeterminación normativa de las conductas reprochables y de sus correspondientes penas, recibiendo también el nombre de mandato de certeza, mandato de determinación o principio de taxatividad.

Esta garantía significa que el legislador debe definir en forma clara y comprensible los elementos integrantes del tipo penal o comportamiento reprochable y que las sanciones deben estar precisamente señaladas en su naturaleza y en su cuantificación, al menos en sus límites superiores, de modo tal que permita predecir con suficiente certeza el tipo y grado de sanción aplicable.

Rol Nº 2.648

Considerandos 13° y 19°

En el caso en concreto, el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad, prescindiendo de todo criterio para la graduación o determinación de la sanción a aplicar, no evidenciando criterios objetivos, reproducibles y verificables, vulnera la Constitución, pues es un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y máxima aplicable, casi al nivel de indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales.

Rol Nº 2.651

Considerando 26°

El Tribunal Constitucional, en casos anteriores, ha sostenido que el hecho que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad, pues lo importante, desde el punto de vista del mandato de determinación, no es si el juez se encuentra o no ante elementos de índole valorativa, sino en qué medida la valoración subyacente viene realizada o preformada por el legislador o, por el contrario, queda entregada por completo a la apreciación subjetiva del tribunal.

3. Rol Nº 2.666

Considerando 23°

Las sanciones administrativas constituyen una manifestación del *ius puniendi* estatal el que, con matices, ha de someterse a las restricciones impuestas al poder punitivo en materia penal. Así, el derecho administrativo sancionador está sometido al principio de legalidad, ya que, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Rol Nº 2.666

Considerandos 12° y 14°

La potestad sancionadora por parte del Estado, en materia administrativa, requiere la tipificación previa de la infracción administrativa, de la sanción administrativa y la existencia de un procedimiento administrativo sancionado. Y, en materia de infracciones administrativas, éstas deben satisfacer las exigencias constitucionales de reserva legal y tipicidad.

Rol Nº 2.666

Considerando 14°

Si bien las infracciones administrativas deben cumplir con la exigencia de reserva legal y tipicidad, en el Derecho Administrativo y en el Derecho Ambiental, la reserva legal tiene como nota distintiva la posibilidad de una mayor intervención regulatoria de la potestad reglamentaria, por razones como el carácter de la sanción administrativa (que no debiese afectar bienes jurídicos de naturaleza superior), la necesidad de acudir a la potestad reglamentaria en materias de especial contenido técnico y su aptitud para incrementar la seguridad jurídica y limitar el poder discrecional del Estado mediante elementos reglados.

Adicionalmente, en el Derecho Ambiental, el deber estatal de velar por un medio ambiente libre de contaminación exige el desarrollo de una regulación particular adaptada al control y contención de las externalidades negativas propias de cada proyecto o actividad autorizada por una Resolución de Calificación Ambiental, por lo que las condiciones pueden tipificar infracciones administrativas particulares de un proyecto o actividad.

Rol Nº 2.666

Considerandos 15° y 16°

La exigencia de tipicidad impone al ordenamiento jurídico identificar con claridad el comportamiento que constituye la infracción susceptible de ser sancionada y la correlativa sanción aplicable.

Rol Nº 2.666

Considerandos 27°, 29°, 31°, 32° y 34°

La potestad sancionadora de la Administración debe someterse a la exigencia de la tipicidad, de modo tal que el individuo pueda reconocer las conductas, actos u omisiones que constituyen una infracción del ordenamiento jurídico y que pueden dar origen a una sanción administrativa.

En el caso de autos, al no existir una valoración previa y conocida de las obligaciones que recaerán sobre el titular del proyecto o actividad, la discrecionalidad para aplicar las sanciones excede el campo admisible para la Constitución, pues el sujeto beneficiado con una Resolución de Calificación Ambiental carece de los elementos que permiten graduar la importancia relativa de las conductas debidas.

Rol Nº 2.666

Considerando 17°

La sanción administrativa, además de cumplir con las exigencias de reserva legal y tipicidad, debe cumplir con el requisito de proporcionalidad, en virtud del cual la regulación debe establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. Así, la gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable.

Rol Nº 2.666

Considerandos 21°, 22°, 23°, 24°, 25° y 26°

Si bien el principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución no comprende la atribución de la competencia sancionadora a la Administración; dicha colaboración puede ser admitida de conformidad con el mandato constitucional, en aquellos casos en que la regulación reglamentaria contribuye a determinar el deber que se impone al sujeto obligado. Con todo, debe considerarse que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración debe ser regulado por ley, además, por mandato del artículo 63 N° 18 y 19 N° 3 de la Constitución.

En el caso de autos, la Ley N° 20.473 satisface el principio de legalidad y de reserva legal al indicar el inciso primero de su artículo único el órgano competente para fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental y, en el mismo inciso, se indican las sanciones disponibles para la autoridad fiscalizadora: amonestación, multa o revocación de la aprobación o aceptación respectiva. Sin embargo, dicha normativa es insuficiente para impedir la discrecionalidad administrativa, pues el afectado carece de instrumentos que aseguren el conocimiento de los deberes impuestos, tanto en su contenido como en su importancia relativa para el cumplimiento de los objetivos del ordenamiento jurídico ambiental y en las consecuencias o sanciones que siguen a su incumplimiento, y también carece de conocimiento de los efectos derivados del incumplimiento en cuestión, ya que no existen parámetros o criterios preestablecidos para asociar obligaciones y los efectos de su incumplimiento.

Rol N° 2.666

Considerandos 35°, 36°, 37° y 38°

En el caso de autos, la Ley N° 20.473 no impone ninguna regla acerca de las consecuencias de incumplir uno de los deberes o varios de ellos de manera conjunta, por lo que queda, dentro de las competencias de la autoridad administrativa, aplicar, de modo discrecional, la sanción. Dicha potestad ilimitada vulnera la proporcionalidad cautelada por el número tres del artículo 19, en virtud de la cual las normas deberían establecer una relación fundada, estable y predecible entre deberes de acción u omisión impuestos a sujetos de derecho y las consecuencias o efectos negativos derivados de su incumplimiento.

4. Rol N° 2.625

Considerando 4°

El artículo 22 de la Ley N° 18.961 no impide a los afectados acceder a la justicia a objeto de que los tribunales puedan revisar los fundamentos de la determinación administrativa adoptada, pues lo que limita son los recursos administrativos, pero no las demás acciones jurisdiccionales.

5. Rol N° 2.628

Considerando 6°

En cuanto a la garantía constitucional de un racional y justo procedimiento, la Constitución no enumeró los elementos que lo configuran, sino que entregó dicha definición al legislador. Como consideraciones básicas, se cumplirá con la exigencia de un justo y racional procedimiento en la medi-

da que se 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.

Rol Nº 2.656

Considerando 12°

Rol Nº 2.682

Considerando 6°

Rol Nº 2.628

Considerando 11°

Es exigencia de un procedimiento racional y justo que el imputado pueda presentar pruebas de descargo o exculpatorias, bien sea para desvirtuar la existencia del hecho punible o para demostrar su inocencia, pues negarle o restringirle indebidamente la producción de pruebas que le favorezcan, significa hacer depender su absolución o condena de la actividad probatoria del Ministerio Público y del querellante, si lo hubiere.

Rol Nº 2.656

Considerandos 12°, 13°, 14°, 16° y 17°

La medida de reserva de identidad del testigo decretada durante el desarrollo del proceso penal debe someterse, de modo especial, a la garantía de un justo y racional procedimiento, incidiendo en dos de sus garantías: la que permite a las partes la producción libre de pruebas y la que protege el examen y objeción de la evidencia rendida.

En virtud de la garantía de producción libre de la prueba, la parte debe poder presentar los testigos pertinentes, sin que coacción o amenaza alguna merme o impida la rendición del testimonio que el avance del proceso requiere. En tanto exista un peligro cierto de alteración o supresión de un testimonio fidedigno relevante para el proceso, el racional y justo procedimiento exige adoptar las medidas destinadas a proteger al testigo y asegurar la libre producción de la prueba.

El juez del fondo debe velar por la vigencia tanto del derecho a la libre producción de prueba como del derecho al examen y objeción de la prueba rendida, permitiéndose la medida de reserva de identidad únicamente en aquellas casos en que es estrictamente necesaria.

