Justicia Constitucional, Institución imprescindible

por el Ministro Cristián Letelier Aguilar





Tribunal Constitucional de Chile

Justicia Constitucional Institución imprescindible

por el Ministro Cristián Letelier Aguilar

Tribunal Constitucional de Chile.
Huérfanos 1234, Santiago de Chile.
www.tribunalconstitucional.cl

Mayo 2025.

Edición: Secretaría
Diseño y diagramación: Wonder Studio wonderstudio.cl



Contenido

NOTA DEL EDITOR 8
Palabras de María Angélica Barriga

PROLOGO 10
Palabras del Ministro Miguel Ángel Fernández

CAPÍTULO I 12
Normas declaradas inaplicables. Sentencias que acogen requerimientos de inaplicabilidad redactadas por el ministro sr. Letelier

CAPÍTULO II 252
Presunción de constitucionalidad de normas. Sentencias que rechazan requerimientos de inaplicabilidad redactadas por el ministro sr. Letelier

CAPÍTULO III 674
Disidencias y prevenciones de selección

CAPÍTULO IV 752
Votos Especiales

NOTA DEL EDITOR

Es un honor presentar este trabajo que recopila las sentencias redactadas por el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, durante el período en que prestó juramento el 12 de enero del año 2015 hasta enero del año 2024, luego de 9 años de labor en esta Magistratura, donde su compromiso inquebrantable con la justicia constitucional y valores que sustentan nuestra sociedad, se ven reflejados en este extracto que resume su legado.

El presente compendio recoge sus principales redacciones en diversas materias, recorrido que se realizó desde la redacción de la primera sentencia donde plasmó el parecer unánime que estuvo por la constitucionalidad de los preceptos legales impugnados en el caso concreto y que sancionan a quienes mantengan o concurran a jugar en casas de juego o azar; concluyendo, por ejemplo, que *"las conductas sancionadas en los tipos penales impugnados son perfectamente comprensibles para toda persona, cumpliéndose los estándares exigidos por el principio de tipicidad, por lo que dichos preceptos no tienen un efecto inconstitucional"*, o la primera sentencia en que redactó la decisión de declarar inaplicable aquellas normas que regulan la competencia, tramitación y sanción de infracciones cometidas por adolescentes y niños, en el marco de un proceso donde es una jueza de familia quien requiere de inaplicabilidad, afirmando que *"[l]lama la atención que se utilice por la ley la voz "imputado", toda vez que ello denota, para el adolescente que tenga obligación de comparecer ante el tribunal*

de familia, un término impropio que emplea nuestra legislación procesal penal para referirse al interviniente que es sindicado por el Ministerio Público o por el querellante particular como eventual responsable de un delito". Asimismo, su redacción en la sentencia donde el Tribunal Constitucional, en uso de la facultad del artículo 96 N° 7, de la Carta Magna, declara inconstitucional el artículo 299 N° 3, del Código de Justicia Militar, expulsando dicha norma del ordenamiento jurídico; ocasión en la que se concluye que *"constituye una hipótesis criminal que presenta déficit de taxatividad al no describir la conducta incriminada expresamente, derivándola a una regla contenida en una norma de inferior categoría, la que es discrecionalmente interpretable, ocasiona que aquella resulte incompatible con la obligación dispuesta en el inciso final, del numeral tercero, del artículo 19 de la Carta Política, de manera que ninguna interpretación de ella la torna adecuada constitucionalmente"*, y que *"precisamente someter a un individuo a un proceso penal teniendo por fundamento el citado precepto legal es una flagrante infracción a la garantía constitucional que asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, entre los cuales está el que en caso de imputársele un delito a un militar la conducta que se le reprocha tiene que estar claramente descrita en la ley penal (artículo 19 N°3 constitucional)"*. Destaca también, su redacción en la sentencia que acogió el requerimiento de inconstitucionalidad del artículo único del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia.

La propuesta contenida en este trabajo recopilatorio, fue iniciar con la inclusión de aquellas sentencias que acogen, y luego las que rechazan, requerimientos de inaplicabilidad de variados preceptos legales en casos concretos, con la transcripción de la sentencia más antigua, destacando previamente los principios constitucionales involucrados y algunas frases extraídas de los considerandos de las sentencias.

Este trabajo también reúne las redacciones del Ministro Letelier, en sus disidencias y prevenciones más destacadas que, en el devenir de nuestro orden jurídico, dichas voces han desempeñado un papel fundamental para enriquecer el debate, preservar principios y anticipar caminos interpretativos que, con el tiempo, se transforman en doctrina.

En todas ellas podemos advertir un lenguaje claro, estructurado, de fácil lectura, didáctico, y, por sobre todos, con un esfuerzo de fundamentar escudriñando los antecedentes que tomó en cuenta el legislador antes de dictar la ley, para entender la historia fidedigna de su establecimiento, lo que refleja el carácter docente del Ministro Letelier, en especial en materia civil. A través de sus sentencias, el Ministro Letelier, nos entrega una visión clara de principios constitucionales, abordando áreas que impactan a nuestra sociedad.

Sin duda, el aporte del Ministro Cristián Letelier a la jurisprudencia constitucional a esta Magistratura tiene un valor incalculable, y su legado es una oportunidad para reflexionar y establecer lineamientos a la hora de cumplir con nuestro cometido de proteger y velar, en la medida de lo posible, por la supremacía constitucional.

Esperamos que el trabajo que se entrega en este texto sirva tanto a la comunidad jurídica, como a la academia y a la ciudadanía.

María Angélica Barriga
Secretaria Abogada

Prólogo de Miguel Ángel Fernández González

Ministro del Tribunal Constitucional

Manteniendo lo que ya constituye una valiosa tradición en el Tribunal Constitucional, se presenta el libro que recopila las sentencias y principales disidencias redactadas por el Ministro Cristián Letelier Aguilar quien se desempeñó como Juez Constitucional entre 2015 y 2024 nominado por el Senado.

Como será fácil suponer, el Ministro Letelier redactó sentencias en los más variados asuntos de interés jurídico. Desde cuestiones vinculadas al Derecho Procesal, como objeciones a normas que regulan el régimen de notificaciones o que limitan la interposición de excepciones o recursos, o en materia penal, como la tipificación de delitos en la Ley del Tránsito o en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en asuntos de Derecho Urbanístico, relativas a clausura de establecimientos o declaratorias de utilidad pública, o sobre derechos de funcionarios en el Poder Judicial o, en fin, en asuntos muy significativos para el Derecho Chileno, en materia civil, como la inaplicabilidad del artículo 2.331 del Código de Bello, o respecto de distintas disposiciones del Código Procesal Penal o del Código Tributario, hasta asuntos tan trascendentes para la vida en sociedad como la tipificación del delito de incitación a la violencia o la sentencia de inconstitucionalidad recaída en el artículo 299 N° 3° del Código de Justicia Militar (Rol N° 12.305).

No quisiera, sin embargo, detenerme en el contenido o sistematización de esas sentencias y disidencias. El lector podrá revisarlas, constatando la certeza del razonamiento jurídico del Ministro Letelier, la agudeza de sus reflexiones y la facilidad con que aborda cuestiones complejas mostrando su experiencia pedagógica de largos años en la docencia universitaria, sobre todo enseñando Derecho Constitucional, Civil y Penal.

Más bien, quisiera poner de manifiesto dos características que, me parece, destacaron en el paso del Ministro Letelier por el Tribunal Constitucional y que pude constatar, personalmente, en innumerables oportunidades porque, afortunadamente, tuve el honor de compartir con él casi en seis de los nueve años que duró su mandato. Esas cualidades están en la base de las sentencias y disidencias que redactó y saber acerca de ellas permite comprender mejor lo que en ellas se expresa y, al mismo tiempo, ayuda a conocer más a quien destaca por su trayectoria y ejercicio profesional, pero, sobre todo, por sus cualidades humanas.

En primer lugar, el Ministro redactor, junto con elaborar la argumentación jurídica que permita resolver el caso planteado al Tribunal o decidir acerca de un control preventivo u otras de las atribuciones que corresponden a la Magistratura, tiene que ser capaz de aunar los distintos criterios de quienes concurren a formar la respectiva mayoría o minoría. No siempre, evidentemente, es una tarea fácil expresar el parecer o la decisión del Tribunal. A veces, exige un trabajo muy de detalle y extraordinariamente consciente de la necesidad de mantener la posición común, por sobre las variables que cada Ministro estima relevantes. En ocasiones, el punto de encuentro de los distintos Ministros es frágil o particularmente específico.

Pues bien, naturalmente, alguna de las propuestas de redacción elaborada por el Ministro Letelier provocó una observación, comentario o solicitud de modificación, pero -y esto es lo que quiero destacar-, ello ocurrió en muy pocas ocasiones, porque, en esto como en tantas otras de sus actuaciones al interior del Tribunal y, verdaderamente en toda su vida, el Ministro Letelier siempre privilegió la comunicación, la convivencia, el entendimiento y las buenas relaciones. En particular, ello quedó de manifiesto cuando le correspondió ejercer la Presidencia (S) del Tribunal y como Presidente de la Segunda Sala.

La segunda característica que estimo importante relevar, se refleja en que, si tuviéramos que situar al Ministro Letelier bajo una denominación o concepto fundamental, habría que decir que era un *"Juez Redactor de Sentencias"*.

Esto parece una obviedad. ¿Cómo podría caracterizarse a un Juez Constitucional -a cualquier juez, en realidad-, si no fuera como un *"redactor de sentencias"*? No es esto lo que quiero decir, situando esa labor como una obligación que, para más de alguno, puede incluso llegar a constituir una carga que pesa, complica o agobia.

Muy por el contrario, nada hacía más feliz al Ministro Letelier que el Presidente de turno le asignara la redacción de sentencias. Usualmente, se dedicaba inmediatamente a cumplir esa tarea que lo llenaba de satisfacción profesional y a la que dedicaba su mayor atención en el ejercicio de la función jurisdiccional. Del mismo modo, esa labor no la estimaba completa cuando presentaba el proyecto, sino que *"perseguía"* a los demás Ministros para que comentaran o aprobaran el borrador y para que lo firmaran una vez que había sido acordado. Y proseguía instando a la minoría, directamente o a través de los Relatores, también a avanzar para que pronto fuera publicada, sobre todo, si estimaba que se trataba de una causa donde las partes requerían un pronunciamiento rápido porque la dilación volvería injusta cualquier decisión, como ocurrió, por ejemplo, en el Rol N°5.282, sobre acreditación de Instituciones de Educación Superior, en el Rol N°6.178, sobre limitación al heredero para actuar como querellante, o para que se reconociera la gratuidad a un estudiante de College, Rol N°11.576.

Esta dedicación infatigable del Ministro Letelier a la labor de redacción de sentencias y disidencias, con sus rasgos personales más conocidos -siempre alegre, comunicativo, buscando los puntos de encuentro- hacen de los pronunciamientos que redactó un especial conjunto de decisiones de esta Magistratura que, más allá del caso o contexto en que se dictaron, sin duda, se agregan al acervo jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

Miguel Ángel Fernández
Ministro del Tribunal Constitucional

CAPÍTULO I

Normas declaradas inaplicables

SENTENCIAS QUE ACOGEN REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD REDACTADAS POR EL MINISTRO SR. LETELIER



» **STC 2743, publicada el 03 de marzo de 2016.** *Respecto del artículo 102 de la ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia.* **15**

» **STC 3097, publicada el 21 de diciembre de 2016.** *Respecto del artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.* **27**

» **STC 3005, publicada el 21 de diciembre de 2016.** *Respecto del inciso primero del artículo 470, y del inciso final del artículo 473 del Código del Trabajo.* **33**

» **STC 3123, publicada el 29 de junio de 2017.** *Respecto de los artículos 19, inciso primero del Código de Procedimiento Civil.* **42**

» **STC 3353, publicada el 8 de agosto de 2017.** *Respecto del artículo 196 ter, inciso primero, segunda parte, de la Ley N° 18.290, De Tránsito.* **56**

» **STC 3637, publicada el 28 de diciembre de 2017.** *Respecto de los artículos 299, N° 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar.* **64**

» **STC 3770, publicada el 18 de octubre de 2018.** *Respecto del artículo 161, de la ley general de urbanismo y construcciones.* **74**

» **STC 4136, publicada el 27 de marzo de 2019.** *Respecto del artículo 360, inciso undécimo, vocablo "sólo", del Código del Trabajo.* **85**

» **STC 5172, publicada el 14 de mayo de 2019.** *Respecto del artículo transitorio, inciso primero, de la Ley N° 20.791, que Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores.* **96**

» **STC 5282, publicada el 17 de julio de 2019.** *Respecto del artículo 23, inciso primero de la Ley Nº 20.129, que Establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.* **106**

» **STC 5225, publicada el 12 de septiembre de 2019.** *Respecto de la expresión "sin ulterior recurso", contenida en el inciso tercero del artículo 55 de la Ley Nº 19.995, De Casinos.* **116**

» **STC 6178, publicada el 16 de octubre de 2019.** *Respecto del artículo 111, inciso primero, parte final, del Código Procesal Penal.* **125**

» **STC 5822, publicada el 29 de octubre de 2019.** *Respecto del artículo 429, inciso primero, frase final, y del artículo 162, inciso quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, del Código del Trabajo.* **131**

» **STC 6611, publicada el 12 de noviembre de 2019.** *Respecto del artículo 9 bis, de la Ley N° 17.635, que Establece Normas sobre Cobro Ejecutivo de Créditos de la Corporación de la vivienda, Corporación de servicios habitacionales, Corporación de mejoramiento urbano y Corporación de obras urbanas.* **143**

» **STC 7234, publicada el 10 de diciembre de 2019.** *Respecto de los artículos 139, inciso primero, y 140, primera parte, del Código Tributario, y 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.* **152**

» **STC 7060, publicada el 30 de diciembre de 2019.** *Respecto del artículo 8°, inciso primero, de la Ley N° 17.322, Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social.* **161**

» **STC 8205, publicada el 28 de mayo de 2020.** *Respecto del artículo 271, incisos primero y segundo del Código Procesal.* **168**

» **STC 9518, publicada el 24 de junio de 2021.** *Respecto del artículo 295, letra e), del Código Orgánico de Tribunales.* **177**

» **STC 10177, publicada el 30 de septiembre de 2021.** *Respecto de la frase "cuando lo interpusiere el Ministerio Público", contenida en el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal.* **187**

» **STC 10452, publicada el 26 de octubre de 2021.** *Respecto del artículo 482, inciso cuarto, del Código del Trabajo.* **193**

» **STC 10389, publicada el 23 de noviembre de 2021.** *Respecto del artículo 387, inciso segundo del Código Procesal Penal.* **199**

» **STC 11557, publicada el 5 de abril de 2022.** *Respecto del artículo 4° BIS, inciso segundo, de la Ley N° 17.322, que Establece Normas para la Cobranza judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social.* **207**

» **STC 11487, publicada el 26 de mayo de 2022.** *Respecto del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal.* **215**

» **STC 11576, publicada el 2 de junio de 2022.** *Respecto de la expresión "o una licenciatura" contenida en el artículo 103, letra b), de la Ley N° 21.091, sobre Educación Superior.* **226**

» **STC 13912, publicada el 7 de septiembre de 2023.** *Respecto de la frase "a contar de la fecha de publicación del decreto aprobatorio de la cuenta", contenida en el artículo 5°, de la Ley N° 18.900, que pone término a la existencia de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y a la autorización, de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo.* **236**

» **STC 13822, publicada el 14 de septiembre de 2023.** *Respecto del artículo 2.331, del Código Civil.* **245**



ARTÍCULO 102 DE LA LEY Nº19.968

Normas que regulan la competencia, tramitación y sanción de infracciones cometidas por adolescentes y niños.

Artículo 19 Nº2 y 3 CPR

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y la igualdad ante la ley

STC 2743, DE 3 DE MARZO DE 2016

"[l]lama la atención que se utilice por la ley la voz "imputado", toda vez que ello denota, para el adolescente que tenga obligación de comparecer ante el tribunal de familia, un término impropio que emplea nuestra legislación procesal penal para referirse al interviniente que es sindicado por el Ministerio Público o por el querellante particular como eventual responsable de un delito". (c. 12, STC 2743; c. 12, STC 2791; c. 9, STC 4572).

"tratar al adolescente de "imputado" implica una infracción al trato y cuidado que debe tener, por lo que resulta contrario a la Constitución" (c. 14, STC 3119)

"[l]a voz "imputado" contraría la naturaleza y esencia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, la cual vino en nuestro país a dar cumplimiento a lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, cuyo fin era promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento de los niños a los que se les impute una infracción de ley penal, por lo que corresponde que los menores que estén exentos sean puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia" (c. 13, STC 2743; c. 13, STC 2791; c. 12, STC 3119; c. 9, STC 4572).

STC 2743, *publicada el 3 de marzo de 2016*[1]

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Juzgado de Familia de Pudahuel respecto de los artículos 102 A a 102 N, de la Ley N°19.968, en los autos RIT I-110-2014, RUC 14-2-0428888-8, de que conoce el Juzgado de Familia de Pudahuel.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N°6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"; el inciso decimoprimero de esta norma refiere que "la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"*;

SEGUNDO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, la jueza titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, doña Nel Greeven Bobadilla, mediante oficio N°12126-CMB, de fecha 10 de noviembre de 2014, remitió la resolución de igual fecha por la cual acompaña los antecedentes de la causa Rit I-110-2014 a esta Magistratura

1.- La sentencia recae en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados por la Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, respecto de disposiciones legales que estima infringen disposiciones constitucionales en la medida que regulan la competencia, tramitación y sanción de infracciones cometidas por adolescentes y niños. La Jueza aludida, también requirió de inaplicabilidad en los Roles 2791-15, 3119-16, y 4572-18, todos acogidos por sentencia de esta Magistratura.

Constitucional, con el fin de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad de los artículos 102 A a 102 N de la Ley N°19.968, por ser, en su criterio, contrarios a la Constitución Política, concretamente en relación con las garantías consagradas en el artículo 19, N°3°, de la Carta Fundamental, que garantiza a toda persona *"la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos"; así como en el N°2° del mismo cuerpo normativo, que asegura "la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. "Y el artículo 5° constitucional, en su inciso segundo, estatuye que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."*;

TERCERO: Que la citada juez de familia, en su resolución, fundamenta la forma en que los preceptos legales reprochados producen un resultado contrario a la Constitución en la gestión tramitada ante el Juzgado de Familia de Pudahuel, concluyendo que las referidas disposiciones legales, en la medida que regulan la competencia, tramitación y sanción de infracciones cometidas por adolescentes y niños, infringen los artículos 5° y 19, N°s 2° y 3°, de la Constitución Política de la República;

CUARTO: Que la sala competente de este Tribunal Constitucional, al revisar de conformidad a su ley orgánica constitucional la admisibilidad del requerimiento, declaró admisible la impugnación sólo respecto de los artículos 102 E, 102 F, 102 H, 102 I, 102 J y 102 K, todos de la Ley N°19.968;

QUINTO: Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura, será necesario examinar cada uno de los preceptos legales impugnados por el requerimiento de la jueza del Juzgado de Familia de Pudahuel, teniendo en consideración el caso concreto que sirve de sustento a la acción de inaplicabilidad, con el propósito de establecer si la aplicación de tales preceptos, efectivamente, produce un resultado contrario a la Constitución, de tal forma que conduzca al juez de la causa a inhibirse de su aplicación en la resolución del asunto sometido a su conocimiento y juzgamiento.

En opinión de un autor nacional (Fernando Saenger, *"Control abstracto y concreto en la nueva inaplicabilidad", en Arancibia Mattar, Jaime, et. al., (editores) "La primacía de la persona humana. Estudios en homenaje a Eduardo Soto Kloss, Editorial LegalPublishing, 2010, p.1038-1040), "…no se puede sacar conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad". En efecto, para este autor existe una relativización del recurso de inaplicabilidad del artículo 93, numeral 6, por lo que no siempre la norma legal va a ser inconstitucional per se, por cuanto no se puede extraer conclusiones, reglas y principios a partir de un fallo de inaplicabilidad. Todo lo que se diga está siempre sometido al caso concreto de un proceso específico, con lo cual es muy diferente al control de constitucionalidad de las leyes que interpreten la Constitución o de las leyes orgánicas constitucionales o de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación. Igualmente, es muy diferente a las resoluciones del Tribunal Constitucional en muchas materias en que sus fallos tienen fuerza erga omnes, como es el caso, por ejemplo, de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable (artículo 93, N°7), o cuando se resuelve sobre constitucionalidad de un decreto supremo (artículo 93, N°16), etcétera…"*;

II. ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA IMPUTABILIDAD EN MATERIA PENAL.

SEXTO: Que no hay discrepancia entre los penalistas en considerar que la imputabilidad es un elemento del delito. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad se integra en la culpabilidad, lo cual significa que la culpabilidad examina, por su parte, si se le puede reprochar al sujeto la infracción de esa norma de determinación.

La moderna doctrina define a la imputabilidad como aquella categoría que trata de determinar si el sujeto en la situación concreta estaba en condiciones, en el momento previo a la realización típica, de desarrollar un proceso de motivación distinto que hubiera podido dar lugar a una resolución de voluntad diversa. Ello supone que el sujeto ha de poseer ciertas cualidades biológicas y psicológicas, además de una cierta experiencia vital, que lo capaciten para conocer la licitud o no del comportamiento y para obrar de acuerdo a ese conocimiento (José Luis Díez Ripollés, artículo *"Aspectos generales de la imputabilidad", en obra colectiva "Actual doctrina de la imputabilidad penal"*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2007, p. 23-24);

SÉPTIMO: Que el numeral 2° del artículo 10 del Código Penal preceptúa que está exento de responsabilidad criminal el menor de 18 años. Existe una imputabilidad disminuida respecto a los menores de 18 años y mayores de 14, quienes se rigen por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil, Ley N°20.084, siendo los menores de 14 años totalmente inimputables;

OCTAVO: Que nuestro ordenamiento jurídico hace un distingo entre los crímenes, simples delitos y faltas en que tengan participación los menores de 18 años y mayores de 14, a quienes considera adolescentes.

Si el hecho punible es un crimen o simple delito, conocerán y juzgarán el juzgado de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal, según corresponda, en un procedimiento especial regulado en el título II de la Ley N°20.084.