Rol Nº 2.656

Considerandos 20°, 21° y 23°

Si bien la Carta Fundamental ha encargado al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, también compete al juez velar por la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El legislador ha establecido competencias para que el Ministerio Público y el tribunal adopten medidas como reserva de identidad para proteger un testigo, por lo que corresponde a ambos órganos disponer tales medidas cuando sea necesario para el desarrollo de un racional y justo proce-

dimiento. Por lo mismo, el Ministerio Público tiene el deber de decretarlas para ofrecer la debida protección al trabajo y el tribunal, en casos graves y calificados, disponerlas para proteger la seguridad del testigo que la solicitare.

Con todo, mientras el legislador no desarrolle una regulación propia para la medida de reserva de identidad de testigos que deponen en juicio, será el juez el encargado de velar por la vigencia de todas las garantías protegidas con el número tres del artículo 19 de la Constitución.

6. Rol Nº 2.673

Considerandos 45°, 46° y 47°

El destinatario de la norma contenida en el inciso octavo del número tres del artículo 19 de la Constitución es el legislador, para quien rige una prohibición de doble estándar, en cuanto le es prohibido establecer diferencias arbitrarias, como las que se producirían si manifiesta al mismo tiempo dos medidas distintas de merecimiento y necesidad de la pena; ante lo cual debe prevalecer la menos lesiva a los derechos fundamentales.

En este ámbito, el legislador tiene un amplio margen de regulación, en la medida que se justifique el trato punitivo diferenciado entre la ley antigua y nueva.

Ahora bien, cuando el imperativo del principio de *lex mitior* es de rango legal, el destinatario es el juez, quien no podrá sino aplicar retroactivamente la ley posterior, si ella y sus consecuencias son favorables para el acusado.

Rol Nº 2.673

Considerandos 65°, 66°, 67°, 70° y 71°

En el caso de autos, el artículo duodécimo transitorio de la Ley Nº 20.700 no es una norma cuya finalidad sea el establecimiento de nuevos tipos penales, sino que en una mera aplicación del principio general que inspira al constituyente en el artículo 19, Nº 3, inciso octavo, de la Constitución y que el Código Penal desarrolla en el artículo 18, no afectando el principio de legalidad, ni de congruencia ni de proporcionalidad.

Por lo demás, la norma impugnada no es contraria al principio de legalidad penal, no afectando el principio de ley previa, estricta y cierta, ni el principio de reserva legal.

La norma impugnada no difiere de la utilizada en el artículo 59 de la Ley Nº 19.366.

7. Rol Nº 2.658

Considerandos 7° y 8°

El principio de proporcionalidad, como necesario equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, materializa tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley como también aquella garantía que encausa la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional. El principio de proporcionalidad es primeramente establecido en la ley y luego debe ser materializado por el órgano de ejecución que podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley.

Rol N° 2.658

Considerandos 9° y 14°

El principio de proporcionalidad encuentra espacio y recibe atención en el Decreto Ley N° 211, en lo relativo a la punición de las conductas anti-competitivas. Sin embargo, al dictarse dicha norma y sus modificaciones no fue necesario, y tampoco lo es ahora, que el legislador divida las sanciones según se trate de ilícitos que ponen en riesgo o de ilícitos que quebrantan la libre competencia, para asignarle a cada categoría una escala específica con diferente cuantía o severidad. Lo anterior, ya que no se ha demostrado, en abstracto y general, que los actos que lesionan la libre competencia y aquellos que la amagan difieran *a priori* respecto de su gravedad.

8. Rol N° 2.682

Considerandos 2°, 7° y 10°

En materia administrativa no existe un principio constitucional ni regla legal que obligue al órgano administrativo persecutor, como la Superintendencia de Valores y Seguros, a emitir un acto interlocutorio donde se fijen los hechos sustanciales y pertinentes que son controvertidos.

En el evento de aquellas disposiciones legales promulgadas con posterioridad a que el Tribunal Constitucional adoptara el criterio de que al derecho administrativo sancionador también se le aplican las garantías del número tres del artículo 19 de la Constitución, y que no establecen un procedimiento especial, tal omisión se salva si al ejercer dichas competencias, la Administración instruye una investigación que cumpla con las exigencias básicas que caracterizan al debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva de que éste pueda ejercer el derecho a defensa, la posibilidad de allegar y producir pruebas y en esta situación es la que se encuentra la Superintendencia de Valores y Seguros.

Rol N° 2.682

Considerandos 11°, 12° y 16°

En el caso de autos, la norma del artículo 35 de la Ley N° 19.880 se inscribe dentro de las exigencias de un racional y justo procedimiento, de acuerdo a los criterios establecidos para las sanciones administrativas por el Tribunal Constitucional.

9. Rol N° 2.651

Considerando 13°

El mandato constitucional de inciso final del número tres del artículo 19, es compatible con la existencia de una ley penal en blanco impropia, esto es, aquella cuyo complemento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía. En este tipo de leyes, la norma legal contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por otra norma legal, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado.

Rol N° 2.651

Considerando 14°

El delito de asociación ilícita presupone siempre la figura de un crimen

o simple delito tipificado por una norma de rango legal que constituye el propósito u objeto de la organización. Si este crimen o simple delito no existiese como base de la persecución criminal del delito de asociación ilícita, no sería posible para el juez establecer las penas que corresponden a sus jefes, a quienes han mandado en ella o a provocadores de la misma.

Rol Nº 2.651

Considerandos 19° y 24°

En el caso de autos, no se ha aplicado la figura del “*atentado contra el orden social*” como sustrato de aplicación del delito de asociación ilícita. La aplicación e interpretación del artículo 292 del Código Penal no ha producido un efecto contrario a la Carta Fundamental; sino que más bien, podría considerarse que ha perfeccionado la delimitación del objeto de la potestad punitiva del Estado, excluyendo del delito de asociación ilícita la organización para cometer ilícitos que no atentan contra los bienes jurídicos reconocidos por el artículo 292 del Código Penal.

Rol Nº 2.670

Considerando 7°

En el caso de autos, el artículo 255 del Código Penal no infringe el principio de tipicidad penal pues la conducta incriminada resulta clara, patente y especificada, cumpliéndose con la exigencia constitucional de manifestar una descripción expresa.

10. Rol Nº 2.615

Considerandos 3°, 4°, 10°, 13°, 16°, 26° y 28°

El artículo 411 quáter del Código Penal, al sancionar la trata de personas bajo la forma de “servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a éste”, contiene una figura penal clara o expresamente descrita, constituyendo su figura basal, la cual posee un nítido sentido y alcance para efectos de la subsunción que le corresponda hacer al juez de garantía y al tribunal de juicio oral en lo penal, cumplimiento con ello la ley penal con las exigencias constitucionales, pues respecto de qué es la “esclavitud” o “prácticas análogas a éste” se puede recurrir a elementos de interpretación basados en derecho internacional, a la historia legislativa y aspectos dogmáticos-penales.

11. Rol Nº 2.671

Considerandos 17°, 18° y 19°

En el caso de autos, la determinación legislativa de la sanción administrativa se ha dado por incumplimiento de una norma legal sin tener autorización respectiva de la Dirección del Trabajo, aplicándose la sanción definida por el legislador y la colaboración reglamentaria es más bien accesorio y sólo determina una concreción dentro del mandato definido por el legislador, por lo que no infringe el principio de legalidad ni de tipicidad. Lo anterior ya que la conducta prohibida está establecida en la ley, no dejando muchos espacios para la duda y es la ley la que también establece un marco dentro del cual puede imponerse la sanción.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 15

Derecho de asociación.

1. Rol Nº 2.626

Considerandos 12° y 15°

La existencia y autorregulación de Bomberos como persona jurídica se ampara en el derecho de asociación.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 16

Libertad de trabajo y su protección.

1. Rol Nº 2.671

Considerandos 7°, 10° y 11°

La naturaleza sustancial de las potestades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo y de las Inspecciones Provinciales respectivas se basa en el número dieciséis del artículo 19 de la Constitución, pues la dimensión legislativa y tuitiva del orden público laboral exige organismos que hagan efectivos y concreten los mandatos de las leyes a los supuestos particulares en los que corresponda su aplicación. De esta forma, las potestades de dictar nomas y fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral se deducen inequívocamente del mandato constitucional de tutelar la protección del trabajo y sus titulares.

Adicionalmente, la función de dictar normas también se encuentra basada en el artículo 65 numeral 2° de la Constitución, por cuanto la Dirección del Trabajo es un servicio público creado por la ley con sus funciones y atribuciones descritas.