Si se tratare de faltas, la ley entrega en tres casos el conocimiento y juzgamiento de los hechos a los tribunales de familia, los cuales aplicarán el denominado *"procedimiento contravencional"*. Estos casos son:

a) las faltas cometidas por adolescentes de 14 y 15 años;

b) las faltas no calificadas que cometan los adolescentes de 16 y 17 años.

c) los hechos punibles perpetrados por un niño, niña o adolescente inimputables, en cuyo caso deberán proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 N de la Ley N°19.968, que crea los tribunales de familia;

NOVENO: Que, junto con el cuerpo legal citado precedentemente, hay que considerar algunas faltas de la Ley N°20.084 que, cometidas por adolescentes, son de competencia de la justicia penal ordinaria, conforme lo establece el inciso final del artículo 1° de dicha ley, que dice: *"Tratándose de faltas, sólo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494, números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 485, número 21, y 494, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la ley N°20.000. En los demás casos se estará a lo dispuesto en la ley N°19.968."*;

DÉCIMO: Que se debe considerar lo establecido en el inciso segundo del artículo 2° del referido cuerpo legal, que preceptúa: *"En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán*

en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.".

Que, conforme al referido precepto, corresponde analizar cada una de las normas legales impugnadas con el fin de establecer si ellas se ajustan a la Constitución o, por el contrario, resulta que la vulneran;

III. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 E.

UNDÉCIMO: Que el artículo 102 E de la Ley N°19.968 dispone: *"De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado según corresponda.*

Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.";

DUODÉCIMO: Que llama la atención que se utilice por la ley la voz *"imputado", toda vez que ello denota, para el adolescente que tenga obligación de comparecer ante el tribunal de familia, un término impropio que emplea nuestra legislación procesal penal para referirse al interviniente que es sindicado por el Ministerio Público o por el querellante particular como eventual responsable de un delito. Precisamente, la palabra "imputado" significa "aquel contra quien se dirige un proceso penal"* (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigesimotercera edición, t. II, año 2014).

Otra acepción la da el diccionario jurídico, que señala que imputado es *"aquel individuo a que cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado"*. (Diccionario Jurídico, Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, Argentina, año 1983).

La doctrina penal refiere que la *"imputabilidad es la capacidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento. Dicho de otro modo, la imputabilidad es la capacidad personal de ser objeto de reproche por la conducta ejecutada y, consiguientemente, capacidad de culpabilidad"* (Derecho Penal, Enrique Cury. Ed. Universidad Católica de Chile, año 2005, p. 409);

DECIMOTERCERO: Constituyendo la voz *"imputado", en la norma analizada, una palabra ajena a la connotación que ella tiene, según se ha manifestado, y considerando que precisamente la disposición legal se encuentra inserta en el procedimiento contravencional ante los tribunales de familia, este Tribunal Constitucional declarará inaplicable el precepto legal en esta parte, por tener efectos contrarios a la Constitución, más precisamente a su artículo 1° que señala "que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos" y al artículo 19, N°1°, en cuanto asegura a todas las personas el derecho a la integridad psíquica; aunque estas normas constitucionales no son invocadas por el requerimiento judicial, esta Magistratura, en mérito a lo dispuesto en el artículo 88 de su Ley Orgánica Constitucional, se encuentra facultada para fundamentar la inconstitucionalidad de una norma en causales distintas a aquellas que han sido invocadas por alguna de las partes en su solicitud de inaplicabilidad. Tal es el caso del artículo 102 E de la Ley N°19.968, al utilizar la expresión "imputado".*

Que, además, la Convención sobre los Derechos del Niño indica en su artículo primero: *"niño (es) todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (Caso de los "Niños de la Calle"* (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párr. 188).

En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos *"niño" y "menor" para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones. De acuerdo con las Reglas de Beijing, "menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto"*. En las Reglas de Tokio no se establece salvedad alguna al límite de dieciocho años de edad.

En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entiende por *"niño"* a toda persona que no ha cumplido dieciocho años de edad (Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

De esta manera, la voz *"imputado"* contraría la naturaleza y esencia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, la cual vino en nuestro país a dar cumplimiento a lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, cuyo fin era promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento de los niños a los que se les impute una infracción de ley penal, por lo que corresponde que los menores que estén exentos sean puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia…(Corte Suprema, roles 5440-2007, 5441-2007 y 5972-2009);

DECIMOCUARTO: Que, atendido que nuestro país adoptó el 20 de noviembre de 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual entró en vigor internacional para Chile el 12 de septiembre de 1990 y cuya publicación en el Diario Oficial fue el 27 de septiembre de 1990, no resulta pertinente la utilización de la expresión *"imputado"*, por contravenir la referida Convención al tenor de lo preceptuado en el artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental;

IV. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 F.

DECIMOQUINTO: Que el artículo 102 F de la Ley N°19.968 dispone: *"Si el adolescente no concurriere a la primera citación, el tribunal podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública. En este caso se procurará que la detención se practique en el tiempo más próximo posible al horario de audiencias del tribunal."*;

DECIMOSEXTO: Que la jueza compareciente expone en su requerimiento que esta disposición legal, al facultar al juez de familia para ordenar el arresto de un adolescente, vulneraría el *"principio de proporcionalidad"*, dado que la máxima sanción que se puede aplicar es la de ejecución de servicios en beneficio de la comunidad, pero jamás su privación de libertad, con lo que se infringiría el artículo 40, N°4, de la Convención de los Derechos del Niño (vigente a contar de su publicación en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990);

DECIMOSÉPTIMO: Que, aunque esta disposición habilita al juez para ordenar que el adolescente que no compareciere ante él, pueda ser llevado a su presencia mediante la fuerza pública, a su vez prevé las medidas del caso para evitar cualquiera situación de riesgo respecto del adolescente que pudiera afectar sus garantías constitucionales. Si bien la norma legal usa impropiamente la palabra *"detención", jurídicamente, como lo señala la jueza requirente, es una "orden de arresto"* propiamente dicha.

En tal sentido, cabe recordar que el arresto y la detención, siendo instituciones que constriñen y afectan la libertad personal de un individuo, presentan algunas diferencias. La

detención es la privación de libertad por breve tiempo de una persona si existen fundadas sospechas de ser responsable de un delito o bien aparecer motivo que induzca a creer que intente eludir la acción de la justicia y no cooperará en la investigación de un hecho punible (artículo 125 del Código Procesal Penal), en tanto el arresto, por su parte, consiste en una medida de apremio, mediante la cual se priva temporalmente a una persona de su libertad con el solo propósito de ponerla a disposición de autoridad competente (artículo 127 del Código Procesal Penal).

De tal manera que, aunque la ley use la voz detención, se está refiriendo al arresto, por parte de la fuerza pública, de un adolescente rebelde a concurrir a la citación que se le ha hecho por parte del Tribunal de Familia, arresto que tiene el solo objeto de ponerlo a disposición del Juez de Familia;

DECIMOCTAVO: Que el principio de proporcionalidad citado por el requerimiento como infringido en esta disposición legal, se ha tornado relevante en materia de resguardo de los derechos fundamentales. La doctrina española ha referido que un acto o ley puede reputarse proporcional, y por ende válido, si copulativamente se cumplen tres condiciones: 1°) que la intervención de la autoridad sea adecuada para alcanzar el fin que se propone; 2°) que sea necesaria y no tenga una alternativa menos gravosa para el interesado, y 3°) que no sea un sacrificio excesivo del derecho o interés sobre el que se produce la intervención.

El principio de proporcionalidad es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho. Se le denomina también *"principio de máxima razonabilidad"*;

DECIMONOVENO: Que, atendida la parte final del precepto legal impugnado en cuanto a que la restricción de libertad al adolescente se practique en el término más próximo posible al horario de audiencias del tribunal de familia, no existe para esta Magistratura vulneración al principio de proporcionalidad que denuncia el requerimiento y, por consiguiente, su aplicación no produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en los términos referidos al señalado principio. Esto, teniendo en consideración que no resulta pertinente invocar la afectación del ya citado principio de proporcionalidad, puesto que la Ley N°20.084, en su Título II, sobre procedimiento, establece el artículo 27, cuyas normas resultan concordantes con la Convención sobre los Derechos del Niño: artículos 12 N°2, 37 (d), 40 N°2 (b) i, ii, iii, iv, v, vi, vii; Reglas de Beijing: artículos 2.1, 7.1, 10.1, 15.1 y 2, 20.1;

V. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 H.

VIGÉSIMO: Que el artículo 102 H de la Ley N°19.968 dispone: *"Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.*

En la sentencia se podrá imponer la sanción de amonestación si ésta resulta proporcionada a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente para responsabilizarlo por la contravención, a menos que mediare reiteración, en cuyo caso deberá imponerse alguna de las restantes sanciones previstas en el artículo 102 J.";

VIGESIMOPRIMERO: Que el requerimiento, respecto de esta norma legal, fundamenta su petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad señalando que al establecer la facultad de interrogar por el juez de familia sobre la veracidad de los hechos imputados y, en el caso de reconocer dichos hechos el menor, el juez debe dictar sentencia de inmediato, hace que éste sea juez y parte por cuanto sería un organismo persecutor, defensor y juzgador, lo que en su criterio vulneraría el artículo 83 de la Constitución Política, dado que esta disposición constitucional entrega al Ministerio Público la investigación de los hechos constitutivos de delitos en forma exclusiva;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en cuanto a la afirmación de que el Ministerio Público tiene constitucionalmente la exclusividad de la investigación en materia penal, esta Magistratura difiere de aquello, por cuanto esa investigación es la que está vinculada con el ejercicio de la acción procesal penal pública que el Ministerio Público la tiene en forma preferente, pero no en forma exclusiva o monopólica, porque dicha acción también corresponde a la víctima: *"en este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a la investigación y al ejercicio de la acción penal pública y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tiene derecho a un proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, donde sea un tribunal el que resuelva"* (STC 1244, voto de minoría);

VIGESIMOTERCERO: Que en nuestro país se han generado preceptos de responsabilidad penal adolescente en concordancia con las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) y conforme a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

En cuanto al derecho comparado sobre la regulación legal del Derecho Penal de la minoridad, en el caso alemán ella se establece en la ley especial de Tribunales de Menores, por la cual son modificadas en forma considerable las regulaciones generales de Derecho Penal y Procesal Penal para los adultos. Según ello, estas disposiciones generales siguen valiendo para los hechos punibles cometidos por menores sólo en forma subsidiaria. Ellas deben ser aplicadas en tanto y en cuanto la Ley de Tribunales de Menores no contenga una regulación divergente (§§10, StGB, y 2 JGG). Del mismo modo se prevé un sistema de sanciones distinto, orientado mucho más fuertemente a la idea de educación, estableciendo una diferencia con lo que ocurre respecto de delitos cometidos por adultos, con audiencias no públicas, considerándolas una falta propia de la minoridad (Helmut Frister, Derecho Penal. Parte general, Hammurabi Editores, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 49-50, traducido de la obra original Strafrecht Allgemeiner Teil Ein Studienbuch, 4ª Edicion, Verlag C.H. Beck, München, 2009);

VIGESIMOCUARTO: Que en su parte final la disposición legal impugnada preceptúa que el juez de la causa dictará sentencia de inmediato, agregando que dicha sentencia no será susceptible de recurso alguno, disposición que en esta parte suscita diversos reproches constitucionales.

En efecto, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, el cual debe contemplar, entre otras garantías, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y el análisis de

la evidencia rendida en la sentencia correspondiente y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. En esto consiste el debido proceso, mediante el cual se genera un medio idóneo para que toda persona sea con justicia juzgada y eventualmente absuelta o sancionada, principio constitucional que se debe aplicar con mayor rigurosidad tratándose de adolescentes que se encuentran en una etapa de la vida de formación y educación de su personalidad;

VIGESIMOQUINTO: Que en todo proceso la prueba es un derecho de la persona, sea parte, interviniente o solicitante, en este caso el adolescente, con el propósito de desvirtuar los hechos que se le atribuyen, como un elemento esencial del racional y justo procedimiento, por lo que no contemplar una etapa probatoria dentro del proceso resulta contrario a un procedimiento de la naturaleza que establece la Carta Fundamental y, en consecuencia, es también contrario al debido proceso en los términos garantizados por la Constitución Política;

VIGESIMOSEXTO: Que el debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: *"impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto."*. (Derecho al Recurso, autor Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, Ed. Jurídicas de Santiago, año 2015, p. 54);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, de conformidad a lo anterior, la dictación inmediata de sentencia e impedir la interposición de todo recurso contra la sentencia dictada en la causa, hace que la disposición tenga, indudablemente, efectos contrarios a la Carta Fundamental.

Que al tenor de lo expuesto cabe sostener, en la medida que no se establece un régimen diferenciado de responsabilidad penal que implique un tratamiento proporcionado para el adolescente, se vulnera en tal sentido la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, N°2°, de la Carta Fundamental, situación que mediante este arbitrio resulta pertinente remediar, sin perjuicio de estimarse que, igualmente, existiría una violación del debido proceso consagrado en el artículo 19, N°3°, del estatuto constitucional;

VI. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 I.

VIGESIMOCTAVO: Que el artículo 102 I de la Ley N°19.968 dispone: *"Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena."*;

VIGESIMONOVENO: Esta disposición legal regula la situación contraria a la prevista en el artículo 102 H, en el sentido de que el adolescente no reconoce los hechos o bien ejerce el derecho que le confiere el artículo 102 G de la misma ley, en orden a guardar silencio. En uno u otro caso, el precepto legal en forma imperativa obliga al juez al juzgamiento inmediato del hecho y la eventual responsabilidad del adolescente en él, lo que en la práctica impide la posibilidad de que el adolescente pueda desvirtuarlo rindiendo prueba al respecto. Por consiguiente, el juez, ante la actitud del adolescente en orden a negar el hecho o guardar silencio, debe dictar sentencia de inmediato en la causa por mandato de esta disposición legal;

TRIGÉSIMO: Que el juzgamiento de inmediato trae a colación lo que la doctrina denomina *"la prisa de gestión"*, que se entiende como aquel procedimiento que tramitado rápidamente pugna con derechos y garantías esenciales de las partes en el juicio. Dicha prisa de gestión se observa en nuestro ordenamiento jurídico en diversos procedimientos y se hace más palmaria en el establecido por la disposición legal cuya constitucionalidad se examina. La rapidez en el actuar que se le impone al juez de familia, quien debe proceder con el solo mérito del parte policial, lo pone en una situación difícil y contraria a la reflexión necesaria con que debe contar todo magistrado para dictar un fallo justo, y, desde luego, afecta la garantía del debido proceso a que tiene derecho el adolescente, quien se ve juzgado sólo por un acto policial que consta en un documento que se ha puesto en conocimiento del tribunal de familia respectivo. De todo lo anterior se colige en forma meridiana que esta disposición legal es contraria a la Constitución Política, porque afecta la garantía del debido proceso que le asegura a toda persona el texto constitucional, afectando en este caso al adolescente;

TRIGESIMOPRIMERO: Que en orden a una eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe contemplarse la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño. En este mismo sentido, el inciso tercero del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño así lo determina, al agregar: *"3.- Los estados partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia..."; "no basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos"* (Opinión consultiva OC – 17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos);

VII. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 J.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que el artículo 102 J de la Ley N°19.968 dispone: *"El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones contravencionales:*

a) Amonestación;

b) Reparación material del daño;

c) Petición de disculpas al ofendido o afectado;

d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales;

e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y

f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.

El tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia.";

TRIGESIMOTERCERO: Que el abanico de sanciones, que más bien se asimilan a la naturaleza de las penas, que consagra esta norma jurídica no cumple con los estándares de constitucionalidad que esta Magistratura ha reseñado conforme al *"principio de proporcionalidad"* que se ha consagrado reiteradamente como un criterio de interpretación, en relación con la intervención penal en el marco del ius puniendi del Estado.

No se establece por la disposición legal una gradualidad en la aplicación de dichas sanciones, entregando total libertad al juez de familia para aplicar unas u otras o más de una, lo que hace que se vulnere el principio de proporcionalidad al no existir reglas suficientemente precisas para evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte del juez.

"La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos" (STC 541, c. 15°);

TRIGESIMOCUARTO: Que, junto con la falta de proporcionalidad en la escala de sanciones, cuya aplicación como se ha dicho precedentemente queda al libre arbitrio del juzgador de familia, contiene esta norma expresiones indeterminadas, como por ejemplo la *"prohibición temporal de que el adolescente sancionado asista a determinados espectáculos", sin referirse específicamente a la naturaleza y clase de éstos, lo que deja con mayor evidencia la desproporción de las referidas sanciones, particularmente en lo que dice relación con el subprincipio referido a "la idoneidad"* o adecuación, porque no se divisa la finalidad que se busca con ello, quedando la aplicación de la sanción a la prudencia del juzgador; si ello lo unimos a la celeridad con que dicha jurisdicción debe tramitar la causa, tenemos una amenaza evidente de una administración de justicia que afecte seriamente las garantías más fundamentales del adolescente en su experiencia ante un poder del Estado. En este sentido, no se puede preterir que la sanción que se aplique afectará a un ser humano que está en una etapa de la vida cuyo proceso de formación está en pleno desarrollo y, por lo tanto, la inadecuada aplicación de las sanciones previstas por esta norma jurídica si es desproporcionada o injustamente aplicada puede traer graves consecuencias severas en la personalidad del adolescente y su conducta ante la sociedad;

TRIGESIMOQUINTO: Que, no correspondiendo a esta Magistratura entrar al mérito de este cuerpo legal, resulta, sin embargo, un deber ineludible determinar el marco constitucional dentro del cual se deben desenvolver los diversos actores en este procedimiento contravencional que afecta a menores en la etapa de su adolescencia, por lo que considerando el caso concreto se ha hecho cargo de su deber de hacer respetar la supremacía constitucional;

VIII. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 K.

TRIGESIMOSEXTO: Que el artículo 102 K de la Ley N°19.968 dispone: *"Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables."*;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que al impedir la disposición legal el recurso de apelación de la sentencia definitiva, está negando el derecho al recurso sobre el cual se ha referido supra este sentenciador, constituyendo tal derecho una garantía fundamental que permite a la parte afectada la posibilidad de que un tribunal superior revise conforme a derecho la sentencia que lo afecta; en este procedimiento contravencional no se permite aquello, con lo cual se impide al adolescente una tutela judicial efectiva de sus derechos, produciéndose

una desprotección a éste y creando un vacío de control, lo que pugna con la garantía del racional y justo procedimiento, garantía establecida en el artículo 19, N°3°, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOCTAVO: Que el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior está recogido en el artículo 8°, letra h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta garantía, sustentada en precisiones en cuanto a procedimientos que involucren niños y adolescentes, aparece recogida en la Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N°17, §134, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica de los Derechos Humanos del Niño), e igualmente en las garantías en el marco de los procesos, donde se reconoce el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, a raíz de lo cual la Corte Interamericana requiere de la existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, realizando una verdadera revisión de la sentencia. Es más, el recurso debe tener eficacia, lo cual implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C N°225, §99; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Fondo y reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C N°260, §244).

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, N°s 1°, 2° y 3°, y 93, N°6, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N°5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

I. QUE SE DECLARAN INAPLICABLES POR INCONSTITUCIONALES EN EL PROCESO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE FAMILIA DE PUDAHUEL RIT I-110-2014, RUC 14-2-0428888-8, CARATULADO *"ZÚÑIGA VÁSQUEZ"*, LAS SIGUIENTES NORMAS:
   a) En el artículo 102 E, la voz *"imputado"*;
   b) En los artículos 102 H y 102 I, la expresión *"de inmediato"*;
   c) En los artículos 102 H y 102 K, las oraciones *"la que no será susceptible de recurso alguno" y "serán inapelables"*;
   d) En el artículo 102 J, el párrafo *"El Tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia."*.

II. SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 102 F;

III. QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS POR RESOLUCIÓN DE FOJAS 78, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

SENTENCIAS ROLES (2743,2791, 3119, 4572)



ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Restricción procedencia del recurso de casación en la forma–norma que limita causales del recurso de casación forma en juicios especiales–derecho al recurso

Artículo 19 N° 2 y 3 CPR

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho al recurso como garantía que integra el debido proceso

STC 3097, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

"[a]l impedirse por la norma jurídica impugnada, el recurso de casación en la forma en un proceso especial, si el fundamento consiste en haberse faltado un trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, específicamente en este caso, la falta de emplazamiento, resulta contraria a la Constitución, por no estar ante un juicio racional y justo dado que, no existe justificación alguna para limitarlo en los términos que la norma legal refutada lo hace, más aún teniendo en consideración los motivos que tuvo el legislador para establecerla" (c. 17°, STC 3097)

"[L]a ausencia de un recurso anulatorio efectivo respeto de decisiones que infrinjan la referida obligación, en cualquiera de las instancias del proceso, arriesga a dejarla indemne, con menoscabo injustificado de las partes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa de los derechos e intereses de los litigantes" (c. 25°, STC 3883)

"[l]a situación en el caso concreto de autos, en cuanto la aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil contradice la garantía de la igual protección en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento y la tutela judicial efectiva, autoriza a esta Magistratura a declarar la inaplicabilidad del precepto objetado (STC Rol N°2034, c. decimosegundo); (c. 13°, STC 2898[2]).

STC 3097, *publicada el 21 de diciembre de 2016*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Aguas Andinas S.A. respecto del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre recurso de apelación Rol IC N°7829-2013, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en actual recursos de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO.- Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se establece en la Carta Fundamental con el objeto de que esta Magistratura pueda revisar uno o más preceptos legales, los que invocados en una gestión judicial pendiente, pudieren resultar contrarios a alguna disposición constitucional;

SEGUNDO.- Que, el recurso de inaplicabilidad deducido en estos autos obedece a que, en el caso concreto, la parte requirente ha interpuesto un recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, para ante la Excelentísima Corte Suprema, en los autos rol N°7829- 2013, recurso que se funda en las causales del artículo 768 numerales 5° y 9°, del Código Procedimiento Civil, por cuanto, a juicio de la requirente, se habría omitido en la sentencia recurrida algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, que en el caso concreto consistiría en la falta de emplazamiento a Aguas Andinas, conforme al artículo 795 N °1, del mismo código, sin perjuicio de estimarse también por la parte requirente que se habría omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido;

2.- Voto de mayoría de la sentencia redactada por los Ministros Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

TERCERO.- Que, la disposición legal impugnada en el requerimiento es el inciso segundo del artículo 768, del Código de Enjuiciamiento Civil que imposibilita que en los juicios especiales a que se refiere el artículo 766 del mismo cuerpo legal, el recurso de casación en la forma pueda fundarse en el numeral 9 ° , cuando se haya omitido un trámite esencial del procedimiento siendo, precisamente, una de las causales en que se fundamenta la casación en la forma;

CUARTO.- Que, cabe hacer presente que atendido que el recurso de casación en la forma deducido por la requirente de estos autos para ante la Excelentísima Corte Suprema, se fundamenta no sólo en la causal 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sino también en la causal 5° de la misma disposición procesal, el referido recurso. de casación en la forma igualmente será conocido y resuelto por dicho tribunal, por lo que el acceso al recurso se ve limitado parcialmente;

QUINTO.- Que, no obstante lo anterior, atendido a que de no prosperar la acción deducida ante esta Magistratura, el recurso procesal extraordinario, cuya interposición motiva la acción de inaplicabilidad deducida en autos, quedaría sujeto sólo a una de las causales esgrimidas, resulta necesario efectuar un test de constitucionalidad que permita verificar si el inciso segundo, del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil se ajusta a las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y del debido proceso, consagradas en el artículo 19, N°2° y N°3 constitucional respectivamente;

DE LA CASACIÓN.

SEXTO.- Que, para determinar lo señalado anteriormente, resulta útil indagar acerca de la razón que tuvo en miras el legislador para constreñir el recurso de casación en la forma en los juicios especiales a que se refiere el artículo 766 del Código Procedimiento Civil, en los términos que se impida fundarlos en la causal del numeral 9° del artículo 768 del citado cuerpo legal;

SÉPTIMO.- Que, los antecedentes acerca de la norma jurídica cuestionada, establecen que su origen se encuentra en la dictación de la Ley N°2.269, de 28 de febrero de 1910, la que incorporó un inciso al artículo 939 del Código de Procedimiento Civil de la época, inciso concerniente al recurso de casación en el fondo, y que textualmente decía: *"Procederá asimismo el recurso de casación de fondo respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones establecidas por leyes especiales, con excepción de aquellas que se refieren a la constitución de las juntas electorales y de los juicios de comiso, los cuales se tramitarán en conformidad a la Ordenanza de Aduanas"*.

Después de un extenso debate parlamentario acerca de la restricción de la casación en el fondo, se dicta la Ley N°3.390 de 15 de julio de 1918, que limitó, esta vez, el recurso de casación en la forma, incorporando un nuevo inciso al entonces artículo 941, del Código antes citado, cuyo texto es el siguiente: *"En los negocios a que se refiere el inciso 3° del artículo 939, sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5°, cuando se hubiere omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido"*.

Al respecto, se ha señalado que las leyes N°s 2.269 y 3.390, esta última originada por moción de los Senadores Luis Claro Solar y Alfredo Barros Errázuriz, estuvieron inspiradas en *"el objetivo de hacer más expedito y acelerar el trabajo de la Corte Suprema por el atraso legal*

en que se encontraba respecto de los recursos de casación en el fondo y cuya implantación en Chile había sido objeto de un gran debate parlamentario y doctrinario." Agrega que durante la discusión parlamentaria de estos proyectos que culminaron con las leyes N°s 2.269, 1910 y 3.390, de 1918 "los detractores o abolicionistas del recurso de casación en el fondo insistieron en que el atraso que tenía la Corte Suprema de más de seis años en el conocimiento y fallo de los recursos de casación recomendaba terminar con este recurso extraordinario que dilataba injustificadamente los juicios, y aun cuando se mantuvo el recurso de casación en el fondo, se estableció un mecanismo para limitar la proliferación de estos recursos consistentes en que en materia civil no sería admisible bajo cierta cuantía y que el tribunal debía fijarla, cuando las partes nada dijeren en la demanda y contestación sobre la cuantía del juicio." (Guillermo Piedrabuena Richard, La Reforma Procesal Civil. "Antecedentes e historia de la Ley 18.705", Revista Chilena de Derecho, vol.16 N°3, año 1989, p.641 y ss);

OCTAVO.- No obstante, la legitimidad de la norma impugnada en su origen, se debe tener presente que el respaldo constitucional que la habilitaba se encontraba en la Constitución de 1833, vigente a la época, texto fundamental que en materia de garantías constitucionales no tenía la extensión que la Constitución de 1980 contiene en su parte dogmática, particularmente, en lo que se refiere tanto a la igualdad ante la ley, como al debido proceso, dado que el numeral 1° del artículo 12 del texto constitucional de 1833 consagraba *"La igualdad ante la lei. En Chile no hai clase privilegiada."*. Y sus artículos 132 y siguientes consagraban principios fundamentales del orden penal, con lo cual, bajo el parámetro de esa Constitución la norma legal objetada encontraba asidero constitucional, lo que no ocurre respecto de la Constitución Política vigente;

NOVENO.- Que, atendido el avance y modernización experimentado por el Poder Judicial, y la razón que llevó al legislador para dictar la disposición legal objetada, no habría actualmente un razonable fundamento para mantener dicha norma procesal, la que limita el acceso a la justicia en materia de casación en la forma, cuya inaplicabilidad por constitucionalidad ha sido declarada por este Tribunal Constitucional en las sentencias roles N°s 1373-09, 1873-10, 2529-13, 2677-14, 2873-15, 2898-15, entre otras;

DÉCIMO.- Que, la omisión de alguno de los actos jurídicos procesales declarados como esenciales por los artículos 795 y 800, ambos del Código de Procedimiento Civil, constituye el fundamento para que la parte afectada con la consiguiente omisión reclame la nulidad del proceso ante el tribunal superior competente, trámites o diligencias que preteridas pueden afectar el debido enjuiciamiento, y con ello las garantías constitucionales que sirven de motivo al requerimiento interpuesto en esta causa;

IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOPRIMERO.- Que, en sentencias roles N°s 1373 y 1873 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 son el haber omitido la recepción de la causa a prueba y los fundamentos que les sirven de sostén."*. (STC Rol N°2898, considerando 20°).

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" *(Rol N°1373, considerando 19°). 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°1373, considerandos 13° y 17°);

DECIMOSEGUNDO.- Que, reiterada la jurisprudencia precitada, cabe agregar 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, 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."*. (STC Rol N°2898, considerando 21°);

DECIMOTERCERO.- *"Que, así como se ha explicado, la discriminación arbitraria del legislador en atención, específicamente, a las características del asunto controvertido, la ausencia de razonabilidad legislativa resulta aún más patente si el foco del análisis se centra en la razón (o la ausencia de ésta) de por qué habiéndose admitido la procedencia del recurso de casación, en un caso se restringe la causal cuya carencia se reprocha y en otros no, como ocurre, como ya se indicó, en los casos regidos por el procedimiento ordinario. Por mucho que se alegue la existencia en materias procedimentales de un amplio margen de acción abierto al legislador, algo que ciertamente no le proporciona completa inmunidad frente a la Constitución, en la diferenciación descrita ni siquiera es posible enarbolar una justificación (aun débil) para la misma.*

Debe tenerse presente, además, que la discriminación produce un agravio no susceptible de ser remediado por la posibilidad de recurrir de casación en el fondo. De hecho, el estándar es distinto y, en el caso de la casación en la forma (por la causal excluida), la demostración del vicio es más simple." (STC Rol N°2898, considerando 23°);

DECIMOCUARTO.- Que, en el caso concreto, la parte requirente ha fundado el recurso de casación en la forma deducido, tal como se ha expresado ut supra, en dos causales, una de las cuales es la relativa a la del numeral 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por lo que igualmente el órgano jurisdiccional competente tendría que entrar a conocer el recurso señalado por la otra causal alegada, no obstante ello, significaría una restricción a la igualdad ante la ley, en orden a que se produce una diferencia arbitraria al sustraer de cierta normativa a determinadas personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo, y siendo contraria a la Constitución;

IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY.

DECIMOQUINTO.- Que, la Constitución Política en vigor garantiza en el artículo 19 N°3° , a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, ordenando al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, lo que implica que la parte que ha accedido a la justicia tenga la facultad y el derecho a que el tribunal llamado por la ley a conocer de recursos ordinarios o extraordinarios se

pronuncie sobre las causales que fundamentan el medio de impugnación de una sentencia, sin restricción alguna;

DECIMOSEXTO.– Que, como ha sostenido este Tribunal, *"(...) Los recursos de casación son los que aseguran que el proceso se tramite de acuerdo a las normas de procedimiento, que contienen las garantías procesales de las partes, y que el tribunal al resolver lo haga como se lo ordena la ley.*

La casación en la forma se establece para invalidar sentencias o procesos que no se ajusten a la norma procesal, y la de fondo, para anular sentencias dictadas con error de derecho o, como los códigos lo denominan, con infracción de ley." (STC Rol N°205, considerando c. 8°);

DECIMOSÉPTIMO.- Que, al impedirse por la norma jurídica impugnada, el recurso de casación en la forma en un proceso especial, si el fundamento consiste en haberse faltado un trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, específicamente en este caso, la falta de emplazamiento, resulta contraria a la Constitución, por no estar ante un juicio racional y justo dado que, no existe justificación alguna para limitarlo en los términos que la norma legal refutada lo hace, más aún teniendo en consideración los motivos que tuvo el legislador para establecerla;

DECIMOCTAVO.- Que, finalmente 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." (STC Rol N°2529, considerando 13°)

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N °6 ° , y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE EN LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

II. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 227. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

SENTENCIAS ROLES (2898, 3097, 3883)



ARTÍCULO 470, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que limita la oposición de excepciones a la parte ejecutada en procedimiento ejecutivo laboral–infracción al debido proceso

Artículos 19 N°2 y N°3 CPR

Igualdad ante la ley y el debido proceso laboral–derecho a la defensa

STC 3005, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016

"siendo loable y pertinente el propósito perseguido por el legislador, al restringir el número de excepciones posibles de oponer por el demandado en el procedimiento laboral, al parecer no discurrió que esta rapidez o celeridad en el trámite procesal podía afectar las garantías que asegura a toda persona la Carta Fundamental especialmente, el derecho a la defensa, garantía propia del igualitario acceso a la justicia, que asegura el numeral 3° del artículo 19 constitucional" (c. 14°, STC 3222)

"[d]esde la perspectiva constitucional, la disposición legal censurada al impedir oponer las excepciones que se pueden hacer valer por el ejecutado en el proceso civil de ejecución, incumple el estándar exigido por la Carta Fundamental respecto a garantizar un procedimiento racional y justo y, no se condice con la garantía del debido proceso. Mayor evidencia queda al descubierto, al impedir discutir en el proceso la existencia o inexistencia de la obligación, y la calidad del mérito ejecutivo del instrumento, fundante de la demanda ejecutiva (c. 16°, STC 7368, 7369, 7370, y 7371; c. 19°, STC 7352; c. 25°, STC 7857)

"[l]a ley suprema pone como limitación al legislador, el respeto a los derechos fundamentales y al contenido esencial de los mismos, y bajo ese concepto el precepto legal objetado, llevado al caso concreto, tiene un efecto contrario a la Constitución por vulnerar la obligación de garantizar un procedimiento racional y justo, al constreñir a tan sólo cuatro excepciones las posibilidades de defensa del ejecutado y no permitir controvertir el título ejecutivo, que sirve de fundamento a la ejecución ..." (c. 17°, STC 7368, 7369, 7370, y 7371[3]; c. 27°, STC 9184)

STC 3005, *publicada el 21 de diciembre de 2016*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Minera Centinela respecto del inciso primero del artículo 470 y del inciso final del artículo 473 del Código del Trabajo, en los autos RIT J-550-2015 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 25-2016 de Cobranza.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo 470 y del inciso final del artículo 473, ambos del Código del Trabajo, por estimar que contraviene, en su aplicación al juicio que le sirve de base, los artículos 19 N°2°, N°3°, N°24° y N°26°, y 76, de la Constitución Política de la República;

SEGUNDO: Que, de conformidad con lo planteado en el requerimiento de autos, se trata de establecer si las disposiciones legales impugnadas impiden el derecho a la defensa jurídica que la Carta Fundamental asegura a toda persona, en términos tales que permita

3.- La norma fue impugnada por requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Corporación Nacional del Cobre de Chile - Codelco Chile División Chuquicamata.

exponer a las partes en el proceso laboral que resulta de la gestión pendiente, todas las acciones y defensas pertinentes para así obtener una sentencia justa;

TERCERO: Que, este Tribunal razonará en torno a la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones legales cuestionadas en el caso concreto, en relación con los principios constitucionales que informan un proceso racional y justo y, en particular a las acciones y excepciones que las partes pueden ejercer y oponer, respectivamente, en el juicio ejecutivo laboral de que se trata y que da origen al requerimiento;

CUARTO: Que, el inciso primero del artículo 470 del Código del Trabajo, expresa *"La parte ejecutada, sólo podrá oponer, dentro del mismo plazo a que se refiere el artículo anterior, acompañando antecedentes escritos de debida consistencia, alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión, novación y transacción."*

A su vez el inciso final del artículo 473 del Código del Trabajo, expresa *"En lo demás, se aplicarán las reglas contenidas en los artículos 467, 468, 469; inciso primero del artículo 470, e incisos segundo y tercero del artículo 471."*

II. EL PROCESO Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE LO SUSTENTAN

QUINTO: Que, para dilucidar lo señalado precedentemente, es menester referirse al proceso en general y a los principios constitucionales que lo sustentan.

Sobre esta materia, la doctrina ha conceptualizado el proceso como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su jurisdicción, y dentro de esta secuencia de actos, encontramos que la estructura del proceso está conformada por elementos internos y externos, siendo los primeros la existencia de las partes, esto es, demandante y demandado y el objeto del mismo, que consiste en el conflicto de relevancia jurídica, constituyendo el elemento externo, las formas que en cada sistema se consideran más adecuadas para realizar el proceso. En este sentido, un presupuesto procesal esencial es el ejercicio de la acción por parte del demandante y que en términos simples, es el requerimiento que se hace a los tribunales de justicia para que intervengan, con el propósito de solucionar un conflicto de naturaleza jurídica determinado. Frente a la actividad que realiza el demandante, que se traduce en la acción, al sujeto contra quien se dirige, que se denomina demandado, la ley procesal le franquea la posibilidad de defensa, a través de medios que la propia ley pone a su disposición para evitar una sentencia en su contra, si procediere;

SEXTO: Que, de conformidad a lo expuesto anteriormente, el proceso está sujeto a principios constitucionales que todo tribunal de la República, y las partes en el proceso de que se trate, deben respetar para que estemos ante un procedimiento racional y justo. Dado que en el caso concreto de que trata el requerimiento de autos se alega una limitación a la defensa, cabe referirse al derecho a la defensa como una garantía constitucional amparada y respetada ampliamente por la Carta Fundamental.

En este sentido, es necesario tener presente que *"El único modo prescrito por la ley para que el ejecutado impugne el mandamiento es la oposición que este puede formular. Esta oposición se dirige propiamente al mandamiento, pero como éste se funda en el título ejecutivo indirectamente ataca también al título. La oposición genera una fase de conocimiento inserta en el procedimiento que por ello adquiere el carácter de juicio y no de pura ejecución. Como se funda en excepciones taxativamente establecidas en el artículo 464 del Código y se previenen varias limitaciones en*

el debate, esa fase de conocimiento es sumaria y en cuanto sumaria, superficial y en cuanto superficial, provisional, debido a que se abre la posibilidad, según se verá, de la apertura de una fase de conocimiento plenario posterior al fallo firme o ejecutoriado." (Raúl Tavolari Oliveros. "Embargo y enajenación forzada", Juicio Ejecutivo Panorama Actual, Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1995 p.50);

III. HISTORIA DE LA LEY

SÉPTIMO: Que, resulta ilustrativo para arribar a una nítida conclusión acerca de si los preceptos impugnados atentan o no en su aplicación contra la garantía del debido proceso, en la medida que niegan la posibilidad de oponer otras excepciones a las establecidas en el artículo 470 del Código Laboral, entre las cuales no está la cosa juzgada, referirse a la historia de la ley N°20.087 que *"Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo"*, publicada el 03 de enero de 2006. Esta ley disminuyó la cantidad de excepciones que puede oponer el demandado en el juicio ejecutivo laboral, quedando entre ellas solamente el pago de la deuda, la remisión, la novación y la transacción, no comprendiendo el proceso ejecutivo laboral la compensación, la prescripción de la deuda, ni la cosa juzgada, entre otras de las que estaban contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, el que era aplicable supletoriamente en este caso.

Dentro de los argumentos que sostienen tal modificación no se encuentra razón específica para haber limitado la defensa del ejecutado en el juicio ejecutivo, constriñéndola a un número mínimo de excepciones; sólo en el mensaje enviado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, encontramos una referencia menor que expresa: *"En cuanto al procedimiento, y sin perjuicio de la aplicación supletoria que en las mismas materias se reconoce al Código de Procedimiento Civil, se establecen, por una parte, plazos brevísimos, se eliminan trámites propios del ordenamiento común, se evitan incidencias innecesarias; y por otra, se otorgan mayores facultades, tanto a los jueces como a los funcionarios auxiliares de la administración de justicia en el cumplimiento de las sentencias o en la ejecución de los títulos ejecutivos laborales. Se conciben actuaciones de oficio del tribunal, entre las que cabe destacar la iniciativa en el inicio de la ejecución de la sentencia, la liquidación del crédito, se limitan las excepciones que puede oponer el ejecutado, y se faculta al acreedor para intervenir en la subasta haciéndose pago del crédito con los bienes, lo que evitará su remate a vil precio."* (Historia de la Ley N°20.087, Biblioteca del Congreso Nacional, p.23).

De lo anterior, se colige que la ultima ratio para reemplazar el procedimiento laboral, estuvo en la celeridad que éste debe tener, considerando el principio pro operario, cosa loable, pero que en ningún caso pudo el propósito de la celeridad afectar el derecho a la defensa plena que la Carta Fundamental establece como una garantía a toda persona en juicio.

Aquí el legislador no reparó en la importancia que tienen determinadas defensas como lo es, propiamente, la institución de la cosa juzgada, la cual siempre debe prevalecer para salvaguardar las decisiones jurisdiccionales adoptadas por el Poder Judicial.

En este caso concreto, parte de la doctrina nacional ha manifestado que el carácter vinculante de los derechos fundamentales constitucionales implica para el legislador, el deber de respeto, o no transgresión, al respectivo derecho;

IV. EL DEBIDO PROCESO

OCTAVO: Que, el requirente denuncia la imposibilidad de poder oponer en el juicio ejecutivo, sustanciado por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago RIT J-550-2015, la excepción de cosa juzgada a la que, según él, tendría derecho por existir una sentencia judicial con tal efecto, emanada del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT O-4094-2014, confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que rechaza la demanda de cobro de prestaciones;

NOVENO: Que, el legislador, para asegurar la existencia de un debido proceso, en los términos que ésta Magistratura lo ha determinado, contempla *"el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores…"*(STC Rol N°478, c.14);

DÉCIMO: Que, precisamente, el derecho a la defensa, conforme a lo manifestado precedentemente, se vierte en concreto en conferir al demandado la posibilidad, en la forma más amplia posible, de oponer todas las excepciones, defensas y alegaciones que le permitan desvirtuar la pretensión del actor en el juicio respectivo; solo así, se podrá decir que cabalmente se está en presencia del respeto al debido proceso;

UNDÉCIMO: Que en la gestión pendiente referida, el inciso primero del artículo 470 del Código del Trabajo, restringe a límites menores la oposición a la ejecución que se lleva a efecto, dado que, sólo permite oponer como defensa el pago de la deuda, la remisión, la novación y la transacción, con lo cual, el principio de la bilateralidad de la audiencia queda mermado ostensiblemente, en términos tales que impide al ejecutado una defensa plena de sus derechos, afectando, ciertamente, el procedimiento racional y justo que asegura a toda persona la Constitución;

DUODÉCIMO: Que, como ha expresado el Tribunal Constitucional Español, *"la tutela judicial abarca el derecho a no sufrir jamás indefensión, la que consiste, según jurisprudencia constitucional constante, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción. (STC Roles N°s 101/2001 y 143/2001, entre muchas otras)". (Luis María Díez Picazo. "Sistema de Derechos Fundamentales"*, Thomson civitas, año 2008, tercera edición, p.431);

DECIMOTERCERO: Que, como se ha expresado ut supra, la bilateralidad de la audiencia, es un presupuesto procesal esencial en lo que la Constitución entiende como un procedimiento racional y justo, que permita al juez referirse tanto a la acción deducida en el juicio, como a la excepción opuesta por el ejecutado, de tal manera que exista un pronunciamiento judicial completo y particularmente, donde el juez llamado a conocer la controversia, se encuentre facultado para referirse latamente a una institución tan importante y esencial para la seguridad jurídica, como lo es la cosa juzgada alegada en este caso por el requirente en el proceso señalado precedentemente. Imposibilitar aquello al juez por la ley, constituye, ciertamente, una infracción al debido proceso en los términos establecidos en el numeral 3° del artículo 19 constitucional.

Que, no se divisan fundamentos de razonabilidad para imposibilitar que el ejecutado pueda oponer como excepción la cosa juzgada que él quiere hacer valer, por tanto tener el derecho a obtener un pronunciamiento del juez del fondo, y en ese sentido el motivo que llevó al legislador a limitar a sólo cuatro excepciones la defensa del ejecutado en el procedimiento ejecutivo laboral, contraría las exigencias de la Carta Fundamental en orden a establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, lo que resulta totalmente contrario a ello, en el artículo 470, del Código Laboral al restringir la defensa del ejecutado.