Rol Nº 2.671

Considerandos 12°, 14° y 15°

En el caso de autos, se impugnan las disposiciones sobre potestades de dictación de normas, fiscalización y de interpretación de la norma laboral que residen en la Dirección del Trabajo. En esta materia, debe considerarse que las funciones y potestades de la Dirección del Trabajo se enmarcan en un modelo institucional de aplicación de la legislación laboral esencialmente mixto, que involucra a la Administración del Estado y a los tribunales. No es competencia del Tribunal Constitucional valorar las facultades legalmente conferidas a dicho servicio, pues es parte del modelo mixto de protección de los trabajadores.

2. Rol Nº 2.671

Considerando 21°

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en casos previos, la Constitución no sólo garantiza la libertad de elección y contratación laboral, sino que también protege el trabajo mismo, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste, buscando la protección del contratante más débil.

Rol Nº 2.671

Considerando 22°

En el caso de autos, la Inspección del Trabajo y el juez de instancia han corroborado la existencia de una infracción al artículo 28 del Código del Trabajo, consistente en distribuir la jornada ordinaria semanal de 45 horas en menos de cinco días, lesionando los derechos laborales de los trabajadores. Si bien el Código del Trabajo no señala que esta infracción deba considerarse leve, grave o gravísima, el Tribunal Constitucional ha señalado previamente que la organización de la jornada laboral que provoca una prolongación del tiempo de dedicación al trabajo, limitando las horas de uso libre y privado del trabajador, vulneran los derechos expresamente reconocidos en tratados internacionales vigentes en Chile que complementan la garantía del número dieciséis del artículo 19 de la Constitución.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 20 Y 22

Igual repartición de tributos y legalidad tributaria.

1. Rol N° 2.614

Considerandos 7°, 8°, 9° y 13°

El derecho esencial que la Constitución asegura a todas las personas es la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, así como la prohibición de que ellos sean manifiestamente desproporcionados o injustos. La Constitución no asegura *per se* el derecho a no ser objeto de tributos ni menos la exención de los mismos.

El tributo es una imposición legítima del Estado, establecida en cumplimiento de valores reconocidos en las Bases de la Institucionalidad, del más alto interés colectivo; en tanto que la exención corresponde a lo que la Constitución califica como un beneficio indirecto o franquicia, que excepcionalmente la ley puede autorizar. En ambos casos, el requisito de legalidad es distinto, pues en el primer caso, se requiere de forma más intensa, de modo tal que, por ejemplo, el plazo para entregar una información para poder utilizar una exención, es una cuestión accidental, que por su carácter técnico y casuístico, es razonable que sea determinado a través de un acto administrativo.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 21

Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

1. Rol N° 2.643

Considerandos 13°, 15°, 16° y 17°

El artículo 19, inciso primero, N° 21 de la Constitución establece una reserva legal que habilita al legislador para regular el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, de modo tal que la Constitución reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y lo que puede hacer el legislador es regular las modalidades o maneras que permitan su ejercicio en armonía con los restantes derechos e intereses garantizados y tutelados por la Constitución.

El legislador, al regular el ejercicio de las actividades económicas, debe someterse al principio de subsidiaridad y al propio contenido del derecho del artículo 19, Nº 21, y respetar los restantes derechos o garantías que pueden ser afectados por las disposiciones creadas. No puede llegar a obstaculizarse o impedirse la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Rol Nº 2.643

Considerando 17°

La limitación de que el legislador no puede obstaculizar o impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica no implica una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución.

Rol Nº 2.643

Considerandos 24° y 25°

La legalidad urbanística está compuesta por normas de distinto rango, no todas de rango legal, pero ello no vulnera la Constitución en cuanto a la reserva legal para regular el desarrollo de las actividades económicas, pues la tarea de hacer compatible, en el espacio urbano, el ejercicio de un conjunto de derechos e intereses tutelados por el ordenamiento fundamental y asumir las demandas concurrentes de estabilidad y cambio propias de la realidad que le corresponde normar, hace que la legalidad urbanística emplee un conjunto de instrumentos normativos de distinto nivel y dota a los órganos administrativos de atribuciones que permiten poner el ordenamiento jurídico territorial al servicio de la persona humana. Lo anterior no implica que la legalidad urbanística tenga una potestad discrecional, pues el conjunto de deberes constitucionales legales, sumado al conjunto de disposiciones que conforman la competencia municipal, configuran un ámbito de ejercicio de las atribuciones de gestión urbanística limitado y controlado.

Rol Nº 2.643

Considerando 26°

En cada proceso productivo radicado dentro de los límites de una ciudad se debe aplicar un estatuto jurídico especial que culmina en uno o más actos administrativos que otorgan, niegan o modifican un permiso o autorización en plena concordancia con las exigencias aplicables a la actividad económica de que se trate. El acto administrativo en cuestión ha de someterse a las normas reglamentarias, legales y constitucionales que lo regulan, siendo deber de la autoridad administrativa y de todas las instancias de control previstas por el ordenamiento jurídico examinar la legalidad en sentido amplio de dicha actuación, con especial consideración de las garantías constitucionales involucradas.

Rol Nº 2.643

Considerandos 27°, 29° y 30°

Las normas legales y reglamentarias que regulan el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en lo que atañe a la afectación directa de la salud o calidad de vida de la persona, en cumplimiento de los deberes del Estado fijados por la Constitución, deben estar sometidas a constante revisión y permanente actualización.

En aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no fija un estándar técnico que permita medir la afectación significativa de la salud o calidad de vida de las personas, es la autoridad administrativa, de conformidad con las reglas de interpretación y los informes técnicos o periciales que correspondan, la que determina la carga, gravamen, limitación u obligación que, de acuerdo con la ley, se puede exigir a quien desarrolla una actividad económica amparada por la Constitución.

Debe considerarse, con todo, que la decisión administrativa será siempre susceptible de revisión jurisdiccional y que en ningún caso confiere a la Administración poderes discrecionales, pues las normas o decisiones administrativas deben ajustarse a los conocimientos científicos disponibles y satisfacer las exigencias generales de racionalidad y proporcionalidad comunes a toda norma y resolución que integra y configura el estado de derecho amparado en la Constitución.

Rol Nº 2.643

Considerando 38°

Podría sostenerse que los términos utilizados por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no cumplen con la exigencia de reserva legal dispuesta en el inciso primero del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución, al permitir que la regulación infralegal o una decisión administrativa determine el contenido de una limitación que afecta el ejercicio de un derecho constitucional.

Sin embargo, el mayor detalle en esta materia por una norma legal, podría resultar inconveniente, pues la fijación de un catálogo de molestias y daños en una norma con vocación de permanencia, si bien contribuiría a proteger el derecho constitucional en cuestión, incidiría de modo negativo en el cumplimiento del deber estatal reconocido en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución y en la tutela de otros derechos (como vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la vida, etc.). Lo anterior, ya que el reconocimiento de la molestia o daño para el ser humano se vincula de manera directa con el progreso científico y social, que es el que permite detectar la afectación de la vida, la salud o calidad de vida de la persona, lo que es difícil de compatibilizar con la fijeza de la ley.

2. Rol Nº 2.678

Considerandos 40° y 41°

Los artículos 7 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y 15 del Código de Minería no vulneran el derecho a desarrollar la actividad económica del concesionario minero, pues el legislador, por mandato constitucional, debe establecer las obligaciones y limitaciones con arreglo a las cuales se debe ejercer la actividad y en dicha materia, debe considerar otras garantías e intereses protegidos por la Constitución, entre

las que se encuentran, por ejemplo, el derecho del dueño del predio superficial quien también desarrolla una actividad económica.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 24

Derecho de propiedad.

1. Rol N° 2.643

Considerandos 44°, 45°, 46°, 47° y 56°

El artículo 62, inciso segundo, y 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones cumplen con el rango normativo legal exigido por el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cuanto a si los contenidos de ambos preceptos trasladan decisiones reservadas al legislador al ámbito de discrecionalidad administrativa, puede estimarse que no, pues en el ámbito del Derecho Urbanístico, la densidad de la reserva legal permite a un nivel de administración subnacional aprobar normas infralegales cuyo objeto es la ordenación territorial de la urbe y que tienen incidencia determinante en el uso y goce de la propiedad inmueble. Dicha facultad radicada en la autoridad administrativa local no vulnera el mandato constitucional, pues es expresión del cumplimiento de un deber básico del Estado, cual es el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías.