Lo anterior cobra especial relevancia en el caso concreto, pues las excepciones que contempla el impugnado artículo 470, determinan que el ejecutado en el juicio sublite, en definitiva, únicamente puede invocar como defensa para impedir su ejecución, el haber pagado la deuda, pues las otras tres excepciones que autoriza la norma cuestionada, a saber, remisión, novación y transacción, constituyen modos de extinguir las obligaciones que equivalen jurídicamente al pago efectivo de la deuda, esto es, el cumplimiento de una obligación mediante la satisfacción de un crédito (vid., entre otros, Abeliuk Manasevich, René, *"Las Obligaciones"*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, pp. 979 y 1046). Por consiguiente, el ejecutado sólo puede defenderse invocando y probando que pagó, que cumplió su obligación; no pudiendo discutir en forma alguna el fondo de la obligación y su existencia o no, con excepciones tales como la cosa juzgada o la prescripción, entre otras de las que contempla el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, situación que en la especie conculca su derecho a defensa asegurado por el artículo 19, N°3°, de la Carta Fundamental, atendido, precisamente, que el requirente no puede defenderse invocando la inexistencia de la obligación de pago, como consecuencia de una sentencia anterior ejecutoriada que, luego de un proceso de lato conocimiento, desestimó que adeudara prestaciones laborales, y que produciría efectos de cosa juzgada;

V. LA COSA JUZGADA

DECIMOCUARTO: Que, resulta menester analizar la institución de la cosa juzgada en relación con la gestión pendiente en que incide el requerimiento interpuesto en estos autos, con el propósito de dilucidar si las disposiciones legales impugnadas se ajustan a los preceptos constitucionales invocados;

DECIMOQUINTO: Que, efectivamente, la institución de la cosa juzgada resulta una piedra angular en el sistema procesal, con el objeto de darle eficacia a las sentencias dictadas por los tribunales de justicia, las cuales adquieren esta autoridad de cosa juzgada una vez que se encuentran firmes o ejecutoriadas. Tal como expresa calificada doctrina, *"La cosa juzgada integra el orden jurídico, en sentido normativo, en grado de generalidad decreciente. La Constitución se desarrolla en la legislación: la legislación se desarrolla en la cosa juzgada. Ésta es, como se ha dicho, no sólo la ley del caso concreto, sino la justicia prometida en la Constitución." (Eduardo J. Couture. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, Tercera edición (póstuma), Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, p.412) y, la justicia comprometida en la Carta Fundamental dice relación con una estricta sujeción al respeto de las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso, que asegura a las partes en el proceso el derecho a interponer la cosa juzgada como acción y oponerla como excepción, según corresponda;

DECIMOSEXTO: Que, esta Magistratura ha señalado que *"el texto del artículo 76, inciso primero, segunda parte, de la Constitución Política de la República que, inmediatamente después de atribuir el monopolio de la jurisdicción –de las causas civiles y criminales- al Poder Judicial, consagra la cualidad de cosa juzgada de sus sentencias, en los siguientes términos: "*Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.*" De allí, entonces, que la cosa juzgada pueda ser definida como "…el efecto de las sentencias firmes para que quienes han obtenido en el juicio, concluido por sentencia de condena, puedan hacer cumplir forzosamente el derecho declarado en su favor (actio judicate), o para que todos aquéllos a quienes aprovecha el fallo, en conformidad a la ley (Artículo 3° del Código Civil nuestro), impidan, definitiva e irrevocablemente, todo pronunciamiento posterior, sea en el mismo u otro sentido, esto es, con idéntico o diverso contenido y en el mismo u otro proceso (exceptio rei iudicate), concurriendo los presupuestos, requisitos, condiciones y modos correspondientes y, muy en especial, la triple identidad de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil chileno. (Francisco Hoyos Henrechson. "Temas Fundamentales de Derecho Procesal"*, LexisNexis Chile, 2001, p.232)." (STC Rol N°2690 C.10);

DECIMOSÉPTIMO: Que, la cosa juzgada en la gestión pendiente tiene importancia atendido a que el ejecutante en el juicio ejecutivo laboral, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, funda la acción ejecutiva interpuesta en el acta de comparendo de conciliación de fecha 1° de septiembre de 2014, que las partes celebraron ante la Dirección del Trabajo; por su parte, el requirente, opuso la excepción de cosa juzgada, entre otras, conforme a la sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 12 de septiembre de 2014, sentencia que rechaza la demanda de cobro de prestaciones en que fueron partes requirente y requerido. Así, la excepción referida encuentra su fundamento en los mismos hechos que ahora dan lugar a la demanda ejecutiva laboral, excepción que fue desechada por el juez a quo, estando pendiente el recurso de apelación interpuesto por el requirente en contra de la resolución que rechaza la excepción de cosa juzgada, como expresa la parte expositiva, y que constituye la gestión pendiente.

Que, es necesario señalar, que por resolución de fecha 27 de enero de 2016, el Juez de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago procedió a tener por no interpuesta la excepción de cosa juzgada, *"ello en razón de no tratarse de aquellas que taxativamente contempla el artículo 470 del Código del Trabajo"*, expresa la sentencia;

DECIMOCTAVO: Que, cabe señalar que la denuncia de infracción al artículo 76 constitucional que prohíbe *"hacer revivir procesos fenecidos"*, sólo podrá dilucidarse si efectivamente se infringe por las disposiciones legales impugnadas esa norma constitucional, de acreditarse en el juicio ejecutivo la efectividad de existir cosa juzgada, para lo cual, se hace necesario que se permita al requirente discutirla en el proceso respectivo, lo que no es asunto que corresponda dirimir a esta Magistratura, sino que es competencia de los jueces del fondo;

VI. LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMONOVENO: Que, respecto a la garantía de igualdad ante la ley que arguye el requirente, como vulnerado por el inciso primero del artículo 470 laboral, no reviste la disposición legal una irracionalidad que la haga contraria a los requerimientos que

dicha garantía exige, pues, todas las personas que teniendo la calidad de demandados en un juicio ejecutivo laboral están sujetos a la misma restricción que el requirente, en cuanto, sólo pueden oponer las excepciones que la referida disposición legal señala. En este sentido, recordemos que esta Magistratura ha señalado que *"La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo."* (STC Rol N°53 C.72);

VII. EL DERECHO DE PROPIEDAD

VIGÉSIMO: Que, finalmente, la parte requirente también aduce, que el inciso primero del artículo 470 laboral resulta contrario a la garantía del derecho de propiedad que asegura a toda persona el numeral 24, del artículo 19 constitucional, por afectar su integridad patrimonial, en cuanto y en tanto, genera una obligación de esa naturaleza, que ya había desechado la sentencia que, según el requirente, tiene pleno efecto de cosa juzgada, infracción constitucional que estos sentenciadores no comparten, atendido a que no le corresponde a esta Magistratura determinar si efectivamente existe la triple identidad que exige el ordenamiento jurídico procesal, entre la sentencia laboral del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-4094-2014 y la ejecución que se lleva a efecto en la gestión pendiente de autos;

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

VIGESIMOPRIMERO: Que esta sentencia acogerá parcialmente el requerimiento, respecto al inciso primero del artículo 470 del Código del Trabajo, en la forma que se establecerá en la parte resolutiva de esta sentencia, por considerar que dicho precepto legal atenta, en su aplicación concreta, contra la garantía del debido proceso, en la medida que niega la posibilidad al ejecutado de oponer la excepción de cosa juzgada, dejándolo en una situación de indefensión;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en relación a la impugnación que hace el requirente del inciso final del artículo 473 del citado código, atendido que dicha norma legal es complemento del referido artículo 470, resulta infructuoso declarar su inaplicabilidad porque baste que la primera disposición impugnada sea inaplicable por inconstitucional, para que se cumpla estrictamente la tutela judicial requerida en estos autos, y pueda así, tener pleno valor la oposición a la ejecución basada en la excepción de cosa juzgada, con lo cual, los jueces del fondo podrán determinar la concurrencia o no de la referida excepción, cumpliéndose así la función natural y obvia del proceso, que en este caso es un juicio ejecutivo laboral.

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos y 93, inciso primero, Nº6º, e inciso undécimo, y demás normas citadas de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO, RESPECTO DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 470 DEL CODIGO DEL TRABAJO, DECLARÁNDOSE INAPLICABLES A LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE ÚNICAMENTE LAS EXPRESIONES *"SÓLO", "ALGUNA DE LAS SIGUIENTES" Y ": PAGO DE LA DEUDA, REMISIÓN, NOVACIÓN Y TRANSACCIÓN"; QUEDANDO DICHO PRECEPTO LEGAL, ÚNICAMENTE PARA EFECTOS DE LA GESTIÓN SUBLITE, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "LA PARTE EJECUTADA PODRÁ OPONER, DENTRO DEL MISMO PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO ANTERIOR, ACOMPAÑANDO ANTECEDENTES ESCRITOS DE DEBIDA CONSISTENCIA, EXCEPCIONES."*.

II. QUE SE RECHAZA LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDA A FOJAS UNO, RESPECTO DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 473 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

III. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 106. OFICÍESE.

SENTENCIAS ROLES
(3005, 3222, 7368, 7369, 7370, 7371, 7352, 7750, 7857, 9184, 9904, 10786, 10583, 10825)



ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Norma sobre designación de procurador común

Artículo 19 N°3 CPR–derecho a defensa. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

STC 3123, DE 29 DE JUNIO DE 2017

"la tutela judicial abarca el derecho a no sufrir jamás indefensión, la que consiste, según jurisprudencia constitucional constante, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción. (Luis María Díez Picazo. Sistema de Derechos Fundamentales", Thomson civitas, 2008, tercera edición, p.431). (c. 30°, STC 3123)[4]

STC 3123, *publicada el 29 de junio de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Marcelo Carreño Woodbridge respecto de los artículos 19, inciso primero del Código de Procedimiento Civil; y 370 del Código Procesal Penal, en la causa RIT 4064-2016, RUC 150064330-5, seguida contra Alberto Chang Rajii, y otros, de que conoce el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que, el requerimiento de autos solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 370 del Código Procesal Penal, para que tenga lugar en la causa RIT N°4064-2016, RUC 1500643330-5 seguida ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, por delitos de estafa, ley de bancos, ley de mercado de valores y lavado de dineros, al producir las normas impugnadas, a juicio del requirente, efectos contrarios a lo establecido en los numerales 2°, 3°, incisos primero, segundo y sexto, del artículo 19 e inciso segundo del artículo 5°, todos de la Constitución Política de la República;

SEGUNDO: Que, en relación a la gestión pendiente de la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, hay que recordar que se está en presencia de un juicio penal donde existen personas formalizadas por siete delitos distintos, incluyendo lavado de activos, estafa reiterada, infracciones a la ley de mercado de valores y a las normas concursales, entre otros. Dada la elevada cantidad de partes intervinientes en el proceso penal, el juez de garantía resolvió aplicar el artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil;

4.- La sentencia acogió parcialmente el requerimiento, pues por una parte, acogió el artículo 19, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, cuya redacción estuvo a cargo de los Ministros Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar; y, por otra, rechazó el requerimiento de inaplicabilidad en cuanto impugnaba el artículo 370 del Código Procesal Penal, decisión que fue acordada con el voto en contra los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quiénes estuvieron por acoger el requerimiento respecto del artículo 370 del Código Procesal Penal, y cuya redacción estuvo a cargo del Ministro Cristián Letelier Aguilar.

TERCERO: Que, las normas legales impugnadas establecen:

Inciso primero, del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil:

"Si son dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario."

Artículo 370 del Código Procesal Penal:

"Resoluciones apelables. Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos:

a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y

b) Cuando la ley lo señalare expresamente."

CUARTO: Que las normas legales transcritas producirían en su aplicación en el caso concreto, según el requirente, efectos contrarios a las disposiciones constitucionales siguientes:

» **Artículo 19, N°2°:**

"La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

» **Artículo 19, N°3°, inciso primero:**

"La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos."

» **Artículo 19, N°3°, inciso segundo:**

"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida."

» **Artículo 19, N°3°, inciso sexto:**

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

» **Artículo 5°, inciso segundo:**

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.";

QUINTO: Que, conforme a lo anterior, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Judicatura Constitucional, consiste en que la designación de un procurador común, que represente los derechos de las víctimas en la causa penal señalada precedentemente, afectaría la igualdad ante la ley, el derecho a defensa, la garantía del debido proceso y el derecho al recurso;

SEXTO: Que, para dilucidar si efectivamente las disposiciones legales objetadas producen un efecto contrario a la Constitución Política de la República, se analizarán tales disposiciones legales en forma pormenorizada y, separadamente, otras consideraciones tenidas en cuenta que también fundan la decisión;

II.- ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

SÉPTIMO: Que, con el propósito de entender la institución del *"procurador común", establecida en el Código de Enjuiciamiento Civil, es menester referirse al abogado y al mandato que éste recibe de su cliente para representarlo en juicio. En tal sentido, el artículo 520, del Código Orgánico de Tribunales, establece que "los abogados son personas revestidas por la autoridad competente para defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes"*;

OCTAVO: Que, a su vez, para comparecer ante un tribunal de justicia por parte de un abogado, representando derechos de una persona, es necesario que se le confiera mandato judicial, el cual tiene la característica de ser solemne, lo que se traduce, conforme al artículo 6°, del Código de Procedimiento Civil, en que dicho encargo conste en escritura pública o en un acta extendida ante el Juez de Letras o juez árbitro o bien en una declaración escrita del mandante, la que debe ser autorizada por el Secretario del Tribunal si éste fuere de jurisdicción civil o autorizada por el Administrador del tribunal, si fuese jurisdicción penal;

NOVENO: Que, el artículo 4° del citado Código expresa que toda persona que deba comparecer ante un tribunal de justicia debe hacerlo en la forma prescrita por la ley, ya sea que actúe directamente o en representación de otro. A su vez, la Ley N°18.120 sobre comparecencia en juicio, establece en su artículo 1° que la primera presentación debe ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, conforme a lo cual debe constituir mandato judicial, en los términos especificados en el considerando anterior;

DÉCIMO: Que la naturaleza del mandato judicial es un contrato, que obliga al mandatario (abogado) a ejercer el encargo y rendir cuenta del mismo. Respecto de la primera obligación, ello se traduce en defender los intereses del cliente empeñosamente y, en términos constitucionales, que la persona representada tenga un adecuado derecho a la defensa, que en el proceso penal puede ser o la víctima o el imputado;

DECIMOPRIMERO: Que, el acto de conferir patrocinio a un abogado está influido por múltiples factores, uno de los cuales es la confianza que el profesional del derecho inspira al mandante, sea por su prestigio, por su idoneidad o por el éxito en las gestiones judiciales que dicho abogado haya podido tener en su trayectoria litigiosa, entre otras consideraciones. De tal manera que, el mandante, denominado *"cliente"*, entrega a su abogado la responsabilidad de defender sus derechos ante los tribunales de justicia, sobre la base de la confianza de que este mandatario lo hará con eficiencia, rigor profesional y con toda la seriedad que el asunto exige, atendida la importancia que para el mandante ello tiene;

DECIMOSEGUNDO: Que, en el proceso civil, puede originarse la existencia de pluralidad de partes frente a un conflicto determinado, lo que la doctrina procesal denomina *"litis consorcio"*, la cual puede ser de carácter activa, si hubiere varios demandantes, pasiva, si existieren varios demandados o bien mixta, si en el juicio hay varios demandantes y varios demandados. En algunos casos, la litis consorcio será necesaria y así ocurrirá si en el proceso se requiere la existencia de varios sujetos para que se pueda realizar, como será el caso del juicio de partición, o bien, puede ser una litis consorcio facultativa, la que tendrá lugar si se interpone la misma acción con iguales pretensiones en un proceso determinado, o cuando la ley autoriza a proceder conjuntamente por muchos o contra muchos;

i) El procurador común

DECIMOTERCERO: Que la ley procesal ha previsto que, para el caso que se configure en un proceso la litis consorcio, exista la posibilidad de que las partes actúen representadas por un mandatario o procurador común, cuestión que regula y posibilita el inciso primero, del artículo 19 del Código Procedimiento Civil, impugnado en estos autos, disposición legal que se complementa con los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del mismo cuerpo normativo, que establecen reglas sobre la designación y actuación del denominado procurador común en el proceso civil;

DECIMOCUARTO: Que, respecto a lo anterior, cabe hacer presente que dicho procurador común puede ser nombrado por las partes o bien, por el tribunal que esté conociendo del proceso. En este último caso, el juez sólo se limita a designar el procurador común como resultado de la petición que le han hecho las partes, de que se nombre uno, situación que se da cuando todas ellas no están de acuerdo en un nombre determinado, lo que no es ajeno al derecho procesal porque la misma situación ocurre en materia de arbitraje forzoso, a que se refiere el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales;

DECIMOQUINTO: Que, plausible es recordar, que la institución del procurador común encuentra su fundamento sólo en principios de economía procesal y obedece, precisamente, a un asunto de orden en el proceso civil y siempre que no altere la individualidad de cada una de las acciones deducidas en el juicio y, lo que es más importante, no perjudique las pretensiones de los actores o de los demandados en la litis consorcio de que se trate, de forma que no afecten en su esencia el derecho a defensa;

DECIMOSEXTO: Que, el proceso penal difiere del proceso civil, tanto en sus fines, como en el procedimiento y en las consecuencias, puesto que tiene como objeto determinar la existencia del hecho punible y de sus partícipes, estableciendo, conforme a la prueba producida, la inocencia o imposición de una pena en un juicio oral y público. En cambio, el proceso civil, busca resolver la pretensión de un actor ejercida a través de una acción que se funda en hechos controvertidos por el demandado a través de la oposición de excepciones y defensas, en procedimiento escrito y mediato;

DECIMOSÉPTIMO: Que, como consecuencia de la diferente entidad de las consecuencias para las partes, la Constitución desarrolla de manera más profunda e intensa aspectos relativos al proceso penal en comparación con el civil. De ahí que encontramos, en el artículo 19, N°3° de la Constitución, una serie de garantías procesales reforzadas en el caso de la persecución penal. Luego, el artículo 19, N°7°, establece un verdadero catálogo de derechos para el imputado. Finalmente, el artículo 83 de la Carta Fundamental establece un ente persecutor autónomo para la investigación de los hechos constitutivos de delitos y asegura a las víctimas de delitos, igualmente, el derecho a la acción penal.

Por lo anterior, no es casualidad que el Código Procesal Penal no contemple expresamente la regla procesal civil impugnada. Hay que tener presente que una norma que puede, eventualmente, ser razonable o aceptable en el ámbito procesal civil, puede no serlo en el penal;

ii) Derecho a la defensa jurídica.

DECIMOCTAVO: Que la doctrina del *"Defensor de Confianza" consiste en "El derecho de quien ocurre ante la justicia como actor o demandado, querellante o acusado, para elegir la persona que, llenando las condiciones legales, produzca en su nombre los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste, conforme a la garantía de la libre defensa en juicio."* (Néstor Pedro Sagüés, Derecho Constitucional, Estatuto de los Derechos, ed. Astrea, año 2017, p.582);

DECIMONOVENO: Que, conforme a lo anterior, en el proceso penal constituye el derecho a la defensa en juicio, para la víctima y para el imputado, una garantía esencial, por lo que tal institución se encuentra caucionada tanto en la Constitución Política, como en la ley procesal penal, como así lo ha referido esta Magistratura (STC Rol N°3171-16). En este sentido, el texto constitucional asegura a toda persona el acceso a la justicia, lo que implica el derecho a contar con un letrado que intervenga en la defensa de sus derechos no solamente en los casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo. Y, en lo que dice relación con el proceso penal y respecto de la víctima, se le asegura su defensa a través de la facultad de ejercer la acción penal en los términos que la ley procesal penal lo establece en el Título III del Libro I del Código Procesal Penal y los derechos que pormenorizadamente le confiere el artículo 109 del mismo Código, sin que ello sea taxativo;

VIGÉSIMO: Que en el proceso civil, dado que su estructura hace primar el principio de la escrituración, la figura del procurador común es razonable en aquellas circunstancias que por economía procesal y de bien común en general, se solicite por las partes y se acoja por el juez, particularmente si así lo requiriera la pronta y cumplida administración de justicia, al amparo de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 1° y en el artículo 77°, ambos constitucionales;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en cuanto al proceso penal, y teniendo presente que en él rigen los principios de la oralidad y la inmediatez, esta institución del procurador común, de tener aplicación, debe ser ejercida con suma prudencia y con pleno respeto a los derechos y garantías que la Carta Fundamental asegura a todas las personas, y que en este caso tendrá que ver con el adecuado derecho a la defensa, tanto respecto de la víctima como del imputado. Teniendo presente, al efecto, que en el juicio oral, los representantes de los intervinientes interrogan o contra interrogan directamente a testigos y peritos;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 constitucional, al expresar que *"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida"*, consagra el derecho de la víctima a tener un abogado que represente sus pretensiones en el proceso penal respectivo, como asimismo, la facultad de todo imputado a contar con defensa letrada, no cabiendo otra interpretación, considerando el hecho de que la historia de su establecimiento da cuenta de la voluntad del constituyente de garantizar la defensa del ofensor, sino también de las víctimas inocentes, a quienes natural y constitucionalmente les asiste el derecho a ejercer sus acciones por intermedio de un procurador judicial, como lo expresa el inciso segundo, del artículo 83 constitucional;

VIGESIMOTERCERO: Que en el proceso penal la figura del procurador común puede considerarse legítima y tener cabida en él, por así autorizarlo el artículo 52 del Código Procesal Penal pero, en su aplicación, no se podrá *"impedir, restringir o perturbar"* el accionar del letrado, sea de la víctima sea del imputado o de cualquier otro interviniente porque ello implicaría una limitación a la garantía del derecho a defensa que asegura a toda persona la Carta Fundamental. En tal sentido, se podrá regular por la ley procesal la forma en que ha de intervenir el abogado en el proceso, pero dicha ley no podrá establecer reglas que coarten su participación en la exposición y defensa de su teoría del caso;

VIGESIMOCUARTO: Que, establecido el marco jurídico constitucional y su aplicación por la ley respecto a la intervención de un procurador común en el proceso, ya sea civil o penal o de cualesquiera otra naturaleza, se hace necesario examinar el caso concreto donde incide la norma objetada del inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil y resolver si su aplicación en el mismo infringe disposiciones constitucionales, particularmente, las garantías consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 constitucional;

iii) El caso concreto

VIGESIMOQUINTO: Que, en la causa en que incide la acción de inaplicabilidad de estos autos, se han interpuesto numerosas querellas, patrocinadas por diversos abogados, por lo que, con el objeto *"de agilizar el proceso"*, la Magistrado del 4° Juzgado de Garantía de Santiago procedió, el día 09 de junio de 2016, a dictar una resolución en la causa, mediante la cual determina que los querellantes deberán designar de común acuerdo un procurador común, nombramiento que ha de efectuarse en mérito de lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, otorgándoles un plazo de 20 días para ello. Conforme a lo anterior, los querellantes, mediante presentación de 21 de junio de 2016, propusieron como procuradores comunes para que actuaran indistintamente en el proceso a cuatro abogados. Resolviendo dicha petición, con fecha 22 de junio de 2016, el Tribunal de Garantía, en mérito de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 19 del citado código de enjuiciamiento y considerando lo dispuesto en el artículo 52 del Código Procesal Penal, procedió a designar a un procurador común y a un abogado subrogante del mismo, frente a lo cual, se repone y apela en subsidio.

Posteriormente, el requirente presenta una nueva querella y solicita al 4° Juzgado de Garantía de Santiago, dejar sin efecto la designación de procurador común de fecha 22 de junio de 2016, petición que fue denegada mediante resolución de 5 de julio de 2016, en contra de la cual el interviniente afectado interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria;

VIGESIMOSEXTO: Que, sobre el caso concreto especificado precedentemente, cabe reseñar uno de los aspectos de carácter constitucional. Éste corresponde a lo establecido en el inciso segundo del artículo 83 constitucional, que establece que *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"*, lo que da la posibilidad a que la víctima o sujeto pasivo de una acción criminosa pueda ejercer la acción penal, lo que se materializa a través de un libelo denominado querella, la que debe contener los requisitos señalados en el artículo 113 del Código Procesal Penal;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que el requirente de la presente acción de inaplicabilidad tiene la calidad de querellante, igual que varias personas que ejercieron la acción penal pública en contra de determinados sujetos por delitos del orden económico mediante querellas, las cuales fueron declaradas admisibles por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, lo cual hace que tengan todos los derechos que en calidad de querellantes les otorga el Código Procesal Penal y que les garantiza la Constitución Política de la República, en el proceso RIT N°4064-2016, RUC 1500643330-5, del citado tribunal;

VIGESIMOCTAVO: Que en el estado en que se encuentra dicho proceso, esto es, la fase de investigación del hecho punible y de la eventual participación de los querellados en el mismo, que efectúa el Ministerio Público, los querellantes, por intermedio de los abogados patrocinantes en las respectivas querellas, pueden solicitar todas aquellas diligencias tendientes a obrar en su defensa, en tanto han sido víctimas del delito que motivó el ejercicio de las acciones penales, diligencias que en muchos casos pueden ser distintas y aún opuestas entre sí, atendida la teoría del caso que cada letrado está construyendo y, en las audiencias pertinentes de revisión de medidas cautelares, solicitar lo que corresponda acerca de ellas, peticiones que pueden ser diversas, pues algunos pueden solicitar medidas de mayor intensidad y otros de menor.

Por consiguiente, la designación de un procurador común entraba el derecho de acceso a la justicia que la Constitución asegura a toda persona, al ser un solo abogado el que representa a un gran número de querellantes, quienes fueron afectados por diversos montos de dinero, de distinta forma y teniendo como víctimas a varios sujetos; la defensa de cada uno de los querellantes debe ajustarse al caso respectivo, lo que puede dificultar y entrabar la labor del abogado patrocinante, en términos significativos para los intereses procesales de los mismos, pudiéndose agravar esta situación al momento de que el proceso traspase a la fase intermedia, esto es, al cerrarse la investigación por parte del Ministerio Público, acentuándose ostensiblemente al verificarse el juicio oral pertinente, imposibilitando el acceso a la justicia de los querellantes y vulnerando por ende, el numeral 3°, del artículo 19 constitucional;

iv) Aplicación del precepto impugnado a la luz de la normativa constitucional

VIGESIMONOVENO: Que el inciso primero del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, que establece la figura del procurador común, debe considerarse legítimo, por razones de economía procesal y de bien común en general, atendida la exigencia de la pronta y cumplida administración de justicia al amparo de los artículos 1°, inciso cuarto y 77° constitucionales, pero ello, debe alcanzarse *"con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*;

TRIGÉSIMO: Que, tal como lo ha expresado el Tribunal Constitucional Español *"la tutela judicial abarca el derecho a no sufrir jamás indefensión, la que consiste, según jurisprudencia constitucional constante, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción. (STC Roles N°s 101/2001 y 143/2001, entre muchas otras)"*. (Luis María Díez Picazo. Sistema de Derechos Fundamentales", Thomson civitas, 2008, tercera edición, p.431). (STC Rol N°3005 c.12);

TRIGESIMOPRIMERO: Que esta Magistratura ha señalado que la única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del *"acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes."* (STC Rol N°1535 c.20);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, conforme a lo anterior, y considerando la peculiaridad del caso concreto en el sentido de que existe multiplicidad de querellantes y varios querellados en un asunto de orden penal, proceso que tiene ribetes de una complejidad financiera notoria, atendido las sumas de dinero involucradas, lo que hace que, en principio, la institución del procurador común no impida totalmente la intervención de los demás abogados, ni deja a las partes en absoluta indefensión, dado que, el artículo 16, del Código de Procedimiento Civil pareciere ofrecer suficientes garantías a las partes querellantes, al establecer que los querellantes representados por un procurador común, podrán hacer separadamente las alegaciones y rendir las pruebas que estimen conducentes e interponer recursos, entre otros, cuando estén disconformes con el procedimiento seguido por el procurador común, siempre que no entorpezca la marcha regular del juicio y los plazos concedidos al procurador común.

Empero, resulta notorio que en la especie se aplica la ley impugnada de un modo que restringe el derecho a defensa de los querellantes, en términos que comprometen el éxito de sus acciones penales y de sus pretensiones en el marco del proceso penal en que inciden, por las razones expuestas precedentemente, reiterando lo que dice relación, especialmente, con la construcción de la teoría del caso por el abogado de cada uno de los querellantes;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en este caso concreto, la aplicación del inciso primero, del artículo 19 del código de enjuiciamiento civil da un resultado inconstitucional, al *"restringir"* la debida intervención de los abogados de los querellantes mediante un procurador común, dado que, al hacer recaer todo el peso de sus variadas actuaciones, defensas y alegaciones en un solo abogado, entraba las posibilidades de real éxito en términos que afecta la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el numeral 3° del artículo 19 constitucional;

v) Otros derechos fundamentales que resultan vulnerados en el caso concreto

TRIGESIMOCUARTO: Que estamos en presencia de una regla procesal que tiene costos y beneficios en su aplicación y que la magnitud e importancia de unos y otros puede ser determinante para verificar el grado de racionalidad de la norma. Como se explicará, más adelante, la aplicación de la regla legal impugnada afecta negativamente y en una magnitud relevante la racionalidad y justicia procedimental, lo cual no parece compensado por la existencia de algún beneficio o ventaja que lo justifique;

TRIGESIMOQUINTO: Que, por un lado, el beneficio que puede servir de justificación para esta regla es el de evitar obstáculos para la substanciación ordenada del proceso y, en definitiva, para la eficiente administración de justicia. No obstante, esta ventaja no siempre resulta completamente clara, ya que un juez puede ver complicada la sustanciación del procedimiento por variadas razones, distintas a las dificultades que pueda implicar el número de abogados. Es decir, la incidencia del número de abogados para el logro de una sustanciación eficiente es uno de los muchos posibles obstáculos que pueden surgir durante

la tramitación. Además, se trata de una regla basada en la existencia de una situación que entraña peligro, pero en que la probabilidad de ocurrencia de éste es indeterminada, al igual que lo es la probabilidad de ocurrencia de la situación de entorpecimiento procedimental en caso de que el peligro se haya efectivamente verificado. Hay que tener presente, además, que en el desarrollo del proceso el juez siempre tendrá espacio y herramientas (incluso de carácter personal) para lograr disminuir la complejidad práctica que pueda significar dicha situación y que, en general, la celeridad y buena administración de justicia es algo que redunda en beneficio de todos, por lo mismo, no tiene por qué asumirse que los problemas de coordinación son insalvables;

TRIGESIMOSEXTO: Que, por otro lado, la aplicación de la regla genera una serie de costos que, en la práctica y en el caso, dan lugar, al final, a una vulneración de derechos constitucionales.

En primer lugar, se ve afectada la relación de confianza que ha de existir en la relación profesional entre cliente y abogado.

En segundo lugar, resulta afectada la autonomía en la definición de la estrategia procesal de los diferentes querellantes. Hay que tener presente que la estrategia en la defensa de los derechos de las distintas víctimas pueden ser diferentes entre sí. La estrategia es esencial para la efectividad de la representación judicial y en el ejercicio de la acción penal del ofendido por el delito. La participación de las víctimas en un proceso no se reduce a la sola presentación de la querella. La calidad de querellante, por ejemplo, le da derecho a cada interviniente a solicitar diligencias, presentar medios probatorios y, más relevante aún, la posibilidad de calificar jurídicamente, de manera autónoma, los hechos objeto de la formalización y sostener, por ende, la acusación particular. En efecto, el derecho del ofendido a poder *"ejercer igualmente la acción penal"* del artículo 83 de la Constitución no sólo se materializa con la querella, sino también con la acusación y la posibilidad de sostenerla autónomamente del Ministerio Público, como hemos señalado en diversas oportunidades. (STC Rol N°2858 voto por acoger).

Por último, y como un argumento accesorio, a través de la aplicación de la norma se está dejando sin efecto un contrato –el de representación judicial-, o en el mejor de los casos, se está afectando esencialmente algunas de sus cláusulas y obligaciones contraídas en la relación cliente-apoderado, basadas en la confianza y en las aptitudes profesionales del abogado elegido para la defensa de sus intereses;

vi) Acerca de la objeción preliminar basada en la existencia de otras disposiciones legales que, no siendo requeridas, igualmente podrían fundar la decisión.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, sobre el particular, se hace referencia al artículo 13 del Código del Procedimiento Civil. Sin embargo, existen dos razones por las cuales debe desestimarse dicha objeción.

En primer lugar, no es requisito para interponer un requerimiento de inaplicabilidad el no haberse impugnado otras normas que pudieran tener efecto similar cuando es un hecho no discutido que el juez ha invocado, precisamente, la disposición cuya inaplicabilidad se solicita. Al respecto, resulta ilustrativo lo sostenido en la STC Rol N°2379 (c.9), en la que se señala lo siguiente: *"que no se discute que el precepto cuestionado fue invocado como fundamento de la decisión. Se dice que hay otros que también justifican dicha resolución. No obstante, para esta Magistratura basta que el precepto legal haya sido invocado en la decisión*

cuestionada en la gestión pendiente. Eso hace que el precepto se vuelva decisivo en ella, sobre todo si la gestión pendiente es un examen jurisdiccional de esas razones (STC 2246/2013)".

En segundo lugar, de inaplicarse el precepto legal por el que se requiere, no es posible forzar la procuraduría común, debido a que se trata de la norma matriz sobre la que descansan aquellas establecidas en los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Código de Procedimiento Civil. No en vano, la primera de las recién mencionadas disposiciones comienza con la siguiente frase: *"en los casos de que trata el artículo 19…"*;

vii) Conclusiones

TRIGESIMOCTAVO: Que, como ya se adelantara, la aplicación del artículo 19, inciso primero, tiene un costo o impacto negativo, para las víctimas que se han querellado, muy superior a sus eventuales beneficios, los cuales, por lo mismo, están lejos de constituir una causal justificadora suficiente.

La perturbación en la intervención de los apoderados de las personas que ejercen su derecho a la acción penal, en el caso concreto, constituye una vulneración al derecho a la racionalidad y justicia del procedimiento (artículo 19, N°3°, inciso sexto constitucional), así como del mandato constitucional de la primera oración del inciso segundo del artículo 19, N°3°, la que advierte que *"ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida"*;

TRIGESIMONOVENO: Que, por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la aplicación del artículo 19, inciso, primero, del Código de Procedimiento Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta contraria a la Constitución Política, por lo que se acoge el requerimiento de autos en esta parte;

III. ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

i) Rechazo del requerimiento por empate de votos

CUADRAGÉSIMO: Que el artículo 93, inciso primero, Nº6º, 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"*;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que el artículo 8° de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, prescribe, en su letra g), que son atribuciones del Presidente de esa Magistratura *"Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política"*;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, en lo referido a la inaplicabilidad respecto del artículo 370 del Código Procesal Penal, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y, teniendo en cuenta que por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento en la parte referida a la solicitud de inaplicabilidad del artículo 370 del Código Procesal Penal, por no haberse alcanzado el

quórum constitucional necesario para ser acogido, siendo los argumentos que sustentan el aludido rechazo, los que se consignan a continuación;

ii) Debido proceso.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, la Carta Fundamental, no contiene normas que permitan definir con claridad una concepción del debido proceso, por lo que esta Magistratura ha señalado que *"se ha optado por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo"* (STC Rol N°2895-15-INA).

En palabras de Bertolino, se entiende la garantía del debido proceso, como aquella que: *""garantiza" un verdadero y autónomo derecho "al proceso"". En otras palabras, señala que "el Estado deberá reconocer al gobernado, inexcusablemente, y sin más, un proceso penal institucionalmente establecido. Esto constituye un "prius" (qué se debe); luego, por consecuencia, se perfilará el "posterius" (cómo deberá regularse y actuarse ese proceso); la conjunción de ambos elementos constituirá, recién y en definitiva, la noción comprensiva de "lo debido"* (Pedro J. Bertolino, El debido Proceso Penal, Librería Editora Platense, La Plata – Argentina, 1986, pp. 46-47);

CUADRAGESIMOCUARTO: Que en el caso de la causa de mérito la invocación del debido proceso legal se sustenta en que el nombramiento del apoderado común es un incidente que se sigue en cuaderno separado y que por su naturaleza tratándose de un *"auto"*, resolución que en la sede penal, donde se aplica subsidiariamente en virtud del artículo 52 del Código Procesal Penal y con las circunstancias de que el artículo 370 del Código procedimental penal en vigor no le resultan aplicables -en criterio de la actora de inaplicabilidad-, no siendo posible impugnar tal circunstancia, lo cual lleva a la conclusión de la improcedencia de la citada impugnación;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que en relación a la impugnación no cabe más que establecer que por sus objetivos y finalidades el sistema procesal penal chileno reconoce el procedimiento de única instancia y sus resoluciones son dictadas en dicha esfera, toda vez que el control horizontal que se ejerce implica, necesariamente, que el examen fáctico y jurídico de la motivación de las resoluciones esté radicado en la interacción entre el Ministerio Público, la Defensoría Pública o privada y los querellantes, los cuales son controlados, además, por el juez de garantía, quien cumple un rol de control de legalidad de sus actuaciones y diligencias en el proceso penal, razones todas que confluyen a desechar la pretensión de la actora;

iii) Derecho al recurso.

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, el sistema procesal chileno reconoce el procedimiento de única instancia, para casos determinados, como lo sería el establecimiento de resoluciones judiciales que no son apelables, y que por ende, son dictadas en única instancia; al respecto, esta Magistratura ha resuelto en diversas oportunidades *"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 576/2007; 519/2007; 821/2008;*

1373/2010, 1432/2010; 1443/2009; 1535/2010). 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 986/2008, 1432/2010, 1458/2009). 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°1432/2010). Si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, éste no es equivalente al recurso de apelación (STC 1432/2010);" (STC Rol N°2323-12-INA);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, vinculado a la aplicación del principio de única instancia, *"debe considerarse también que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, cuya fuente es el artículo 82 de la Constitución Política, consagra el recurso de queja para los casos en que exista falta o abuso que no sea subsanable por otra vía y no exista recurso de otro tipo. En dicha situación cabe concluir que resultaría plenamente procedente el recurso de queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, respecto de las cuales no proceda recurso alguno, lo que ha sido desarrollado por esta Magistratura en las sentencias de los procesos roles Nº986, 821, 1130 y 1217."* (STC Rol N°1252-08-INA);

CUADRAGESIMOCTAVO: Que en el caso concreto resultaría a sistémico la invocación del derecho al recurso, puesto que la resolución impugnada, tal como se ha señalado precedentemente es inminentemente *"transitoria"*, ya que, en cualquier momento el apoderado común puede ser removido al tenor del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil;

CUADRAGESIMONOVENO: Que junto al argumento anterior debe ponderarse aquel criterio, de que un instituto como el *"procurador común"*, no tiene una finalidad en sí mismo sino que obedece a la aplicación de dos principios formativos procesales: el principio de economía procesal y el principio de celeridad y ritualidad.

De esta manera, la aplicabilidad de los citados principios procesales se expresa en la inmediatez, la transitoriedad y los resguardos que ha establecido el legislador para salvaguardar los derechos de las partes en el proceso penal, pero también sin olvidar de modo concluyente que los fines del proceso penal son el esclarecimiento de la verdad real y el respeto de las garantías del imputado, valores que priman sobre cualquier otra circunstancia controvertida al efecto;

iv) Sistema recursivo del proceso penal.

QUINCUAGÉSIMO: Que, es menester señalar que, *"dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del nuevo sistema penal, en base a la única o a la doble instancia, opción de política procesal-legislativa donde le corresponde al legislador decidir, estructurar y dar forma al marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, comprendidas 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 5º de la misma."* (STC Rol N°1130-07-INA);

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, como se señala en el Mensaje del Proyecto de Ley que establece el Código Procesal Penal, la concepción básica que inspira el régimen

recursivo en materia procesal penal, implicó un cambio radical en el sistema de control de la actividad de los jueces penales, con el objeto de evitar el intenso control vertical al que se encontraban sujetos; este cambio, se denota en que el nuevo sistema se compone de un conjunto de órganos que intervienen en distintas etapas del proceso, que permite que cada una de las decisiones de relevancia sea objeto de consideración por más de uno de los órganos del sistema, previo debate;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que, siguiendo el razonamiento, en otras palabras, el sistema de control creado es uno horizontal, donde los distintos intervinientes se controlan mutuamente, en su accionar, sin perjuicio del control que realiza en una primera fase investigativa el juez de garantía y, con posterioridad el Tribunal Oral en lo Penal, además, de existir el recurso de pleno derecho que controla por su parte la existencia de la legalidad y los errores de derecho que pudieren incurrir los jueces de primer grado (artículos 372, 373 y 374 del Código Procesal Penal);

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE AUTOS, SÓLO EN CUANTO SE DECIDE QUE LA APLICACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 19 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, en la gestión pendiente en que incide la acción deducida a fojas 1, produce efectos contrarios a la Constitución Política. En consecuencia, el precepto legal no puede aplicarse en la causa RIT 4064-2016 ruc 1500643330-5, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

II. QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD REFERIDO AL ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, en tanto, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento, otorgada a fojas 86, oficiándose al efecto.

SENTENCIA ROL (3123)



ARTÍCULO 196 TER, INCISO PRIMERO, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY N°18.290

Norma que suspende la aplicación de la pena sustitutiva procedente, imponiendo la obligación previa del cumplimiento efectivo por 1 año de la pena privativa de libertad

Artículos 1°, inciso primero; y 19 N°2, 3 26 CPR

Dignidad–Igualdad ante la ley–Culpabilidad y proporcionalidad

STC 3353, DE 8 DE AGOSTO DE 2017

"la pena alcanza legitimidad sólo si es preventivamente necesaria y al mismo tiempo justa, y será justa si evita al sujeto activo del delito toda carga que vaya más allá de la culpabilidad del hecho" (c. 15°, STC 3353)

STC 3353, *publicada el 8 de agosto de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Bautista Rattin Almada respecto de la parte que indica del artículo 196 ter de la Ley N°18.290, en los autos RIT N°526-2016; RUC N°1501166126-k, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

I. EL DILEMA CONSTITUCIONAL A RESOLVER.

PRIMERO: Que se ha controvertido constitucionalmente la segunda parte del inciso primero ,del artículo 196 Ter de la ley 18.290 que vulneraría, según el requirente, la Carta Fundamental, en el sentido de que establece un sistema de responsabilidad objetiva y autónoma afectando las garantías de la igualdad ante la ley y su racionalidad, como asimismo los principios de culpabilidad y proporcionalidad, en cuanto consideran la restricción de la pena sustitutiva, obligando al acusado a un cumplimiento efectivo de parte de la pena privativa de libertad , habiéndose sustituido la pena original en virtud de la Ley N°18.216. Todo lo cual, además, vulneraría la dignidad humana en los términos que el artículo 1°constitucional lo expresa y los artículos 6° y 7° constitucionales.

SEGUNDO: Que el derecho, junto con el reconocimiento de valores o principios, también establece prioridades entre ellos o –si se prefiere- realiza ponderaciones. Estos balances entre razones o motivaciones pueden ser introducidos por el legislador o ser el resultado de una práctica judicial reiterada de aplicación del derecho; pueden afectar a todo un sector o subsector del ordenamiento jurídico o simplemente a la regulación de ciertos casos genéricos contemplados en las reglas; pueden estar expresamente formulados o –lo que es más frecuente- hallarse implícitos en el derecho y aflorar sólo tras un razonamiento reconstructivo.

El análisis de la pretensión del requirente será realizado sobre la base de juicios de prevalencia para el caso concreto esbozado en estos autos y teniendo presente, que no corresponde al Tribunal Constitucional sustituir al legislador democrático en las valoraciones que lo llevan a formular la política criminal a menos que es sobrepasen los baremos constitucionales;

II. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO.

TERCERO: Que el artículo 1º, inciso primero, umbral del Capítulo I dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad

inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. De la dignidad se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. (STC Rol N°1287 cc.16 a 19; en el mismo sentido STC Rol N°1273 c.42; STC Rol N°2747 c.11, STC Rol N°2801 c.11).

La dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble dimensión: como principio y como norma positiva (STC Rol N°1273 c.46).

CUARTO: Que, la doctrina ha señalado *"que la característica esencial del hombre, que lo separa de las demás criaturas, consiste en estar dotado de la inteligencia, que le permite conocer la ley que se cumple en él e imponerse de la realidad que lo circunda, y de libre albedrio que le faculta para actuar en forma que propenda a la perfección de su ser o lo aleje de ella"*.

(Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Edit. Jurídica de Chile, año 1997, p.30).

QUINTO: Que, en el mismo sentido esta Magistratura ha reseñado que *"la dignidad, a la cual se alude en el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución, principio capital de nuestra Constitución, es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados"* (STC Rol N°389 c.17; en el mismo sentido, STC Rol N°433 cc. 24 y 25 y STC Rol N°521 c.18);

SEXTO: Que, sobre este aspecto, con motivo de las consecuencias jurídicas del delito, el respeto de la dignidad humana hace que no se consideren nunca como consecuencias proporcionales al delito, la tortura, los tratos inhumanos, o degradantes, puesto que la idea de la dignidad humana está presente incluso en aquellas personas que han sido sancionadas por cometer hechos que infringen normas esenciales de convivencia, de lo contrario el sistema constitucional basado en principios democráticos caería de forma irreversible. El Tribunal Constitucional español en su sentencia de 22-5-1986 señala:

"Respecto a la supuesta infracción del art. 15 CE, en cuanto prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, basta señalar que la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.