Por lo demás, si sólo la ley pudiera determinar el contenido de lo molesto o dañoso, si bien permitiría robustecer la protección de los contenidos de la garantía del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, podría terminar comprometiendo de modo grave los derechos constitucionales de quienes forman parte del vecindario y, de este modo, incidiendo de manera negativa en el cumplimiento de los deberes estatales que emanan de otras disposiciones constitucionales.

Rol N° 2.643

Considerando 49°

El cambio que afecta al estatuto del uso y goce del propietario de un inmueble, a raíz de lo dispuesto en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no es un gravamen creado discrecionalmente por el legislador, sino una consecuencia ineludible de las necesidades de los habitantes del vecindario que, conforme a la nueva regulación territorial, pueden residir en la proximidad de la industria mal ubicada, establecimiento industrial o local de almacenamiento que molesta, daña o amenaza la seguridad de su vecindad. El cambio que afecta el estatuto del uso y goce del propietario, en ambas disposiciones, no impide el uso y goce de la propiedad, sino que prohíbe, exclusivamente, ciertas formas de uso y goce que generan externalidades negativas para el vecindario.

2. Rol N° 2.684

Considerandos 3°, 4°, 5° y 8°

La medida de traslado impuesta por la Ley General de Urbanismo y Cons-

trucciones es una medida excepcional, que debería reservarse para casos extremos o paradigmáticos de aplicación; sin embargo, el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones permite interpretaciones extensivas o potencialmente abusivas, afectando el ejercicio legítimo del derecho de propiedad, pues el cambio de reglas, en el caso de autos, implicó para la requirente ser injerida por un régimen incierto, carente de patrones objetivos y previamente conocidos de medición.

Así, en el caso de autos, las facultades de uso y goce del dominio ejercidas respecto de la industria, quedaron supeditadas a la ulterior apreciación subjetiva de algunas autoridades de la Administración, ya que la imprecisa formulación de ambas causales de retiro (causar “molestias o daños”) abre amplios espacios de interpretación, por tener límites imprecisos, lo que no se condice con la certeza jurídica que, al ejercicio de los derechos, brinda el texto constitucional.

Rol Nº 2.684

Considerandos 12°, 17°, 21°, 22°, 26° y 27°

Dado que ni el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni otra normativa reglamentaria, facilitan a la autoridad municipal aquellos medios idóneos de diagnóstico que, en la materia de autos, tiendan a asegurar lo razonable e imparcial de sus decisiones, se impide a los afectados prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción que es el traslado, lo que no es admisible desde el punto de vista constitucional, pues los derechos preexistentes de la requirente quedan supeditados a no causar indefinidas “molestias” o incomodidades a los vecinos de alrededor.

Por lo demás, el “traslado” que importa el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no implica que el establecimiento comprometido tenga que desplazarse desde el lugar en que se encuentra radicado a algún determinado barrio industrial. Por el contrario, se trata de una orden de retiro que para el afectado implica la pérdida del derecho a permanecer en el inmueble de su propiedad. Dicha privación se produce aunque formalmente conserve el título de propietario, habida cuenta de que en los asuntos jurídicos ha de estarse a la esencia de las cosas, independientemente de su denominación, privando al titular de las facultades esenciales del dominio.

3. Rol Nº 2.643

Considerandos 58° y 59°

La Constitución faculta a la ley para establecer limitaciones y obligaciones que graven el ejercicio del derecho de propiedad. Como ha sido señalado en casos anteriores por el Tribunal Constitucional, las limitaciones son, en general, prohibiciones de hacer algo y las obligaciones son mandatos de hacer; debiendo ambas fundarse en la función social de la propiedad.

La Constitución sólo ha reconocido como función social derivada de la propiedad un listado taxativo de sus manifestaciones: los intereses generales de la Nación, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Rol N° 2.643

Considerandos 59°, 64°, 65°, 66°, 67°, 78° y 84°

Las limitaciones y obligaciones establecidas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, caben dentro de la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

La utilidad pública se refiere, en este caso, a que el límite u obligación impuesto por la ley debe beneficiar a la sociedad y su fin excede el propósito de sus miembros. La salubridad pública como expresión de la función social de la propiedad introduce en ésta el propósito de promover y proteger la salud de la población. La conservación del patrimonio ambiental como expresión de la función social de la propiedad la grava con aquello que es necesario para preservar los elementos del entorno que pertenecen a todos los seres humanos y debe seguir perteneciendo a la humanidad en el futuro.

Así, el límite de no ocasionar molestias o daños al vecindario y las limitaciones y obligaciones asociadas establecidas por los artículos en cuestión, forman parte de las concretas manifestaciones de la función social, siendo además un límite que cumple con las exigencias de necesidad, idoneidad, proporcionalidad, razonabilidad y medida.

4. Rol N° 2.683

Considerando 23°

En el caso de autos, desde el punto de vista estrictamente constitucional y en la medida que se encuentra pendiente ante el juez de fondo la determinación de la titularidad del dominio de los inmuebles que han dado origen a la demanda respectiva, no es posible sostener que se configure, de modo inequívoco, un derecho de propiedad que pueda ser afectado por la aplicación de un determinado precepto legal como el impugnado en autos.

5. Rol N° 2.678

Considerando 12°

Los incisos sexto a décimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución establecen cuatro materias que deben ser objeto de regulación legal: las limitaciones y obligaciones de los dueños de los predios superficiales; la determinación de las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación; los derechos y obligaciones que corresponden al concesionario minero; y el régimen de amparo.

En el caso de la regulación de obligaciones y limitaciones impuestas al propietario del predio superficial en cuyas entrañas estuvieren situados los recursos mineros, la Constitución señala al legislador que dichas obligaciones tienen el propósito de “facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”. Según ha sido establecido por el Tribunal Constitucional, facilitar la exploración alude en términos genéricos al reconocimiento de los terrenos para detectar la existencia de sustancias minerales y, por lo mismo, el establecimiento de obligaciones y limitaciones no sólo favorece a concesionarios de exploración.

Rol N° 2.678

Considerandos 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20° y 21°

El ámbito reservado a la regulación legal de las concesiones mineras establecido por la Constitución impone, de modo directo, una obligación que recae sobre el titular de la concesión: desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Esta obligación contiene un deber que puede denominarse material (que consiste en desarrollar una actividad) y uno objetivo y estándar de cumplimiento de la misma (que es “satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”). Con todo, no obstante la importancia de la exploración y explotación, el interés público involucrado no se agota con la ejecución de una o ambas actividades, sino que hay otros fines que los órganos del Estado deben hacer cumplir y que también forman parte del interés público del inciso séptimo del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, tales como la protección a la población y la familia, el fortalecimiento de ésta, la integración armónica de todos los sectores de la Nación, etc. De esta forma, el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera no tiene un carácter unidimensional, sino que integra distintos principios y valores constitucionales.

En consecuencia, el contenido de la actividad necesaria para servir el interés público queda abierto a un conjunto de acciones materiales previstas en la ley y que sirven a una o más dimensiones del interés público que justifica el otorgamiento de la concesión. Dichas acciones materiales incluyen la realización efectiva de la exploración o explotación, pero tales actividades no constituyen la única y exclusiva forma de cumplir con la obligación, sino que también hay otras formas que directa o indirectamente sirven el interés público que justifica la concesión, como es el amparo, el que debe tender directa o indirectamente al cumplimiento de la obligación de satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión. Así, el legislador disfruta de cierto grado de discrecionalidad para configurar la obligación u obligaciones que se imponen al concesionario minero para servir el interés público protegido.

De todo lo dicho, se sigue que en el caso de autos, la parte requirente no puede sostener la existencia de un deber constitucional de explotar el yacimiento minero objeto de la concesión que se impone sobre todo otro deber y sobre el resto del ordenamiento jurídico legal. El desarrollo de la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de la concesión minera no impone, como consecuencia única, la explotación del yacimiento minero objeto de la concesión y, menos, su forzosa explotación con el apoyo de una servidumbre de tránsito sobre un predio ubicado fuera de los límites de la concesión otorgada.