Tales consideraciones fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su S 25 abril 1978 (caso Tyrer) al interpretar el art. 3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 CE, que coincide literalmente con aquél, de acuerdo con lo establecido en el art. 10.2 CE, según el cual, "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España", entre los que se cuenta el mencionado Convenio Europeo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se impuso al recurrente una pena de privación de libertad y otra de inhabilitación absoluta, penas que, independientemente de su mayor o menor extensión, no pueden ser calificadas de inhumanas

o degradantes en el sentido antes indicado. Desde este punto de vista no puede inferirse tampoco que el citado art. 15 contenga en modo alguno un principio de proporcionalidad de las penas aplicables al caso presente." (Carlos Prat Westerlindh, Las consecuencias jurídicas del delito (Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional) Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p.57)

Que de esta manera, al tenor de nuestra Carta Fundamental, que reconoce la dignidad humana a partir del artículo 1° y 19° números 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 12°, inciso segundo y 26°, se aprecia de manera indeleble que no es posible sin vulnerar principios constitucionales afectar penas sustitutivas mediante la limitación de una pena privativa de libertad sin vulnerar la dignidad humana, puesto que razonando en sentido contrario, si se ha establecido un parámetro consistente en el cumplimiento de los requisitos para optar a alguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216, se cercene dicha alternancia punitiva sin afectar la garantía constitucional en comento;

III. LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

SÉPTIMO: Que, en relación al conflicto jurídico de autos, este órgano ha entendido que la igualdad ante la ley *"consiste en que las normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que están en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad"* (sentencias roles N°s 28, 53 y 219);

OCTAVO: Que ha precisado al respecto esta Magistratura que *"la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario" (Rol N°986/2008). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha reiterado que: "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados"* (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentren en la misma situación prevista por el legislador;

NOVENO: Que, en este sentido, la disposición legal objetada al imponer la obligatoriedad de que el sujeto condenado por el delito previsto en el inciso 3°, del artículo 196 de la Ley N°18.290 deba cumplir en forma efectiva, por un año, la pena privativa de libertad, configurando una desigualdad ante la ley, considerando que ningún tipo penal establece tal medida ,y es más, existe toda una institucionalidad de penas sustitutivas de libertad, acorde con las garantías constitucionales establecidas en nuestra Carta Fundamental.

IV. PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO

DÉCIMO: Que, el numeral tercero del artículo 19 constitucional requiere, como una exigencia, de un procedimiento legal racional y justo, expresado en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad orientado en un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso donde la racionalidad está presente. Con ello se instituye la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias de un Estado de Derecho;

UNDECIMO: Que de todo lo argumentado se infiere por este órgano que existen elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, número 3°, de la Constitución, y sobre dichos elementos comunes se ha declarado que *"el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores..."* (STC roles N°s 2041 y 1448, entre otras).

DUODECIMO: Que, respecto a los principios que informan las ciencias penales, el principio de culpabilidad es uno de los principios basales del Derecho Penal, recogido constitucionalmente por el artículo 19, N°3°, de la Carta Fundamental, mediante el cual se refuerza la dignidad de la persona, en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión *"principio de culpabilidad"* puedan incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuestos de la pena, pena cuyo fundamento ultimo siempre debe considerar el pleno respeto de esa dignidad y de los derechos y garantías que la propia Constitución establece en favor del ser humano.

V. LA PENA, COMO ELEMENTO INTEGRANTE DE UN PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO EN MATERIA CRIMINAL

DECIMOTERCERO: Que, la Ley N°20.770, conocida como *"Ley Emilia"*, que introdujo el artículo 196 ter en la Ley 18.290,norma jurídica objetada en este requerimiento, dispone que el condenado por manejo en estado de ebriedad causando lesiones o muerte, no puede acceder a una pena sustitutiva (como la remisión condicional, reclusión parcial, o la libertad vigilada, entre otras), sino después de pasar un año cumpliendo efectivamente la correspondiente pena privativa de libertad.

Con anterioridad a la vigencia de la citada ley correspondía a los tribunales en el orden penal, conocer y juzgar, el delito de manejo en estado de ebriedad, los cuales impartían justicia dando lo suyo a cada cual, en cada caso concreto y con un criterio de igualdad proporcional: decidiendo si esas penas alternativas eran procedentes o no, a la luz de ciertos parámetros legales y considerando la situación de cada castigado;

DECIMOCUARTO: Que, en la especie el legislador sustituyó en esa ponderación a los jueces. De modo que, de un régimen judiciario basado en la adjudicación individual de la

pena sustitutiva, conforme al mérito del proceso respectivo, se pasó a un régimen legal de denegación genérica, aunque transitoria, con prescindencia de los antecedentes a su favor que pudiere presentar cada condenado en especial.

DECIMOQUINTO: Que, sobre este aspecto resulta oportuno hacer referencia a los fines que la doctrina penal señala en relación a la pena. Para algunos, principalmente autores alemanes como Kant y Hegel, la pena es retributiva, es decir, retribuir la acción ilícita con un mal . Otros autores buscan que el participe en el hecho punible no cometa nuevos ilícitos y otros autores, como Von Feuerbach, han sostenido que la pena tiene por función incentivar a los integrantes de toda comunidad a que cumplan siempre la ley.

La tesis más moderna sobre esta materia, sustentada por el profesor alemán Claus Roxin señala que la pena alcanza legitimidad sólo si es preventivamente necesaria y al mismo tiempo justa, y será justa si evita al sujeto activo del delito toda carga que vaya más allá de la culpabilidad del hecho. *"Una pena absoluta, que renuncie a finalidades de prevención y únicamente –tomando la expresión de Maurach – demuestre la "*majestad del Derecho desprendida de objetivos", no solamente no acertaría con la tarea social del Derecho Penal, sino tampoco sería compatible con las bases de una Constitución democrática. Y es que la pena constituye una intervención estatal grave y, como tal, precisa una legitimación jurídica que no puede consistir en una idea metafísica de compensación retributiva de culpabilidad, sino solamente en su idoneidad y necesidad para cumplir con tareas estatales (en el caso concreto: un control seguro de la criminalidad). (Roxin, Claus, La teoría del delito en la discusión actual, Edit. Jurídica Grijley, año 2007, p. 71).

DECIMOSEXTO: Que, conforme a lo anterior, en un Estado democrático, el ius puniendi y las penas privativas de libertad se utilizan como último recurso, después de que esté plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resulta insuficiente para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia.

Lo anterior limita al legislador en el uso de penas de privación de libertad de manera desmedida;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, la disposición que suspende la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad por un año resulta desproporcionada e inequitativa respecto a personas condenadas incluso por delitos de mayor desvalor.

También es contraria al principio de proporcionalidad la suspensión de la aplicación de penas sustitutivas de penas privativas de libertad, pues es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y de protección de la víctima que tiene la pena, en cuanto para esta última finalidad bastan las restricciones a la licencia de conducir;

DECIMOCTAVO: Que, si el fin de la pena correctamente comprendido es idéntico al objetivo del tratamiento, entonces son jurídicamente ilegítimos todos aquellos métodos –porque contradicen el fin de la pena- que según el estado actual de los conocimientos impiden o hacen imposible el logro de tal finalidad. Que una ejecución puramente represiva plantea tal impedimento, puede ser claramente afirmado sin mayores complicaciones;

DECIMONOVENO: Que, además, la naturaleza retributiva de la pena hace que ésta pueda conmensurarse en cada caso a la gravedad del respectivo delito. Como escribió Bettiol, *"es sobre la base de la idea de la retribución sobre la que hizo su ingreso en el Derecho Penal*

*el criterio de la proporcionalidad, ya que la pena retributiva es "*naturalmente*" proporcionada al comportamiento efectuado"* (Manuel de Rivacoba y Rivacoba, La retribución penal, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1995, Santiago de Chile, p.51);

VIGÉSIMO: Que, toda medida sustitutiva a la pena de privación de libertad debe considerarse como parte del cumplimiento de los fines resocializadores de la pena. Al respecto, no existe ningún estudio que pruebe que las penas privativas de la libertad son más efectivas que las penas alternativas para resocializar a las personas y evitar que delincan en el futuro; en sentido contrario, es más difícil para una persona que ha estado privada de la libertad reintegrarse a la sociedad que una que cumple una pena alternativa y se le permite tener contacto con la sociedad y la familia, facilitándole su readaptación. Así, si a la imputada se le concede por el juez de mérito del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal competente, la remisión condicional de la pena, no puede el legislador mandatar al juez, a posteriori, la imposición del cumplimiento efectivo obligatorio de la pena de un año, toda vez que vulneraría de esta manera la naturaleza de las penas sustitutivas y, además, resultaría incongruente esta última sanción con los principios de proporcionalidad en la aplicación de las penas y de no discriminación con respecto a otros ilícitos, lo que, igualmente, afecta la igualdad ante la justicia penal, tal como se ha expuesto de manera pretérita en el presente edicto;

VIGESIMOPRIMERO: Que, desde la perspectiva inspiradora de los principios informadores del sistema de penas en nuestro ordenamiento jurídico, cuatro principios lo conforman: el de legalidad, el de proporcionalidad, el de resocialización y el de humanización. Desde luego el de proporcionalidad, que se vincula con la exigencia de que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes constituyan el fundamento del orden político y social de la nación, nos lleva a sostener que la pena que se imponga deba ser la más idónea para cumplir con los fines de la prevención del delito. La idoneidad no sólo nos obliga a elegir dentro del catálogo de penas aquella que resulte la más adecuada, sino que debe resolver la conveniencia de que intervengan otros órdenes sancionatorios menos gravosos que el penal. Es por eso que el Derecho Penal se rige por los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, en virtud de los cuales éste será desplazado a favor de otros medios de control social, reservándose su intervención como *"ultima ratio"*. Además, la proporcionalidad se rige por el principio de necesidad: una vez convencido el sentenciador de que la pena es la más idónea, debe imponerla con criterio de estricta necesidad para alcanzar los fines preventivos. Y, por último, el principio en comento se manifiesta en un sentido estricto, procurando que las consecuencias jurídicas del delito guarden proporción con la gravedad del ilícito cometido. Opera fundamentalmente en las reglas de determinación de las penas. Los jueces deberán fijar las magnitudes de éstas de acuerdo con el criterio general de la gravedad de los hechos (Borja Mapelli Caffarena, Las consecuencias jurídicas del delito, cuarta edición, Edit. Thomson-Civitas, 2005, pp. 38-39).

Es decir, los jueces deben llevar adelante un razonamiento práctico basado en principios: los jueces también se ven obligados a realizar una ponderación entre principios, de forma que se deberá priorizar por los sentenciadores una justificación subyacente, fundada en la importancia de aquellos principios que lleven a decantar la solución del caso en conformidad a la razonabilidad;

VI. EL CASO CONCRETO

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en el caso concreto en que incide este requerimiento, resulta desproporcionada la aplicación de la disposición legal impugnada en lo referido a su inciso primero, segunda parte al requirente Bautista Ernesto Rattin Ahumada, por cuanto la privación de su libertad personal por un año sería desproporcionada y contrario a la Constitución, al establecerse una desviación de los fines de la pena, obviándose la lesión opuesta de peligro del bien o bienes jurídicos protegidos .Cabe hacer presente que esta falta de proporcionalidad implica a la vez una afectación al principio de igualdad, puesto que el legislador debe hacer una ponderación entre lo gravoso de la pena y el hecho como único parámetro en el test de comparación, debiendo excluirse toda opción preventiva, como aquella que establece el artículo 196 ter ya citado, pues escapa al ámbito punitivo cualquier exceso que conlleve penar más allá del hecho punible descrito en la ley (principio de taxatividad), plasmado en el inciso final del numeral tercero, del artículo 19, constitucional;

VIGESIMOTERCERO: Que, precisamente las sanciones principales y accesorias que el delito lleva consigo son constitucionalmente suficientes para cumplir con los fines de la pena en los términos que sirva para que se convierta en necesaria y justa, y así se respete la dignidad humana en los términos establecidos en la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE LA ACCIÓN DEDUCIDA A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE EN LA GESTIÓN PENDIENTE EL ARTÍCULO 196 TER, EN SU INCISO PRIMERO, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY N°18.290, DE TRÁNSITO, QUE DISPONE: *"SIN EMBARGO, LA EJECUCIÓN DE LA RESPECTIVA PENA SUSTITUTIVA QUEDARÁ EN SUSPENSO POR UN AÑO, TIEMPO DURANTE EL CUAL EL CONDENADO DEBERÁ CUMPLIR EN FORMA EFECTIVA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD A LA QUE FUERE CONDENADO."*.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 20. OFÍCIESE.

SENTENCIA ROL (3353)



ARTÍCULOS 299, N°3, Y 431 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR
Incumplimiento de deberes militares–ley penal en blanco abierta o de reenvío

Artículos 1°, inciso primero; 19 N°3, inciso noveno CPR
Principio de legalidad–tipicidad de la ley penal

STC 3637, DE 28 DE DICIEMBRE DE 2017

"para alcanzar una solución satisfactoria es preciso contemplar las leyes en blanco a la luz de las exigencias materiales que yacen en la esencia del principio nulla poena. Esto significa que ese género de disposiciones sólo es aceptable cuando reúne características capaces de asegurar al ciudadano el conocimiento cabal de los mandatos y prohibiciones protegidos por una pena penal. Así como que el núcleo de éstos ha sido decidido inmediatamente por los representantes de la voluntad soberana del pueblo: para lo cual en cumplimiento del mandato expreso contenido en el artículo 19 N°3, inciso noveno constitucional, es preciso respetar ciertos requisitos que importan limitar el arbitrio del legislador al dictarlos." (Derecho Penal, parte general, Enrique Cury Urzúa, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª ed., año 2005, p.178–179)" (c. 14°, STC 3637; c. 18°, STC 5304; c. 25°, STC 8354)

STC 3637, *publicada el 28 de diciembre de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Fernando Grossi García respecto de los artículos 299, N°3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol N°575-2014, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, Cuaderno Separado Mandos, sustanciado por la Ministro en Visita Extraordinaria Romy Rutherford Parenti de la Corte Marcial.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

PRIMERO: Que, comparece ante este Tribunal Constitucional Fernando Cristian Grossi García, procesado por incumplimiento de deberes militares en la causa rol N°575-2014, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, cuaderno separado mandos, que sustancia la ministra señora Romy Grace Rutherford Parentti, en calidad de Ministra en Visita Extraordinaria de la Ilma. Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, solicitando que en la referida causa se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 299 N°3, 431 y 433, todos del Código de Justicia Militar, por infringir, a juicio del requirente, la garantía establecida en el inciso noveno, del numeral tercero, del artículo 19 Constitucional que expresa *"Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"*;

SEGUNDO: Que, el requirente objeta las disposiciones legales señaladas en razón de considerar que esta Magistratura ha declarado, en otros casos similares, la inaplicabilidad de las normas jurídicas cuestionadas por considerarlas contrarias a la Constitución en el caso concreto que le ha tocado conocer y pronunciarse, especificando, en el libelo que contiene el requerimiento, los argumentos jurídicos constitucionales que se han esgrimido en las sentencias respectivas para así decretarlo;

TERCERO: Que, efectivamente este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en distintos requerimientos sobre las normas jurídicas impugnadas, pero referidas al caso particular de que en cada acción de inaplicabilidad deducida se ha tratado, considerando que el numeral sexto del artículo 93 constitucional lo faculta para resolver la inaplicabilidad

de un precepto legal si su aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución, en el caso concreto.

EL CASO CONCRETO.

CUARTO: Que, el requirente se encuentra sometido a proceso en los autos señalados precedentemente, como autor del delito de incumplimiento de deberes militares que establece y castiga el artículo 299, N°3 del Código de Justicia Militar, cuyo fundamento se encuentra en que habiendo el encartado cumplido funciones de Tesorero del Ejército de Chile en el período comprendido entre el 20 de diciembre de 2010 hasta el 7 de diciembre de 2012 y Jefe del Departamento de Planificación y Administración Financiera del Comando de Apoyo a la Fuerza, en el período comprendido entre el 10 de marzo de 2013 y el mes de junio de 2015, no ejerció debidamente el control jerárquico permanente a que estaba obligado, con lo cual, supuestamente, hizo factible la defraudación que otras personas efectuaron en esa institución con fondos de la Ley Reservada del Cobre y cuyos montos ascienden a $5.550.890.518, según expresa el auto de procesamiento que rola a fojas quince y siguientes de estos autos constitucionales.

La referida resolución estima que se ha cometido el delito de incumplimiento de deberes militares en base a la infracción de normas legales (Ley Reservada del Cobre, Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y Estatuto Administrativo) y de normas reglamentarias (Decreto Supremo *"E" N°13, de 10 de noviembre de 1968; Decreto Supremo N°68 "C-E", de 30 de noviembre de 2010 y Decreto Supremo N°18 "E"*, de 01 de diciembre de 2009) (considerando tercero del auto de procesamiento, fojas 26 y 27) ;

QUINTO: Que, el instrumento que se habría usado para defraudar lo constituyen 722 facturas, alguna de las cuales el requirente, en razón de su cargo en el Ejército, visó y autorizó su pago sin cumplir con el deber de revisar su autenticidad y no ejercer debidamente la supervisión y el control jerárquico a que estaba llamado, según expresa el considerando sexto del auto de procesamiento;

SEXTO: Que, en todo caso, no corresponde a esta Magistratura la calificación jurídica de la actuación o inacción del requirente en los hechos relativos al proceso criminal, gestión pendiente para efectos de este recurso de inaplicabilidad.

El artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar.

SÉPTIMO: Que, esta Magistratura ha señalado que el artículo 299 N°3, del Código de Justicia Militar no se basta a sí mismo en atención a que no establece con precisión la conducta que se sanciona, reenviándola a un reglamento, lo que hace que estemos en presencia de lo que la doctrina penal denomina *"Tipo penal en blanco abierto"* (STC Roles N°781-07 y 2773-15);

OCTAVO: Que, la doctrina asentada por este Tribunal acerca de las leyes penales en blanco, y particularmente, acerca del artículo 299 N°3, del Código de Justicia Militar es extensa, estableciendo que la garantía de las personas en relación con el principio de tipicidad debe ser plena, principio que se encuentra satisfecho si la conducta descrita en el tipo penal es precisa y clara, de manera que cualquier individuo entienda el hecho que la norma penal sanciona;

NOVENO: Que, este Tribunal ha expresado al respecto que *"al establecer la reserva legal de la descripción de la conducta punible en el octavo inciso del numeral 3º del artículo 19, con la fórmula "*expresamente*", la Constitución ha garantizado el principio jurídico fundamental "*no hay delito ni pena sin ley*", pero, asimismo, ha tolerado la existencia de las denominadas leyes en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona. Esta delimitación significa que serán contrarias al precepto constitucional señalado las denominadas leyes penales en blanco propias y las leyes penales en blanco abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez;"* (STC Rol N°1011 C.4)

DÉCIMO: Que, no obstante se han realizado dos precisiones que es del caso tener presente, en relación con el principio de la tipicidad de la ley penal. Una de ellas es que *"la descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma." (STC Rol N°549 C.4). La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (STC Rol N°24)- cuando "la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales" (STC Rol N°24 C.4). 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°549 C.4). La otra precisión está relacionada con la descripción que realice el legislador de la conducta, "Puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor de un juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la de creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal."* (STC Rol N°549);

DECIMOPRIMERO: Que, tal como se expresa ut supra, la disposición legal impugnada referida a este capítulo al expresar *"deje de cumplir sus deberes militares" no contiene la conducta incriminada que la Constitución exige al legislador en cuanto debe estar expresamente descrita en el tipo, pues las obligaciones en el orden castrense son múltiples y de distinta jerarquía pudiendo estar contenidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas o en otros cuerpos reglamentarios aplicables asimismo al personal militar como los que se mencionan en el auto de procesamiento dictado por el Ministro en Visita Omar Astudillo Contreras.. De tal manera que, al expresar la norma jurídica "incumplimiento de deberes militares"* sin más, está en una generalidad que, precisamente, hace palmaria la contravención con la disposición constitucional en que se funda la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

DECIMOSEGUNDO: Que, para determinar si efectivamente nos encontramos frente a una *"ley penal en blanco"* resulta ilustrativo efectuar una síntesis acerca de la jurisprudencia de esta Magistratura en esta materia, desde la perspectiva constitucional, establecida en sentencia Rol N°3115-16, considerando 20°.

Sentencias sobre leyes penales en blanco ante el Tribunal Constitucional (1984 – 2016)

SENTENCIA ROL N°	PRECEPTO IMPUGNADO	DECISIÓN
24	Proyecto de ley que derogaba la Ley de Drogas N°17.934	Rechazado
468, 559, 781, 1011, 2773, 817, 2849 y 2859	Artículo 299, numeral 3° del Código de Justicia Militar. Incumplimiento de deberes militares.	Rechazado (468 y 559). Acogido (781, 2773, 2817, 2849 y 2859).
781, 1011, 2773, 817, 2849 y 2859.	Artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar. Acogido respecto del artículo 433 del CJM.	El 781 acoge además por el artículo 431 del CJM. 537-538 y 549. Artículo 434 del Código Penal (piratería). Rechazado.
1281	Artículo 459 numeral 1° del Código Penal. Apropiación indebida de aguas.	Rechazado
1351-1352 y 1973	Artículos 168 y 176 de la Ordenanza General de Aduanas y artículo 1° del Código Penal.	Rechazado.
1432	Artículo 390 del Código Penal. Parricidio del conviviente.	Rechazado
1441	Artículo 97 numeral 4° del Código Tributario en relación con los 292 y 293 del Código Penal.	Rechazado. Solo una prevención se refiere extensamente al tema de la ley penal en blanco.
1443	Artículos 16°, 17° y 19° literal a) de Ley de Drogas N°20.000. Asociación para delinquir.	Rechazado.
1872	Artículo 21 del Decreto Ley N°701. Plan de manejo forestal.	Rechazado.
2154 y 2716	Artículo 492 del Código Penal. Infracción a reglamentos y normas técnicas.	Rechazado.

2324	Ley N°20.640 sobre elecciones primarias. Delitos electorales remitidos a la Ley 18.700. C	Acogido.
2530	Artículo 255 del Código de Justicia Militar. Revelación de secretos militares	Rechazado.
2651	Artículos 292 y 293 del Código Penal. Asociación ilícita	Rechazado.
2670	Artículo 255 del Código Penal. Vejación injusta.	Rechazado.
2738	Artículo 231 del Código Penal. Prevaricación de abogado.	Rechazado.
2758	Artículos 277 y 279 del Código Penal. Juegos de azar ilícitos.	Rechazado.
3081	Modificación del artículo 3° de la Ley N°19.640 del Ministerio Público. Control preventivo.	Acogida.

DECIMOTERCERO: Que, en este mismo orden de ideas, se hace menester reiterar los criterios que sobre la materia ha establecido este Tribunal en sentencia Rol N°3115-16, en su considerando 22°, y que son:

"Primero, las leyes penales en blanco propias son constitucionales en la medida que exista una remisión reglamentaria con una colaboración que se circunscriba a cuestiones no esenciales del tipo penalmente descrito por el legislador. Dicho de otra manera, el injusto debe estar nuclear y esencialmente definido en la ley." (STC roles N°s 24, 468, 559, etc.).

"En la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece la legalidad de la ley penal en el artículo 19, Nº3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, depende de la ubicación que éstas tengan en las diversas clasificaciones que la doctrina les atribuye según las condiciones mínimas que aquéllas debieran cumplir y que la jurisprudencia ha incorporado en sus resoluciones. (…) 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, siempre que en la ley se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajustan a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad. (STC 559, c. 7°).

Segundo, la existencia de elementos normativos en el tipo penal no se refiere ni se vincula a la existencia de una ley penal en blanco (STC roles N°s 1281, cc. 11-15; 1432, c. 33; 2615, c. 28°; 2716, c. 16° y 2530, entre otros).

"Independientemente del grado de utilidad de las clasificaciones dogmático-penales, en el caso concreto estamos frente a un delito que presenta elementos normativos, como el término "personas no autorizadas", lo cual requiere una valoración de su contenido por parte del juez. Como ya lo ha señalado este Tribunal, "[e]l discernimiento de los elementos del tipo penal –así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos- exige siempre la interpretación del

juez, para establecer la adecuación típica de la conducta" (STC Rol N°1212, considerando 10º). Sin embargo, para que la existencia de elementos normativos vulnere el principio de tipicidad se requiere una vaguedad extensional que impida al juez, en el caso concreto, la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley. En la norma requerida, es posible determinar para el intérprete del artículo 255 del Código de Justicia Militar un bien jurídico protegido por el delito, y con ello su sentido, extensión y alcance." (STC 2530, c. 10°)

Tercero, la ley penal en blanco propia es inconstitucional cuando ésta remite la determinación de elementos esenciales o nucleares del injusto a una norma de inferior jerarquía que la ley, o cuando haciendo tal remisión de un modo vago e incierto sin identificar cuál es la conducta prohibida que debería ser complementada por la norma inferior. (STC roles N°s 2154, c. 37°, 2324, etc.).

"En efecto, si bien es posible que una ley remita a otra ley para los efectos de definir la conducta prohibida y su sanción (leyes penales en blanco impropias), no es lícito constitucionalmente que no se precise con claridad cuáles son las conductas lícitas y las prohibidas de esa remisión. Esto es lo que ocurre en la remisión que se hace al Título VII de la Ley N°18.700, al utilizar la expresión "en lo que fuere procedente". Y lo que se hace con la remisión a los Títulos VIII y IX de la Ley N°18.603, "en lo que corresponda" (...) El legislador no puede realizar una remisión de la naturaleza de la contenida en la norma que se analiza, que introduce una incertidumbre, insubsanable, al disponer que se van a sancionar delitos y faltas "en lo que fuere procedente". Si bien el legislador puede permitir que el juez desentrañe el sentido de una norma, incluso, interpretando los elementos normativos del tipo penal, no puede no establecer de manera cierta cuáles son las conductas reprochables. En tal sentido, debe precisar qué disposiciones se aplican y cuáles no de la ley remitida, sin incorporar en la norma de remisión elementos abiertos, que pueden generar confusión, ambigüedad o incertidumbre en la configuración de la conducta punible." (STC 2324, cc. 32° y 34°).

Cuarto, que cuando la norma penal remite el reproche final definitivo siendo el juez penal el que completa el injusto nos encontramos frente a dos modalidades de leyes penales abiertas. Una directamente, porque el propio precepto penal otorgó tal facultad al juez. Otra, indirectamente porque ha existido omisión de la dictación de reglamentos que complementen el tipo, siendo esa ausencia un elemento clave para identificar cómo se podría completar la norma. En ambos casos, será inconstitucional el resultado por vulnerar el principio de tipicidad de la ley penal. (STC roles N°s 1011, 2758, c.12°, etc.).

"Que la posibilidad de extender el significado de las expresiones "obligaciones y deberes" usadas en el artículo 201 citado, al necesario complemento del núcleo de la conducta punible descrita en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, se frustra al tenor del artículo 202 del mismo cuerpo reglamentario, que le sigue, el que dispone: "Todo hecho que revista el carácter de delito deberá ser puesto, ya sea directamente o en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 131 del Código de Justicia Militar, en conocimiento del juez naval respectivo, el que resolverá". En consecuencia, antes de conocerla el juez, no se precisa quién determina el carácter de delito de una conducta determinada, por cuanto el que revista tal carácter no está establecido con claridad en la ley; (...)

Que sin la cobertura conformada por la relación entre la norma remisora y la norma remitida para determinar la conducta punible, pormenorizada en los considerandos CUARTO y SEXTO de esta sentencia y exigible para su conformidad constitucional, no queda sino concluir que ha sido mediante la aplicación únicamente del artículo 433 del Código de Justicia Militar que se

ha atribuido a una falta disciplinaria el carácter de delito, lo que produce, en este caso concreto, resultados contrarios a la Constitución, y así se declarará" (STC 1011, c. 12° y 18°).

Quinto, las leyes penales en blanco impropias son constitucionales puesto que se identifica el núcleo de la conducta en una norma de rango legal (STC roles N°s 24, 468, 559, 1351, 1432 y 1973, entre otras) y porque la norma a la cual es reenviado el complemento es, igualmente legal, pero no determina la conducta basal del tipo penal (STC Rol N°781). Más bien, se trata de leyes que configuran tipos penales con una técnica legislativa deficiente pero no se le puede reprochar que impidan una certidumbre por la vulneración de la acción típica prohibida.

"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 complemento 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 (SSTC 1351/08, cc. 28º y 32º; y 1352/09, cc. 28º y 32º). En el caso de autos, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último (STC 739/07, c. 12º). 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 549/06, c. 4º)." (STC Rol N°2651, c. 12°);

DECIMOCUARTO: Que, en doctrina, y como expresa el profesor Enrique Cury respecto de las leyes penales en blanco *"para alcanzar una solución satisfactoria es preciso contemplar las leyes en blanco a la luz de las exigencias materiales que yacen en la esencia del principio nulla poena. Esto significa que ese género de disposiciones sólo es aceptable cuando reúne características capaces de asegurar al ciudadano el conocimiento cabal de los mandatos y prohibiciones protegidos por una pena penal. Así como que el núcleo de éstos ha sido decidido inmediatamente por los representantes de la voluntad soberana del pueblo: para lo cual en cumplimiento del mandato expreso contenido en el artículo 19 N°3, inciso noveno constitucional, es preciso respetar ciertos requisitos que importan limitar el arbitrio del legislador al dictarlos."* (Derecho Penal, parte general, Enrique Cury Urzúa, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª ed., año 2005, p.178–179);

DECIMOQUINTO: Que, conforme a lo anterior, es labor de esta Magistratura evitar, a través del control de constitucionalidad que, los elementos contenidos en las leyes penales sean inciertos, considerando los parámetros constitucionales, particularmente aquellos que dicen relación con las garantías que la Carta Fundamental asegura a toda persona, entre los cuales se encuentra el principio de que la ley penal debe señalar la conducta que sanciona en forma clara y comprensible para sus destinatarios;

DECIMOSEXTO: Que, el reenvío que hace la disposición legal censurada, al usar la expresión *"deje de cumplir sus deberes militares", a reglamentos que habrían establecido la autorización al Comandante del Ejército para pagar "por intermedio del Tesorero del Ejército"*, determinadas cantidades de dinero, para ser aplicadas a propósitos específicos que no habrían sido observados en el caso de autos (fojas 26), provoca que el numeral 3°, del artículo 299 del Código de Justicia Militar, no satisfaga las exigencias del precepto constitucional que fundamenta el requerimiento, por lo que esta Magistratura necesariamente deberá acoger la acción constitucional deducida en estos autos, respecto de la mencionada disposición legal.

En efecto, lo que se observa es que la norma contenida en el artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar no contiene la descripción del núcleo esencial de la conducta punible de modo que es el juez quien determina en definitiva la naturaleza del injusto teniendo presente para ello no sólo normas de carácter legal (leyes en blanco impropias) sino que también de carácter reglamentario (leyes penales en blanco propias).

El artículo 431 del Código de Justicia Militar.

DECIMOSÉPTIMO: Que, la norma jurídica también objetada en estos autos constitucionales es el artículo 431 del Código de Justicia Militar, que otorga en forma imperativa un mandato al Presidente de la República para dictar los reglamentos correspondientes acerca de los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y todas las demás necesarias para el régimen militar, señalándose en el mismo artículo las penas disciplinarias que se podrán imponer a los infractores;

DECIMOCTAVO: Que, como señala la doctrina *"todos estos reglamentos contienen, en párrafo aparte, normas que determinan en forma genérica deberes militares atinentes al régimen militar y a la moral funcionaria, cuyo quebrantamiento puede importar "*falta disciplinaria*"."* (Código de Justicia Militar comentado, Renato Astroza Herrera, 3 ed, Editorial Jurídica de Chile, año 1985, p.590);

DECIMONOVENO: Que, en el caso concreto de que trata este requerimiento, los decretos supremos considerados en el auto de procesamiento para configurar el delito de incumplimiento de deberes militares sin duda han tenido su fundamento en la norma que se examina en la medida que ellos contienen deberes militares que, en este caso concreto, se consideran como infringidos;

VIGÉSIMO: Que, desde el punto de vista señalado, la aplicación inconstitucional, en la especie, del artículo 299 N°3° del Código de Justicia Militar se extiende a lo dispuesto en el artículo 431 del mismo cuerpo legal, teniendo presente que es éste el precepto en que se sustenta la regulación de deberes como los que se contienen en los decretos supremos mencionados en el considerando tercero del auto de procesamiento de 2 de diciembre de 2016, razón por la cual esta Magistratura acogerá también el requerimiento deducido respecto de dicha norma.

El artículo 433, del Código de Justicia Militar.

VIGESIMOPRIMERO: Que, el artículo 433, del Código de Justicia Militar establece que aún siendo el sujeto militar sancionado disciplinariamente por alguna falta contra los deberes militares, se podrá perseguir la responsabilidad penal si de las circunstancias que le sean anexas, pueda ocurrir que ellas constituyan un delito;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto impedir que la aplicación de un precepto legal en una gestión judicial pendiente produzca efectos contrarios a la Constitución. Bajo este concepto, los fundamentos esgrimidos por el requirente para censurar esta disposición legal, no contienen antecedentes, en relación al caso concreto, para dar por establecidos que ella produce consecuencias opuestas a la Carta Fundamental. Asimismo no consta en estos autos que además del proceso penal que constituye la gestión pendiente se haya instruido un proceso disciplinario contra el requirente por las infracciones reglamentarias aludidas. Por estas razones, este Tribunal desestimará el requerimiento en esta parte.

CONCLUSIÓN

VIGESIMOTERCERO: Que, el obrar de una persona, para que sea penalmente relevante, debe dirigirse voluntariamente, tanto a la acción como al resultado. En el caso concreto, se trata de una defraudación significativa al patrimonio fiscal en términos de malversación de caudales públicos o fraude al Fisco, acorde a la calidad y situación jurídica que los partícipes tenían al momento de cometer el ilícito, donde el requirente aparece, al menos de los antecedentes allegados a esta causa constitucional, con un reproche por omisión, existiendo al efecto otras disposiciones legales en el Código de Justicia Militar que pudieren hacer efectiva eventualmente su responsabilidad penal en los hechos criminosos de que conoce la justicia militar.

Por consiguiente, la conducta punible de defraudación al erario público, no corresponde a la categoría de deberes militares por no estar contemplada en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, motivo por el cual esta Magistratura constata en el test de constitucionalidad realizado en este caso concreto, una manifiesta infracción del numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar al inciso noveno del numeral 3° del artículo 19 constitucional que contiene el principio de tipicidad de la ley penal.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N°6º, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1 Y SIGUIENTES, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, N°3 Y 431 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR EN EL PROCESO CAUSA ROL N°575-2014,CUADERNO SEPARADO *"MANDOS"* DEL SEGUNDO JUZGADO MILITAR DE SANTIAGO.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

SENTENCIAS ROLES (3637, 5304 8354)



ARTÍCULO 161, DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES[5]

Norma que facultan a Alcaldes clausurar establecimientos que incumplen la Ley General de Urbanismo y Construcciones

Artículo 19 N°2; N°3 Y N°21 CPR

Igualdad ante la ley–procedimiento racional y justo–no discriminación arbitraria, en materia económica; derecho a desarrollar actividades económicas lícitas.

5.- El requerimiento también impugnó el artículo 145, inciso final, segunda parte de la L.G.U.C.; pero fue rechazado por empate, acogiéndose el requerimiento sólo en lo que respecta al artículo 161, de la misma ley, redactado por el Ministro señor Cristián Letelier, que es el que se transcribe.

STC 3770, DE 18 DE OCTUBRE DE 2018

*"en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad "*en la ley*", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias arbitrarias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria"* (c. 28, STC 3770)

STC 3770, *publicada el 18 de octubre de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por KDM S.A., respecto de la parte que indica del artículo 145 y del artículo 161, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el marco de los procesos de protección acumulados que se tramitan bajo el Rol N°51602-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulados *"ORREGO con Orellana" y "KDM con Orellana"*.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se impugnan dos normas jurídicas establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley N°458 que *"Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones"* (en adelante LGUC), y que son:

a) La segunda parte del inciso final del artículo 145 que faculta al Alcalde para decretar además de la sanción de multa, la inhabilidad de la obra que se encuentre sin recepción definitiva, parcial o total, permitiendo también, ordenar el desalojo de los ocupantes con el auxilio de la fuerza pública, a petición del Director de Obras, y

b) El artículo 161 que autoriza a la Alcaldía para clausurar aquellos establecimientos o locales comerciales o industriales que funcionen en la comuna, y contravinieren las disposiciones de la ley citada, de la ordenanza general o de las ordenanzas locales;

SEGUNDO: Que, la primera de las normas jurídicas señaladas, aunque consagra una atribución exclusiva de la autoridad municipal, establece un hecho objetivo para que la ejerza, esto es, que la obra respectiva carezca de recepción definitiva y que el Director de Obras solicite la inhabilidad y el desalojo de ella. La otra disposición legal objetada es, pura y simplemente, una facultad discrecional de la máxima autoridad comunal que está sujeta empero al control de constitucionalidad y legalidad respectivo;

TERCERO: Que, la requirente afirma que la solicitud de declaración de inaplicabilidad de los preceptos impugnados presentan el mismo vicio y está fundada en que resulta contraria a los numerales 2°; 20°; 21°; 24° y 26° del artículo 19 constitucional, al otorgar al Alcalde las facultades de establecer diferencias arbitrarias (19 N°2); impedir el desarrollo de actividades económicas (19 N°21); de establecer discrecionalmente privación al derecho

de propiedad (19 N°24); de establecer discrecionalmente cargas públicas carentes de proporcionalidad (19 N°20) y de afectar la certeza jurídica que debe existir (19 N°26);

CUARTO: Que, deberá tenerse presente que aunque el libelo que contiene el requerimiento no aduce como vulnerado el numeral tercero del artículo 19 constitucional, en la audiencia respectiva, y en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 88 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, se advirtió a las partes acerca del uso de ese posible precepto constitucional, al cual se refirió la abogada de la requirente en estrados;

QUINTO: Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, es menester razonar de acuerdo a las restricciones constitucionales que debe contener el derecho administrativo sancionador, considerando que ambas normas afectadas son de naturaleza sancionatoria;

II. ANTECEDENTES

SEXTO: Que, la sociedad requirente -KDM- tiene varias instalaciones en la comuna de Til Til, treinta y una de las cuales se encuentran emplazadas al interior del relleno sanitario denominado *"Loma Los Colorados"* de su dominio, ubicado en Panamericana Norte, km 62,5 de la comuna de Til Til, Región Metropolitana. Dicho relleno atiende a 23 comunas de la región, prestando el servicio de disposición de sus residuos domiciliarios y asimilables.

Según expresa la requirente, el referido relleno recibe y dispone de alrededor de 150.000 toneladas mensuales, lo que asciende aproximadamente al 50% de los residuos que se originan en la región señalada. Asimismo, expone que se reciclan unas 148 toneladas en la planta de separación de reciclaje, la que se encuentra instalada al interior del relleno *"Loma Los Colorados"*;

SÉPTIMO: Que, es necesario tener presente ciertos hitos relevantes en relación con la gestión judicial pendiente, y que son:

i) La empresa requirente en el año 2010 solicitó permiso de edificación para construir una obra de mayor envergadura de la existente.

ii) La Dirección de Obras Municipales le solicitó a la empresa la entrega de las recepciones de las edificaciones existentes, respecto de las cuales carecía de antecedentes por haberlos extraviado (fojas 6).

iii) La empresa requirente solicitó ingresar nuevamente cada uno de los permisos de edificación ya otorgados para efectos de obtener la recepción municipal de las construcciones.

iv) Lo anterior fue rechazado por la Dirección de Obras Municipales, que le solicitó el ingreso de un único y nuevo permiso de edificación que incluyera todas las obras existentes a esa fecha.

v) KDM no accedió a lo anterior, en primera instancia, *"por cuanto lo que correspondía era la tramitación de la recepción municipal de cada una de las instalaciones que contaban con sus correspondientes permisos de edificación"* (fojas 7).

vi) El Director de Obras Municipales de la época procedió a denunciar a KDM ante el Juzgado de Policía Local en el mes de marzo de 2011, por infracción a la LGUC, al carecer de la recepción municipal de las obras.

vii) Con fecha 30 de septiembre de 2013 el Juez de Policía Local de Til Til dicta sentencia y condena a KDM S.A. como infractora del artículo 145 de la LGUC al pago de una suma de $83.380.809, multa que equivale al 15% del presupuesto de la obra.

viii) La empresa afectada interpone recurso de apelación contra la sentencia mencionada, y la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°2009-2013, con fecha 13 de agosto de 2014 falla dicha apelación confirmando la sentencia, con declaración que rebaja la multa a la suma de $25.000.000.

ix) El 25 de septiembre de 2014 la requirente procede a pagar la multa que se le impusiere por los tribunales (fojas 729).

x) Estando el proceso judicial referido vigente, la requirente, con fecha 16 de Septiembre de 2011; procedió ante la Dirección de Obras de Til Til a la presentación de una solicitud de permiso de edificación por todas las obras del Relleno Sanitario de su dominio, solicitud que ha tenido una larga tramitación;

OCTAVO: Que, el requerimiento a fojas 9, expresa que *"encontrándose mi representada en el proceso de tramitación de las recepciones parciales de las edificaciones que contaban con permiso de edificación (según lo acordado expresamente con el Director de Obras Municipales), así como el proceso de obtener los permisos para las nuevas edificaciones"*, el Alcalde de la comuna de Til Til, en ejercicio de las facultades que le confieren las disposiciones legales impugnadas procedió a decretar la clausura de treinta y un instalaciones emplazadas al interior del relleno sanitario ya señalado, para lo cual dictó el Decreto Alcaldicio N°913/2017 de fecha 28 de julio de 2017, que ordena la clausura de las instalaciones especificadas en los considerandos N°s 15 y 16 del citado decreto de propiedad (en realidad corresponden a los N°16 y 17) de la parte requirente, y que dicen relación con el relleno sanitario precedentemente indicado. La empresa no contaba con la recepción final otorgada por la Dirección de Obras Municipales (N°16), ni con el permiso de obra ni recepción municipal autorizado por la misma Dirección (N°17);

NOVENO: Que, tanto la empresa requirente –KDM- como el Intendente de la Región Metropolitana dedujeron recursos de protección en contra del Decreto Alcaldicio N°913/2017, y la acumulación de estos recursos de protección se tramitan bajo el rol N°51602-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que constituye la gestión judicial pendiente. El Intendente de la Región Metropolitana fundó el recurso de protección en que la clausura de la planta de Biogás es un hecho de alta gravedad porque afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8 constitucional);

DÉCIMO: Que, cabe considerar lo dispuesto en el artículo 1° constitucional que impone la obligación al Estado de dar protección a la población y a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ella, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación, lo que implica -entre otros compromisos- adoptar los resguardos para que toda la comunidad pueda desenvolver su quehacer en un ambiente propicio que le permita desarrollar sus máximas capacidades materiales y espirituales;

DECIMOPRIMERO: Que, con el propósito de lograr lo estatuido en las bases de la institucionalidad, le corresponde a la autoridad armonizar los intereses de los integrantes de la sociedad a fin de establecer condiciones que les permitan vivir y tener igualdad de oportunidades en la vida nacional como textualmente expresa el citado artículo 1° constitucional;

III. IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 161 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

DECIMOSEGUNDO: Que, el precepto legal impugnado establece:

"La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.";

DECIMOTERCERO: Que, previamente cabe efectuar una observación formal a la disposición legal censurada que llama la atención, puesto que el legislador usa la expresión *"La Alcaldía" y no la voz "Alcalde"* debiéndose entender que en esta autoridad se radica la facultad referida;

La Clausura

DECIMOCUARTO: Que, el Diccionario de la Real Academia Española entiende por *"clausura" como "Cerrar o inhabilitar temporal o permanentemente un edificio, un local, etc."*.

Diversos autores han conceptualizado la naturaleza jurídica y los requisitos de la medida de clausura en el ordenamiento jurídico chileno (Soto Rivera, Carlos (2011), Control Judicial de los Actos de la Administración Municipal, Memoria para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Tesis Universidad de Chile; y Gómez González, Rosa (2015) *"El ejercicio del poder punitivo por las municipalidades"* en Sistema Municipal Chileno. Actas de las XII Jornadas de Derecho Administrativo Concepción, Ed. Librotecnia, p.268);

DECIMOQUINTO: Que, se puede catalogar a la clausura como un acto administrativo desfavorable que es consecuencia de una actividad ilegal, cual es la contravención -indistintamente- de la LGUC, Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante OGUC) o de las Ordenanzas Locales.