Rol Nº 2.678

Considerandos 28°, 29° y 30°

El contenido del derecho de propiedad reconocido por la Constitución es distinto según el tipo de bien sobre el que recae. Así, el derecho de propiedad sobre bienes incorporales (como es aquel que tiene el concesionario minero) incluye la tutela de la titularidad y la exclusividad del concesionario, como también la protección ante su privación o inviolabilidad; sin embargo, no es del todo claro que el uso, goce y disposición de la misma se

proteja por la Constitución del mismo modo si se trata de un bien corporal o incorporal.

Desde el punto de vista histórico, la protección constitucional que beneficia al uso, goce y disposición de la propiedad en el inciso segundo del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución no parece haber sido concebida para tutelar la propiedad sobre bienes incorporales, pues responde a la necesidad histórica de proteger al propietario de cosas corporales frente a la amenaza o peligro de un legislador que desfigura estos atributos menoscabando el contenido protegido por el derecho.

Rol N° 2.678

Considerandos 33°, 34°, 35°, 36° y 37°

De acuerdo al mandato constitucional, es el legislador quien puede fijar las obligaciones y limitaciones que gravan a los predios superficiales para facilitar la exploración, explotación y beneficio de las minas, del modo que estime pertinente.

En el caso de autos, el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras no vulnera la garantía constitucional que resguarda las facultades esenciales del dominio del concesionario, toda vez que la facultad de catar y cavar que éste tiene, ha sido delimitada por el legislador en uso de las facultades que le otorga la Constitución. Adicionalmente, debe considerarse que el dueño del predio superficial es titular de un derecho de propiedad sobre un bien corporal y como tal, también goza de la protección del artículo 19, N° 24, de la Constitución y, en esta materia, el legislador ha decidido que si el uso y goce del predio superficial corresponde a alguno de los establecidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras o en el artículo 15 del Código de Minería, prima el interés del propietario del predio superficial.

En específico, la habilitación constitucional que permite al legislador regular las limitaciones y obligaciones que gravan al propietario del predio superficial, no pueden llegar a constituir una privación de su derecho de propiedad. Finalmente, debe considerarse que la protección especial de casas y dependencias y de arbolados y viñas se relaciona con el deber del Estado de servir a la persona humana y promover el bien común.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 26°

No afectación de la esencia de los derechos.

1. Rol N° 2.678

Considerando 43°

En el caso de autos, la regulación de la facultad de catar y cavar en lo que es aplicable al concesionario minero no afecta la esencia del derecho de propiedad ni la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, como tampoco impone condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, toda vez que el régimen legal no impide la explotación de los recursos mineros ni lo someten a exigencias que hagan irrealizable su actividad económica, la entranen más allá de lo razonable o la priven de tutela jurídica.

ARTÍCULOS 55, INCISO TERCERO, Y 74, INCISO SEGUNDO

Tramitación de los proyectos de ley.

1. Rol Nº 2.646

Considerando 13°

La Constitución no desarrolló el tema concerniente a la admisibilidad o inadmisibilidad del veto presidencial, sino que dicha materia quedó entregada a la decisión del legislador, por ser propio de la “tramitación interna de la ley”, a que hacen alusión los artículos 55, inciso tercero, y 74, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Así, el constituyente sólo fijó un criterio orientador, manifestado en el establecimiento de un límite a la discrecionalidad del órgano co-legislador, pero sin configurar la potestad, en términos de designar al encargado de dictaminar sobre la admisibilidad de las observaciones, la posibilidad de revisar tal decisión, ante quién y el respectivo alcance de la competencia de los intervinientes.

ARTÍCULO 77

Ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

1. Rol Nº 2.653

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución el proyecto de ley que modifica la Ley Nº 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, al referirse a la subrogación de ministros titulares y suplentes.

2. Rol Nº 2.645

Considerando 9°

El proyecto de ley en cuestión, que permite la introducción de la televisión digital terrestre, no altera ni innova respecto a la competencia entregada a la Corte Suprema, sino que únicamente amplía los legitimados activos para requerir la actuación de la Corte Suprema, por lo que no es materia de ley orgánica constitucional.

3. Rol Nº 2.649

Considerando 9°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución aquellas disposiciones que no inciden en la modificación de la organización básica ni en la esfera de atribuciones de los tribunales tributarios y aduaneros, sino que guardan relación con cuestiones de procedimiento o, a lo sumo, con adecuaciones de sus plantas de personal auxiliar.

Rol Nº 2.649

Considerando 10°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución aquellas disposiciones que modifican los artículos 59, Nº 5, y 61 del Código Orgánico de Tribunales, pues dichos preceptos se refieren al número de relatores y a la forma en que las Cortes de Apelaciones designan a los integrantes de cada una de sus salas, toda vez que,

en el primer caso, se trata de funcionarios que no ejercen jurisdicción y, en el segundo, se trata del ejercicio propio de las facultades económicas de los tribunales superiores de justicia sobre un asunto administrativo de funcionamiento interno.

Rol Nº 2.659

Considerando 7°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución aquellas disposiciones que no alteran ni innovan respecto de la competencia del juez de policía local para conocer de todas las acciones que emanan de la Ley sobre Protección de Derechos de los Consumidores, pues en el caso del proyecto en cuestión, más que establecer una nueva competencia de los tribunales, se configuran nuevas infracciones a dicha ley que, por aplicación de la regla general, son de competencia del respectivo juez de policía local.

ARTÍCULO 83

Ministerio Público.

1. Rol Nº 2.680

Considerandos 25°, 29°, 30°, 31°, 32°, 34°, 35°, 39° y 40°

La persecución penal, en Chile, proviene de los órganos del Estado, de modo tal que la víctima no puede ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público, a pesar de lo cual el Código Procesal Penal ha diseñado una especie de equivalencia, estableciendo derechos especiales de la víctima, los que en todo caso, son derechos, mientras que las facultades del Ministerio Público son potestades públicas.

Dentro de las facultades que tiene el Ministerio Público, está aquella que le permite solicitar el sobreseimiento, acusar y la decisión de no perseverar en una investigación, las que son expresiones de la discrecionalidad propia que tiene como órgano encargado de dirigir la investigación del proceso penal de modo exclusivo.

No obstante que la decisión de no perseverar es una expresión de las facultades discrecionales, dicha discrecionalidad no es arbitraria, sino que está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, lo que se justifica en que es una facultad estrictamente investigativa y no jurisdiccional y que la víctima tiene distintos resguardos para no quedar a merced del Ministerio Público.

Rol Nº 2.680

Considerandos 42°, 42°, 43° y 44°

Si bien la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, ésta no tiene un derecho a que se investigue y los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal ni para el juez. De esta forma, la investigación del Ministerio Público no es dirigida por la víctima y si el Ministerio Público evita llevar adelante una investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 1

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.

1. Rol N° 2.619

Considerando 16°

Al conocer de un control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe atender a si se suscitó una cuestión de constitucionalidad durante su tramitación en el Congreso Nacional, pues de ser así, deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.

Rol N° 2.645

Considerando 21°

Para que el Tribunal Constitucional tenga el deber de fundar la constitucionalidad de un proyecto de ley respecto de los preceptos cuestionados durante su tramitación, debe tratarse de un precepto legal, dicho precepto legal debe estar sujeto a control preventivo de constitucionalidad, dicho precepto legal debe versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional y debe explicitarse la forma en que se produce la constitucionalidad alegada.

Rol N° 2.645

Considerando 22°

No es una “cuestión de constitucionalidad” las alusiones de los parlamentarios que no hacen referencia a preceptos legales en discusión en el Parlamento, o bien que no aluden a materias relacionadas con las normas orgánicas constitucionales sometidas a control preventivo de constitucionalidad ni tampoco aquellas referencias genéricas y globales a un proyecto de ley.

Rol N° 2.619

Considerando 18°

No es una “cuestión de constitucionalidad” los cuestionamientos que acerca del mérito de un proyecto puedan realizar los diputados y senados de la República.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 2

Cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados.

1. Rol N° 2.654

Considerando 9°

Es inadmisibles aquel requerimiento, contra un auto acordado que regula el funcionamiento de la sala de verano en feriado judicial, si erróneamente es ejercitado como si fuera una cuestión de inaplicabilidad en lugar de una acción basada en el número dos del artículo 93 de la Constitución, pues en dicho caso, el precepto en cuestión no tiene rango legal.

2. Rol N° 2.662

Considerandos 7°, 8° y 9°

Es inadmisibles aquel requerimiento que no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, no señala de manera precisa la cuestión de constitucionalidad pretendida, no indica las normas que se estiman transgredidas y no se invoca gestión, juicio o proceso penal pendiente.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3

Cuestiones sobre constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley.

1. Rol Nº 2.646

Considerandos 5º y 6º

En esta clase de control preventivo, los requirentes deben hacer indicación precisa de la parte impugnada de proyecto en tramitación y debe dirigirse contra preceptos legales determinados.

2. Rol Nº 2.646

Considerando 18º

En el caso de autos, el Tribunal Constitucional carece de atribuciones para conocer del requerimiento por cuanto se impugna la inconducencia de la decisión del Presidente de la Cámara de Diputados en orden a declarar la inadmisibilidad de diversas observaciones del Jefe de Estado, en el curso de la tramitación del proyecto de ley de Televisión Digital Terrestre, en razón de disentir los requirentes de los fundamentos de tal determinación.

3. Rol Nº 2.646

Considerandos 30º y 31º

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en casos anteriores, el análisis de eventuales infracciones constitucionales durante el proceso legislativo, debe considerar los principios de conservación o trascendencia y de economía del derecho.

El primero de ellos permite distinguir entre irregularidades invalidantes o no invalidantes, de acuerdo a la trascendencia del vicio; de este modo, un vicio se subsana o convalida si en una actuación posterior se corrige la infracción, sea en la Cámara donde se originó la posible infracción o bien en la Cámara revisora, siempre que esté habilitada al efecto.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6 Y 11

Cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

1. Rol Nº 2.651

Considerando 11º

No es procedente declarar inaplicable un precepto en virtud de un efecto contrario a la Constitución que se puede producir teóricamente o en una causa futura e incierta.

2. Rol Nº 2.630

Considerando 10º

Los conflictos de constitucionalidad, para efectos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, suponen una contradicción directa, clara

y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar al caso concreto, con la propia Constitución. Por ello, debe declararse inadmisibles aquellas acciones en que se presenta una impugnación genérica y abstracta.

Rol Nº 2.674

Considerando 5°

Las características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad le impiden al Tribunal Constitucional realizar un juicio en abstracto de constitucionalidad, pues esta acción está destinada a verificar si el precepto legal impugnado produce un resultado inconstitucional en la gestión pendiente de que se trata.

Rol Nº 2.673

Considerandos 20° y 26°

Si bien no corresponde al Tribunal Constitucional realizar una interpretación de la norma impugnada en el caso concreto, lo que es tarea de la judicatura o del propio legislador, el contraste entre dicha norma y su posible resultado inconstitucional en la gestión obliga a resolver la compatibilidad o incompatibilidad de la misma con el texto de la Constitución, aplicando los principios generales de interpretación de la ley, en la medida que se ajusten a la naturaleza de las normas constitucionales, como los criterios doctrinarios y jurisprudenciales. Así, el Tribunal Constitucional puede utilizar la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional que se estima infringida.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional también ha utilizado muy a menudo el principio de interpretación conforme, en virtud del cual el Tribunal Constitucional no declarará la inaplicabilidad de una disposición en la medida que exista al menos una interpretación que se adecúe a la Constitución.

3. Rol Nº 2.631

Considerando 6°

La acción de inaplicabilidad puede ser deducida por las partes o por el juez de la gestión pendiente. En el caso en cuestión, fue deducida por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, sin embargo, fue anulada la vista de la causa y se ordenó la constitución de un nuevo tribunal para la nueva vista y acuerdo, por lo que ha sobrevenido la invalidez de lo actuado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, debiendo declararse inadmisibles la acción constitucional.

4. Rol Nº 2.630

Considerando 9°

La exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad de una acción 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, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.

Rol Nº 2.661

Considerando 6°

Rol Nº 2.617

Considerando 9°

No se encuentra razonablemente fundado el requerimiento cuando se plantea una cuestión de legalidad, como es la indebida interpretación y aplicación de la norma objetada por los jueces del fondo.

Rol Nº 2.661

Considerando 7°

Rol Nº 2.675

Considerando 8°

Rol Nº 2.622

Considerando 8°

No se encuentra razonablemente fundado el requerimiento cuando no se expone cuál es, en específico, el conflicto de constitucionalidad planteado, pues no se expone de forma clara, detallada y específica, los hechos y fundamentos en que se apoya la acción deducida.

Rol Nº 2.667

Considerando 5°

Rol Nº 2.679

Considerando 3°

Rol Nº 2.655

Considerando 5°

Es inadmisibles aquel requerimiento en que no hay un vínculo lógico entre los hechos descritos y el derecho, careciendo de claridad de los hechos y fundamentos en que se apoya para sostener la infracción constitucional que se denuncia.

Rol Nº 2.676

Considerando 6°

Carece de fundamento plausible aquella acción de inaplicabilidad cuando los hechos que la motivan se encuentran fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva cuya aplicación se impugna.

5. Rol Nº 2.629

Considerandos 7° y 9°

“Gestión pendiente” en su sentido natural y obvio supone que la gestión judicial invocada no ha concluido, lo que implica que la acción de inaplicabilidad debe promoverse *in limine litis*, esto es, dentro de los límites de la litis o gestión y al no existir gestión pendiente, la acción de inaplicabilidad debe ser declarada inadmisibles.

Rol Nº 2.616

Considerando 6°

Al no existir gestión pendiente, la acción de inaplicabilidad debe ser declarada inadmisibles.

Rol Nº 2.620

Considerando 4º

Rol Nº 2.632

Considerando 7º

Rol Nº 2.652

Considerando 7º

Rol Nº 2.660

Considerando 6º

Rol Nº 2.669

Considerando 5º

No se puede acoger a tramitación aquel requerimiento en que no se ha acompañado el certificado emitido por el tribunal de la gestión pendiente en que se dé cuenta de las circunstancias exigidas por el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

6. Rol Nº 2.685

Considerando 4º

Es inadmisibles aquella acción de inaplicabilidad en que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la resolución de la gestión pendiente.

7. Rol Nº 2.668

Considerando 7º

Es inadmisibles aquella acción de inaplicabilidad en que el efecto adverso y eventualmente inconstitucional se deriva de normas distintas de las cuestionadas por el requirente.

8. Rol Nº 2.630

Considerando 11º

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales, con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas.

Rol Nº 2.661

Considerando 8º

9. Rol Nº 2.665

Considerando 4º

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía inidónea para impugnar actos administrativos.

10. Rol Nº 2.647

Considerando 4º

Debe tenerse por rechazado el requerimiento en caso que se produzca empate de votos, pues el voto del Presidente del Tribunal no dirime un empate en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Rol Nº 2.650

Considerando 4º

Rol N° 2.681

Considerando 3°

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 12

Contiendas de competencia.

1. Rol N° 2.633

Considerando 5°

En el caso que se produzca contienda de competencia entre dos órganos, como es un juzgado de familia y Ministerio Público, al decidir éste último que actuará, desaparece la contienda promovida ante el Tribunal Constitucional.

Rol N° 2.656

Considerando 5°

La normativa constitucional supone que una contienda de competencia puede nacer del ejercicio (o no ejercicio) de atribuciones por parte de la autoridad política o administrativa y de los tribunales de justicia y, por lo mismo, asume que puede existir colisión de atribuciones entre órganos de naturaleza distinta, en la especie, administrativo y judicial.

En Chile, no puede sustentarse la tesis de que la contienda de competencia se genera única y exclusivamente en la hipótesis de ejercicio o abstención de ejercicio de competencias análogas y no en el caso de un conflicto de funciones.

ARTÍCULOS 98, INCISO PRIMERO Y 99, INCISO FINAL

Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

1. Rol N° 2.623

Considerando 7°

Es materia de la ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República aquellas disposiciones que inciden en las atribuciones fiscalizadoras de dicho organismo.

Rol N° 2.672

Considerando 7°

Las disposiciones del proyecto de ley sobre procedimiento de toma de razón y registro electrónicos, al modificar el estatuto de toma de razón y del registro, inciden en las funciones y atribuciones propias de la Contraloría General de la República y es materia de ley orgánica constitucional.

2. Rol N° 2.672

Considerandos 9°, 10°, 11° y 12°

No es materia de ley orgánica constitucional a que aluden los artículos 98 y 99 de la Constitución, aquellas disposiciones que se refieren a cuestionen meramente procedimentales, al archivo de antecedentes, a la verificación de antecedentes de actos administrativos y al plazo de vacancia de la futura ley, pues no inciden en la modificación de las funciones y atribuciones de la Contraloría ni le confieren nuevas potestades.

ARTÍCULO 105, INCISO PRIMERO

Ley Orgánica Constitucional de Fuerzas Armadas y Carabineros.

1. Rol Nº 2.621

Considerandos 8° y 11°

El proyecto de ley que modifica algunos aspectos previsionales de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile establece normas que son “básicas” del sistema previsional; sin embargo, también incluye otras que, por exceder de lo básico, no procede que tengan, como aquéllas, el carácter de orgánicas constitucionales, por lo que el Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento respecto de éstas últimas.

ARTÍCULO 113, INCISO SEXTO

Ley Orgánica Constitucional relativa a funciones y atribuciones del Consejo Regional.

1. Rol Nº 2.663

Considerando 11°

Vulnera la Constitución aquella disposición que establece, en materia de funciones, que corresponderá al presidente del Consejo Regional “las demás que disponga el reglamento a que se refiere la letra precedente”, por cuanto dicha materia es objeto de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 113 de la Constitución, sin que resulte posible delegar su establecimiento a la potestad reglamentaria.

ARTÍCULOS 118, INCISO SÉPTIMO Y 119, INCISO TERCERO

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

1. Rol Nº 2.623

Considerando 9°

Es materia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades aquellas disposiciones que inciden en la modificación de los límites de las unidades vecinales y en las facultades del Alcalde y Concejo al efecto.

2. Rol Nº 2.624

Considerando 6°

Es materia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades aquellas disposiciones que regulan materias referidas a las funciones y atribuciones de las Municipalidades, como es aquella que establece la obligación de la Secretaría Municipal de llevar un registro.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 2.614 a 2.685

Rol N^o 2.614-2014 15

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 59, INCISO CUARTO, N^o 2, DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO DE LA REGIÓN DE LOS RÍOS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

DISIDENCIA DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de agosto de 2014 – **Rechazado**

Rol N^o 2.615-2014 34

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PARTES QUE INDICA DE LOS ARTÍCULOS 277, INCISO SEGUNDO Y 320 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y 411 QUÁTER, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARÍA PAZ GUERRA FUENZALIDA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 30 de octubre de 2014 – **Rechazado**

Rol N^o 2.616-2014 71

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^o DE LA LEY N^o 18.225, DEDUCIDO POR RAÚL EDUARDO LYNCH GAETE.

Sentencia: 24 de enero de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.617-2014 75

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LUIS MARCELO ESPINOZA IGLESIAS.

Sentencia: 6 de marzo de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.618-2014 78

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 153, DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL EL 19 DE DICIEMBRE DE 2013, QUE CONTIENE EL REGLAMENTO SOBRE MANIFESTACIÓN EXPRESA DE LA ACEPTACIÓN DEL CONSUMIDOR EN CONTRATOS DE ADHESIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, DEDUCIDO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

Sentencia: 8 de abril de 2014 – **Retirado**

Rol Nº 2.619-2014 79

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOBBY.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, RAÚL BERTELSEN REPETTO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA Pino.

Sentencia: 31 de enero de 2014

Ley Nº 20.730, de 8 de marzo de 2014

Rol Nº 2.620-2014 102

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 10, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.285, DEDUCIDO POR GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ JURE, GENERAL DIRECTOR DE CARABINEROS DE CHILE.

Sentencia: 5 de marzo de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.621-2014 105

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ALGUNOS ASPECTOS PREVISIONALES DE LAS FUERZAS ARMADAS, FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA Y GENDARMERÍA DE CHILE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 31 de enero de 2014

Ley Nº 20.735, de 12 de marzo de 2014

Rol Nº 2.622-2014 121

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INGENIERÍA SERVICIOS MONTAJES Y TRANSPORTES LIMITADA.

Sentencia: 6 de febrero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.623-2014 125

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERFECCIONA EL ROL FISCALIZADOR DEL CONCEJO; FORTALECE LA TRANSPARENCIA Y PROBIDAD EN LAS MUNICIPALIDADES; CREA CARGOS Y MODIFICA NORMAS SOBRE PERSONAL Y FINANZAS MUNICIPALES.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y MINISTROS GONZALO GARCÍA PINO, RAÚL BERTELSEN REPETTO, CARLOS CARMONA SANTANDER, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 11 de marzo de 2014

Ley Nº 20.742, de 1 de abril de 2014

Rol Nº 2.624-2014 141

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.537, SOBRE COPROPIEDAD INMOBILIARIA, PARA FACILITAR LA ADMINISTRACIÓN DE COPROPIEDADES Y LA PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE MEJORAMIENTO O AMPLIACIÓN DE CONDOMINIOS DE VIVIENDAS SOCIALES.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS GONZALO GARCÍA PINO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 11 de marzo de 2014

Ley Nº 20.741, de 1 de abril de 2014

Rol Nº 2.625-2014 148

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE, DEDUCIDO POR ROLF FOITZICK MARTEL.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 12 de agosto de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.626-2014 (2.627-2014) 167

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TERCERA TRANSITORIA DE LA LEY Nº 20.500 Y DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 20.564, DEDUCIDO POR MAURICIO ALIAGA AHUMADA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 29 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.627-2014 (2.626-2014) 190

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TERCERA TRANSITORIA DE LA LEY Nº 20.500 Y DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 20.564, DEDUCIDO POR MAURICIO ALIAGA AHUMADA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 29 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.628-2014 191

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PARTES QUE INDICA DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LEONARDO RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 30 de diciembre de 2014 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.629-2014 **211**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO PARDO MOYA.

Sentencia: 27 de febrero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.630-2014 **214**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 483 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA FUNDACIÓN EDUCACIONAL SAN VICENTE.

Sentencia: 21 de febrero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.631-2014 **218**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA.

Sentencia: 29 de julio de 2014 – **Se tiene por no presentado**

Rol Nº 2.632-2014 **220**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 287 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PAULA SOFÍA VILLALOBOS LOBOS.

Sentencia: 28 de febrero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.633-2014 (2.634-2014) **223**

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 27 de febrero de 2014 – **No existe contienda de competencia**

Rol Nº 2.634-2014 (2.633-2014) **225**

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 27 de febrero de 2014 – **No existe contienda de competencia**

Rol Nº 2.635-2014 (2.633-2014) **225**

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 27 de febrero de 2014 – **No existe contienda de competencia**

Rol Nº 2.636-2014 (2.633-2014)	226
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.637-2014 (2.633-2014)	226
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.638-2014 (2.633-2014)	226
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.639-2014 (2.633-2014)	227
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.640-2014 (2.633-2014)	227
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.641-2014 (2.633-2014)	227
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.642-2014 (2.633-2014)	228
CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.	
Sentencia: 27 de febrero de 2014 – No existe contienda de competencia	
Rol Nº 2.643-2014 (2.644-2014)	228
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 485, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, DEL AÑO 1975, QUE APRUEBA LA NUEVA LEY GENERAL	

DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR MOLINERA DEL NORTE S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 27 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.644-2014 (2.643-2014) 284

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 485, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, DEL AÑO 1975, QUE APRUEBA LA NUEVA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR MOLINERA DEL NORTE S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 27 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.645-2014 285

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 6 de mayo de 2014

Ley Nº 20.750, de 29 de mayo de 2014

Rol Nº 2.646-2014 298

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS QUE DECLARÓ LA INADMISIBILIDAD DE LAS OBSERVACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE SENADORES QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

DISIDENCIA DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 22 de abril de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.647-2014 **349**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DEDUCIDO POR CARLOS REYES GONZÁLEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 23 de diciembre de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.648-2014 **378**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA Y ADMINISTRADORA UNO S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 3 de septiembre de 2015 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.649-2014 **403**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES TRIBUTARIOS Y ADUANEROS, EN MATERIA DE PLANTAS.

DISIDENCIA DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DEL MINISTRO IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 24 de abril de 2014

Ley Nº 20.752, de 28 de mayo de 2014

Rol Nº 2.650-2014 **419**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO 60, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO QUE ESTATUYE “SI HUBIERE SOLICITADO SU PROPIA QUIEBRA”, DEDUCIDO POR JORGE HERNÁN TROMBERT SEPÚLVEDA.

Sentencia: 18 de diciembre de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.651-2014 **431**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO PENAL, EN LA PARTE

QUE PRESCRIBEN QUE SE CONFIGURA Y SANCIONA EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA CUANDO ÉSTA SE CONSTITUYE PARA ATENTAR EN CONTRA DEL ORDEN SOCIAL, DEDUCIDO POR HERNÁN RAMÍREZ RURANGE.

Disidencia de la ministra Marisol Peña Torres.

Sentencia: 23 de diciembre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.652-2014 **462**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 19º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DE LOS RECURSOS DE QUEJA, DEDUCIDO POR RIGOBERTO TORRES MORALES.

Sentencia: 23 de abril de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.653-2014 **465**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 20.600, QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES, EN MATERIA DE SUBROGACIÓN.

Sentencia: 30 de abril de 2014

Ley Nº 20.749, de 14 de mayo de 2014

Rol Nº 2.654-2014 **468**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LA SALA DE VERANO DURANTE EL FERIADO JUDICIAL, DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1998, DEDUCIDO POR ALEJANDRO ORÓSTICA MIRANDA.

Sentencia: 30 de abril de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.655-2014 **473**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 655 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUANA ATALA FERNÁNDEZ EDITORES E.I.R.L.

Sentencia: 6 de mayo de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.656-2014 (2.657-2014) **475**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA REGIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL BIOBÍO Y EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN.

Sentencia: 9 de julio de 2014 – **Rechazada**

Rol Nº 2.657-2014 (2.656-2014) **486**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA RE-

GIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL BIOBÍO Y EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CONCEPCIÓN.

Sentencia: 9 de julio de 2014 – **Rechazada**

Rol Nº 2.658-2014 **487**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO, LITERAL C) DEL ARTÍCULO 26, DEL DECRETO LEY Nº 211, DE 1973, EN RELACIÓN CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3º, INCISO PRIMERO, DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR SERVICIOS PULLMAN BUS COSTA CENTRAL S.A.

DISIDENCIA, EN CUANTO A LA CONDENACIÓN EN COSTAS, DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 9 de octubre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.659-2014 **499**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA VENTA Y ARRIENDO DE VIDEOJUEGOS EXCESIVAMENTE VIOLENTOS A MENORES DE 18 AÑOS Y EXIGE CONTROL PARENTAL A CONSOLAS.

Sentencia: 15 de mayo de 2014

Ley Nº 20.756, de 9 de junio de 2014

Rol Nº 2.660-2014 **503**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISO UNDÉCIMO, EXCLUSIVAMENTE EN LA FRASE “AUMENTANDO EN UN CINCUENTA POR CIENTO”, DUODÉCIMO Y DÉCIMO TERCERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.500, QUE ESTABLECE EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, DEDUCIDO POR UNIÓN ESPAÑOLA S.A.D.P.

Sentencia: 5 de junio de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.661-2014 **505**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO CALISTO RUBIO.

Sentencia: 14 de mayo de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.662-2014 **509**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO QUE REGULA LA TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA EN LOS TRIBUNALES DE COMPETENCIA CIVIL, DICTADO POR LA CORTE SUPREMA

CON FECHA 23 DE ABRIL DE 2014, DEDUCIDO POR ISABEL YÁNEZ ROJAS.

Sentencia. 14 de mayo de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.663-2014 513

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.175, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL, DISPONIENDO FUNCIONES Y ATRIBUCIONES, PARA EL PRESIDENTE DEL CONSEJO REGIONAL.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 27 de mayo de 2014

Ley Nº 20.757, de 14 de junio de 2014

Rol Nº 2.664-2014 522

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES “EN LA FORMA QUE DETERMINE EL REGLAMENTO” E “INVÁLIDO”, CONTENIDAS EN LA LETRA A) DEL ARTÍCULO 3º DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 150, DE 27 DE AGOSTO DE 1981, DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LAS NORMAS SOBRE EL SISTEMA ÚNICO DE PRESTACIONES FAMILIARES, CONTENIDO EN EL DECRETO LEY Nº 307, DE 1974, DEDUCIDO POR MARTA VARGAS DÍAZ.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 28 de mayo de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.665-2014 543

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 505, 505 BIS Y 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, ENTRE OTROS, DEDUCIDO POR GUARD SERVICE SEGURIDAD S.A.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 12 de junio de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.666-2014 **546**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 20.473, DEDUCIDO POR CENTRO DE MANEJO DE RESIDUOS ORGÁNICOS COLHUE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 3 de septiembre de 2015 – **Acogido**

Rol Nº 2.667-2014 **589**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 141, 292 Y 293 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR TOMÁS VENTURA CASSELLA SANTOS, EDUARDO RADAELLI COPOLLA Y WELLINGTON SARLI POSE.

Sentencia: 22 de mayo de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.668-2014 **591**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 73, LETRA B), Nº 2, DE LA LEY Nº 20.529, DE 2011, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, SOBRE SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN PARVULARIA, BÁSICA Y MEDIA Y SU FISCALIZACIÓN, DEDUCIDO POR EDUCCAR CONSULTORA LIMITADA.

Sentencia: 19 de junio de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.669-2014 **594**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR MARIO VIVANCO PINO.

Sentencia: 10 de junio de 2014 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.670-2014 **596**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR CLAUDIA BÜCHNER ASENJO.

Sentencia: 2 de diciembre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.671-2014 **601**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 505, 505 BIS 506 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,

DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 1 de octubre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.672-2014 632

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTO DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO ELECTRÓNICOS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DEL SUPLENTE CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 1 de julio de 2014

Ley Nº 20.766, de 23 de julio de 2014

Rol Nº 2.673-2014 642

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO DUODÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY Nº 20.720, DEDUCIDO POR ROBERTO FREDES BESOAIN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 1 de octubre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.674-2014 679

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS FRASES QUE INDICA CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 19, Nº 1, INCISO SEGUNDO, Y 22, INCISO TERCERO, AMBAS DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DEDUCIDO POR ROSAMEL PEREIRA PEREIRA.

Sentencia: 15 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.675-2014 686

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR JORGE GONZÁLEZ PONCE Y JORGE GONZÁLEZ AHUMADA.

Sentencia. 10 de julio de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.676-2014 **688**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO PAZ HENRÍQUEZ.

Sentencia: 17 de julio de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.677-2014 **691**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD PLASMA LIMITADA Y OTRO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y DE LA MINISTRA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de junio de 2015 – **Acogido**

Rol Nº 2.678-2014 **704**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS Y 15, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, EN AQUELLA PARTE EN QUE AMBAS DISPOSICIONES LEGALES SEÑALAN QUE SOLO EL DUEÑO DEL SUELO PODRÁ PERMITIR CATAR Y CAVAR EN TERRENOS ARBOLADOS O VIÑEDOS, O BIEN, PLANTADOS DE VIDES O ÁRBOLES FRUTALES, DEDUCIDO POR SOCIEDADES LEGALES MINERAS.

PREVENCIÓN DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 25 de junio de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.679-2014 **741**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INMOBILIARIA, AGRÍCOLA Y COMERCIAL BALTIERRA S.A.

Sentencia: 3 de julio de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.680-2014 **742**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR MARIO VIVANCO PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 29 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.681-2014 **779**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL CUARTO DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR CAROLINA BUSTAMANTE SASMAY, JUEZA TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 30 de diciembre de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.682-2014 **807**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL CONTENIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY Nº 19.880, EN AQUELLA PARTE QUE DISPONE “CUANDO A LA ADMINISTRACIÓN NO LE CONSTEN LOS HECHOS ALEGADOS POR LOS INTERESADOS O LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO LO EXIJA”, DEDUCIDO POR ALDO MOTTA CAMP.

Sentencia: 30 de octubre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.683-2014 **824**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9º DE LA LEY Nº 18.689, DEDUCIDO POR LA CONFEDERACIÓN DE EMPLEADOS PARTICULARES DE CHILE.

Sentencia: 22 de enero de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.684-2014 **841**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 62, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, O EN SUBSIDIO, RESPECTO DE LA ORACIÓN “ESTE PLAZO NO SERÁ INFERIOR A UN AÑO”, CONTENIDA EN LA PARTE FINAL DEL MENCIONADO INCISO SEGUNDO, DEDUCIDO POR CURTIDOS BAS S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 10 de septiembre de 2015

Rol Nº 2.685-2014 873

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 54, LETRA B), DE LA LEY Nº 18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, DEDUCIDO POR DITER ALFONSO VILLARROEL MONTECINOS.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 7 de agosto de 2014 – **Inadmisibile**