A los efectos concretos que interesan en este caso, como ser verá, al Alcalde no le es dable, aplicar la señalada medida sin un racional y justo procedimiento previo;

DECIMOSEXTO: Que, a través del Decreto Alcaldicio N°913/2017 de 28 de julio de 2017, el Alcalde de Til Til haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 161 de la LGUC decide clausurar el establecimiento industrial de KDM, lo que ocasionó una pérdida de la situación jurídica que tenía la requirente, vulnerando ciertas garantías constitucionales de ella. En ese sentido *"la Administración deja sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo favorable al sancionado como consecuencia de una conducta ilegal de éste realizada desde la titularidad de dicho acto"* (García de Enterría, Ramón y Fernández, Tomás Ramón (2001), Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, séptima edición, p.170);

DECIMOSÉPTIMO: Que, del tenor literal de la norma jurídica impugnada, se configura una medida excepcional de clausura de locales o establecimientos comerciales o industriales incluyendo las infracciones tanto de la LGUC, OGUC y Ordenanzas Locales, todas en un mismo plano, sin realizar distinción ni gradualidad alguna de dicha contravención, siendo indiferente la disposición vulnerada, todas conllevan a la facultad de clausura, si el alcalde lo estima pertinente. En el caso de autos, se configuraría la infracción por la vulneración del artículo 145 de la LGUC, pudiendo constatarse la discrecionalidad de que está dotada la autoridad para resolver el cierre de una actividad económica, lo que más adelante se tratará;

Clausura como medida excepcional de Autotutela Ejecutiva

DECIMOCTAVO: Que, la autotutela ejecutiva es una atribución que tienen contados órganos administrativos para hacer cumplir sus decisiones con auxilio de la fuerza pública, sin recurrir a los tribunales de justicia, cuyo fin es satisfacer bienes jurídicos específicos.

En este sentido, esta Magistratura ha señalado que *"por regla general, la autoridad administrativa no puede sin más ejercer un acto de coacción con miras a imponer sus resoluciones, obviando acudir a los tribunales para que la situación pueda ser encauzada conforme a derecho", pudiendo ser excepcionada esta premisa constitucional por "motivos fundados y debidamente justificados"* (STC Rol N°3958, considerando 21°);

DECIMONOVENO: Que, la medida de clausura, establecida en el artículo 161 es una atribución cuyo ejercicio derivó en una medida de naturaleza sancionatoria, puesto que en el caso concreto no se vislumbra una contravención manifiesta, que justifique su procedencia de manera urgente e incuestionable, esto es, que no haya sido controvertida en sede administrativa ni judicial.

Entonces, no se da el requisito de ser una medida urgente, de utilidad manifiesta ni procedencia incuestionable, de manera que el racional y justo procedimiento no pudo obviarse;

Discrecionalidad Administrativa

VIGÉSIMO: Que, la discrecionalidad administrativa ha de entenderse como un poder facultad otorgado por la ley a una autoridad -en este caso al Alcalde- con el propósito de adoptar medidas en relación a un caso específico, las cuales deberán estar debidamente justificadas en su razonabilidad y proporcionalidad. Tal discrecionalidad naturalmente está constreñida a una responsabilidad funcionaria del que la ejerce, considerando que dicho ejercicio debe efectuarse respetando la Constitución y las normas dictadas de conformidad a ella, como expresa el inciso primero del artículo 6° constitucional.

La doctrina se ha referido a la discrecionalidad municipal como *"el margen de libertad que una norma jurídica administrativa confiere a la Municipalidad, para que aquella determine su actuación" (Huepe Artigas, Fabián (2015) "Discrecionalidad Administrativa en el ámbito municipal. Propuesta de algunas técnicas para su control."*, Sistema Municipal Chileno, Editorial Librotecnia, p.68);

VIGESIMOPRIMERO: Que, es sentada doctrina de esta Magistratura, entender que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, "Como señala una doctrina clásica en la materia (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo; T. I; Edit. Civitas; Madrid, 2002; págs. 454 y sgtes.), la discrecionalidad, en primer lugar, se ubica en el terreno de la configuración de las potestades públicas. La potestad es un poder de actuación que da una norma jurídica a un órgano del Estado con una finalidad determinada. Las potestades son atribuciones configuradas por la norma, que a su vez son entregadas a un órgano definido del Estado. No se trata, por tanto, de una atribución que espontánea o libremente cree o se autoatribuya el órgano respectivo. La potestad la otorga el ordenamiento jurídico. Es, por eso, un caso de remisión legal. En segundo lugar, no hay potestades discrecionales absolutas; lo que existe son elementos de dicha atribución que pueden tener rasgos de ese carácter. Por eso, se afirma que en la potestades íntegramente regladas, los elementos que las configuran (su titular, la forma

en que se ejercen, su finalidad, la forma que adoptan los actos que se dictan en su ejercicio, la oportunidad de su ejercicio, los hechos y fundamentos en que se fundan, etc.) están detalladamente definidos por la norma que las confiere. En la potestad discrecional, en cambio, hay uno o más de dichos elementos abiertos, entregados al órgano respectivo para ser completados por su apreciación subjetiva. Ello implica que el órgano debe optar entre elementos igualmente justos o equivalentes. Mientras que los conceptos jurídicos indeterminados no admiten un enunciado preciso y el órgano que los interpreta tiene una sola opción válida, en la discrecionalidad, en cambio, el órgano puede optar entre alternativas igualmente legítimas; hay, en este sentido, una suerte de libertad de opción entre alternativas intercambiables o equivalentes. Como señalan los autores recientemente citados (ob. cit., pág. 457), la razón de la existencia de potestades con elementos discrecionales radica, por una parte, en que en la potestad íntegramente reglada no hay espacio para ningún juicio subjetivo, salvo el de constatación o verificación del supuesto para su ejercicio. Ese diseño puede hacer extremadamente difícil su aplicación. Por la otra, hay un criterio de eficacia. Para lograr ciertos propósitos de modo idóneo, el legislador convoca a la apreciación singular de un órgano determinado.

Indudablemente, en la discrecionalidad puede existir un margen mayor para la arbitrariedad por esa posibilidad de opción. Pero arbitrariedad y discrecionalidad son conceptos antagónicos. En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple *"porque sí"*; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos (ob. cit., págs. 480 y 481). La posibilidad de optar no libera al órgano respectivo de las razones justificativas de su decisión. La determinación de esa suficiencia, consistencia y coherencia, es un tema del control de la discrecionalidad." (STC Rol N°1341 considerando 14°);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, cabe considerar en este asunto constitucional el denominado *"concepto jurídico indeterminado" donde la legislación usa nomenclaturas imprecisas, como lo hace en la disposición legal impugnada que, faculta a la autoridad municipal (no es obligatorio) y la autoriza a cerrar locales o establecimientos comerciales o industriales que incumplan indistintamente, la LGUC, la OGUC y las ordenanzas locales. Como expresa García de Enterría "la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto"* (García de Enterría Eduardo, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo Tomo I Décima Ed.Civitas Ed.S.L. año 2000, p.457);

VIGESIMOTERCERO: Que, precisamente, el artículo 161 de la LGUC pertenece a aquella esfera descrita en el considerando anterior, en orden a tener supuestos concretos, como lo es infringir la ley, pero ello no significa que en su aplicación lo sea. Así, determinar la vulneración de la ley señalada requerirá de una apreciación justa por parte de la autoridad. De tal manera, que *"la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto"* (García de Enterría, ob.cit p.457). En este asunto, o se cumplió la ley o no se cumplió;

VIGESIMOCUARTO: Que, se evidencia la discrecionalidad que tiene el Alcalde en la norma impugnada a través de la expresión *"podrá"*, con la que se le faculta para decidir si

clausura o no clausura los establecimientos industriales que contravinieren las referidas disposiciones. Es esa discrecionalidad la que abre la puerta a la arbitrariedad.

Al respecto la Contraloría General de la República en Dictamen N°33348/01 ha precisado que *"Es conveniente acotar que la expresión "*podrá*" que emplea el legislador en el citado artículo tiene por objeto habilitar a la autoridad para disponer la clausura correspondiente si se dan las circunstancias enunciadas en esas normas. Atribuir a la autoridad edilicia la facultad de dejar de aplicar la referida sanción a su discreción, importaría vulnerar el principio de juridicidad -consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado y en el artículo 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- de conformidad con el cual los órganos de ésta deben someter sus actuaciones a la Constitución y a las leyes, sin que tengan más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico"*.

En virtud de lo anterior, el Alcalde debió determinar y ponderar si se daban las circunstancias para proceder a la clausura, cuestión que a simple vista no efectúo, puesto que no existe no constancia de ello;

VIGESIMOQUINTO: Que, acerca de esta materia se ha manifestado que *"El primer error es sostener que por tratarse de una facultad discrecional, la autoridad administrativa pueda acceder o no a una petición "*a su sólo arbitrio*", sin mayor justificación. En eso radica la arbitrariedad, en un mero voluntarismo "*digo sí o no porque se me antoja*", es un mero capricho, que no puede ser validado por un tribunal de justicia."* (Huepe Artigas, Fabián ob.cit, p.73);

Infracción al artículo 19, N°2 constitucional

VIGESIMOSEXTO: Que, en virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, conviene recalcar que una discrecionalidad ausente de parámetros que lo delimiten puede derivar en un acto arbitrario, y en tal caso, al verificar el incumplimiento de la ley, el Alcalde no puede actuar en forma arbitraria, porque la discrecionalidad no implica abuso o mero capricho. Por consiguiente, existiendo la obligación constitucional manifestada en el artículo 6° de la Carta Fundamental, del actuar razonado y justificadamente de toda autoridad, especialmente en el ejercicio de sus facultades discrecionales, resulta evidente que la autorización que otorga la disposición legal objetada al Alcalde debe ser llevada a cabo fundada y razonablemente, con la prudencia debida en un caso tan extremo, como lo es clausurar locales o establecimientos comerciales o industriales;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, el Alcalde de Til Til en virtud de la expresión *"podrá"* –del artículo 161 de la LGUC- optó por clausurar sin existir una mayor justificación en ello, ocasionando a partir de ese momento una situación de arbitrariedad frente a otros incumplimientos de otras empresas que el referido Alcalde no considere que amerite clausura, sin parámetro ni ponderación alguna para realizar tal distinción y determinar la procedencia de este acto administrativo desfavorable;

VIGESIMOCTAVO: Que, esta Magistratura ha establecido en reiteradas ocasiones que *"en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad "*en la ley*", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias arbitrarias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien*

produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria" (STC Rol N°986 considerando 30°);

VIGESIMONOVENO: Que, cabe agregar, que *"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"* (Rol N°198, considerando 10°).

"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°2684 c.18).

Al respecto, y referido al caso concreto, el Alcalde de Til Til optó por clausurar un establecimiento industrial sin motivaciones, con la sola aplicación del artículo 161 LGUC, configurándose una arbitrariedad que, por ende, vulnera el artículo 19, N°2 constitucional;

Infracción a un procedimiento racional y justo

TRIGÉSIMO: Que, la aplicación de una medida tan extrema como la clausura, pese a que no tenga, en todo caso, la naturaleza de sanción, de todas formas requiere de un procedimiento claro que cumpla con el estándar constitucional de ser racional y justo, en que la potestad del Alcalde haya sido ejercida después de haber concluido el trámite procedimental que acredite fehacientemente, de un modo irrefragable el ilícito administrativo en que funda su decisión.

Esta Magistratura en diversos pronunciamientos ha expresado que *"aunque se trate de potestades que no suponen el ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso"* (STC Rol N°799 considerando 12°);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, considerando lo precedentemente señalado, si bien la medida de clausura no es, aun así, una sanción administrativa, *"Existe hoy una marcada tendencia por parte de los destinatarios de actos formales desfavorables de la Administración en orden a querer ver en ellos sanciones administrativas, y así exigir la observancia de las garantías sustantivas y adjetivas propias del Derecho Administrativo Sancionador. Mas conforme he señalado, este solo opera respecto de la imposición de sanciones administrativas. De lo contrario, vale decir si el Derecho Administrativo Sancionador se aplicara respecto de actos administrativos desfavorables que no son sanciones administrativas, se rigidizaría el ejercicio de las respectivas potestades más allá de lo que resulta razonable, poniendo de ese modelo en riesgo los intereses o fines que a través de ellas se resguardan" (Román Cordero, Cristián, "La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador"*, Ius Publicum N°40, 2018, p.135);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, la clausura decretada por el Alcalde de Til Til debió contener un fundamento relevante, en atención a los efectos que ocasionó la adopción de tal medida. Pero de los antecedentes se desprende que no resguarda un bien jurídico específico; es la motivación u objetivo los que están ausentes, pues se decreta por la simple

contravención -de manera general e indistintamente- las disposiciones de la LGUC, de la OGUC y de las Ordenanzas Locales;

TRIGESIMOTERCERO: Que, conforme a la teoría de las potestades públicas administrativas debe existir una necesidad pública para que la autoridad competente ejerza dicha medida. En el caso de autos, el Alcalde de Til Til optó por ejercer la potestad que le confiere el artículo 161 de la LGUC. Como expresa el profesor Soto Kloss, el hecho o necesidad pública es lo que mueve al administrador a dictar el pertinente acto administrativo. De no concurrir tal motivo el acto pertinente carecerá de base jurídica, y por ende faltará la competencia. En la situación en que incide la acción de inaplicabilidad no se divisa la necesidad pública que motive tan drástica resolución, en orden a decretar la clausura del relleno sanitario de que se trata;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en el caso concreto el requerido -Alcalde de la Municipalidad de Til Til- con ocasión de la aprobación de un proyecto por parte del Comité de Ministros de relleno de residuos para que funcione en la misma comuna, en el marco de la institucionalidad medio ambiental, anuncia públicamente que ejercerá sus atribuciones privativas que lo facultan para cerrar los rellenos sanitarios en su comuna, materializándose en el Decreto Municipal N°913 de fecha 28 de julio de 2017, clausurando el Relleno Sanitario *"Loma Los Colorados"* de propiedad de la requirente. Lo anterior, sin entregar motivos ni razones para ello, sólo citando el artículo 161 LGUC que lo dota de facultades para proceder a la adopción de tal medida;

TRIGESIMOQUINTO: Que, de conformidad a lo expuesto precedentemente sea que la clausura constituya un acto administrativo desfavorable o una sanción administrativa, su aplicación debe quedar sujeta a las exigencias de un racional y justo procedimiento previo (STC 437, c. 17). Debiendo aplicarse las garantías del artículo 19, N°3, inciso sexto constitucional, cuales son entre otras *"el derecho a defensa y la aportación de pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional"* (STC roles N°s 481 y 2682), especialmente en este caso concreto, donde la clausura se ha convertido, en la realidad, en una verdadera sanción administrativa, más que en una medida excepcional de autotutela ejecutiva.

Lo que ocurrió fue que el Alcalde de Til Til sin existir una necesidad pública que justificare el acto administrativo aplicó la disposición legal censurada sin más fundamento que la pura discrecionalidad sin ceñirse a un procedimiento racional y justo, motivo por el cual la aplicación del artículo 161 de la LGUC resulta contraria a la Constitución;

TRIGESIMOSEXTO: Que, la autoridad para que ejerza sus facultades discrecionales con respeto al principio de supremacía constitucional, debe proceder siempre aplicando un procedimiento racional y justo, ya se trate de un acto administrativo desfavorable, o derechamente, de una sanción administrativa, lo cual no ocurrió en la especie;

Infracción al artículo 19, N°21 constitucional

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, el artículo 19 N°21 constitucional asegura a toda persona el derecho a mantener -en el caso que la haya iniciado- su actividad económica sujeta al cumplimiento de la ley y que no sea ella contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

La requirente estimó que esta disposición constitucional era vulnerada por el artículo impugnado pues, en términos abstractos *"se permite que el alcalde actuando con absoluta discrecionalidad, impida el desarrollo de diversas actividades económicas.". Y en concreto "al decretarse la clausura de las edificaciones existentes, el alcalde entorpeció la operación del Relleno Sanitario destinado a disponer de los residuos domiciliarios, al no poderse utilizar las edificaciones necesarias para dicha operación, e impidió el desarrollo de diversas actividades económicas anexas, tal como la generación y venta de la energía eléctrica que se produce en la planta de Biogás utilizando para dichos efectos las emanaciones de Biogás del relleno (al clausurar dicha planta) y tal como el tratamiento de los líquidos percolados emanados del relleno (al clausurar la planta del tratamiento de Riles), entre otras."* (fs 14 y 15);

TRIGESIMOCTAVO: Que, en relación a esta garantía constitucional, este Tribunal se ha pronunciado expresando *"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 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 167/93, c.14) El cómo ha de ejercerse la actividad económica lícita atañe al modo o manera como se ejecutan los actos que configuran dicha actividad"* (STC Rol N°2644 considerando 15°);

TRIGESIMONOVENO: Que, la aplicación de la norma jurídica censurada ha posibilitado la clausura del establecimiento industrial, constituye en sí una medida en extremo dañosa, que afecta en su esencia la garantía constitucional de la libertad económica que la Carta Fundamental asegura al requirente, el que no puede continuar con el correcto ejercicio de su actividad, la que se vio por un lado limitada pues no se puede disponer de dichas instalaciones para los residuos domiciliarios e imposibilita el desarrollo de otras, todo lo cual, además, repercute en la calidad de vida de los vecinos de Til Til.

Por consiguiente, esta prohibición a desarrollar una actividad económica, no se funda en ninguno de los sustentos que permitirían prohibir el desarrollo de una actividad económica, esto es, moral, orden público y la seguridad nacional;

CUADRAGÉSIMO: Que, por lo expresado precedentemente se concluye que la aplicación de la norma jurídica impugnada ha lesionado, el derecho a desarrollar la actividad económica de la propietaria del relleno sanitario, por el proceder del Alcalde de Til Til de clausurar dicho establecimiento industrial;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por propósito evitar que la aplicación de una disposición legal, invocada en una gestión judicial, tenga efectos contarios a la Constitución en términos que se restringa el contenido esencial de un derecho fundamental del requirente, lo que ha ocurrido en este caso concreto;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, todo lo cual hace que se vean vulneradas las garantías aseguradas a toda persona en el artículo 19 numerales 2°, 3° y 21° de la Carta Fundamental en los términos señalados precedentemente, sin que sea necesario referirse a las demás garantías denunciadas como infringidas por la parte requirente;

SENTENCIA ROL (3770)



ARTÍCULO 360, INCISO UNDÉCIMO, VOCABLO *"SÓLO"*, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO[6]

Norma que impide la reclamación judicial respecto de resoluciones dictadas por la autoridad administrativa en materia laboral

Artículo 19 N°3, inciso primero CPR

Tutela judicial efectiva

6.- El requerimiento solicitaba la inaplicabilidad de los vocablos *"sólo"*, del inciso undécimo del artículo 360, y *"que procedan"*, contenido en la letra e) del artículo 420, ambos, del Código del Trabajo. No obstante, la sentencia resolvió rechazar la impugnación de la letra e) del artículo 420 en el vocablo *"que procedan"*; y acoger el requerimiento respecto del vocablo *"sólo"* del inciso undécimo del artículo 360 del Código del Trabajo.

STC 4136, DE 27 DE MARZO DE 2019

"[el acceso a la justicia, en los términos garantizados por el numeral 3°, del artículo 19 constitucional, impide la inmunidad administrativa, en el sentido de que todo acto emanado de la administración está sujeto al control judicial y también, es garantía para todas las personas en orden de que las leyes deben interpretarse en favor del inicio del proceso para el caso que la persona afectada con una decisión de la autoridad administrativa pueda incoarlo, y así obtener una resolución judicial;" (c.24°, STC 4136)[7]

STC 4136, *publicada el 27 de marzo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Ripley S.A. respecto de los vocablos *"sólo", del inciso undécimo del artículo 360, y "que procedan"*, contenido en la letra e) del artículo 420, ambos, del Código del Trabajo, en los autos sobre recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°41.455-2017.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

El conflicto de constitucionalidad promovido ante esta Magistratura

PRIMERO: Que, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Ripley S.A requiere, en forma principal, que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en forma conjunta del vocablo *"sólo" del inciso undécimo, del artículo 360 y la expresión "que procedan" del artículo 420, letra e), ambos del Código del Trabajo y, en forma subsidiaria solicita la inaplicabilidad del vocablo "sólo"* del inciso undécimo del artículo 360 del Código del Trabajo.

Lo anterior, en la gestión judicial pendiente, que trata de un recurso de queja interpuesto contra los integrantes de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, tramitado ante la Corte Suprema, bajo el Rol N°41.455-2017;

SEGUNDO: Que, la parte requirente manifiesta que tales preceptos legales, en la parte que indican, resultan contrarios a la Constitución en el caso concreto, atendido a que vulneran las siguientes disposiciones constitucionales:

En primer lugar se infringiría el inciso segundo, del artículo 38° constitucional, al sostener que *"si una persona se ve lesionada en sus derechos por una resolución dictada por una autoridad administrativa en materia laboral, debe recurrir a los Juzgados de Letras del Trabajo*.

7.- El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se declaró incompetente para conocer de una reclamación interpuesta contra una resolución expedida por la Dirección del Trabajo relativa a la calificación de servicios mínimos. A su turno, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo en alzada a dicha declaración de incompetencia, confirmó la resolución, arguyendo la restricción del régimen de apelaciones administrativas en materia laboral a sólo las que sean procedentes conforme las que prevea la ley, estableciéndose, argumentó el Tribunal, que la impugnación sólo es procedente de ser planteada al Director Nacional del Trabajo. A esta decisión de la Corte de Apelaciones, recurrieron de queja ante la Corte Suprema, constituyendo dicha alegación la gestión pendiente a que accede el libelo de inaplicabilidad incoado, buscando que se declare la competencia de la justicia laboral ordinaria para conocer de la reclamación interpuesta.

Si esa reclamación no es atendida, estamos frente a una evidente infracción del inciso 2° del artículo 38 de la Constitución." (fojas 11).

En segundo lugar el artículo 19, N°3 en relación al N°26 constitucional al señalar que la igualdad de acceso a la justicia, se ve afectada *"tanto si se impide que las decisiones administrativas sean revisadas por los tribunales como también si se introducen formalidades procesales que hagan ilusorio el ejercicio de este derecho"* (fojas 11).

En tercer lugar, la requirente estima vulnerado el inciso segundo del artículo 76 constitucional, indicando que *"En vista de lo dispuesto en el artículo letra e) del artículo 420 del Código del Trabajo, también los Juzgados Civiles podrían declararse incompetentes para conocer de las reclamaciones contra resoluciones administrativas en materia laboral, bajo el argumento de que, si dichas reclamaciones proceden, entonces el tribunal competente es el del Trabajo. Así, el problema ya no es sólo de competencia, si no que se estaría vulnerando el Principio de Inexcusabilidad de los Tribunales."* (fojas 13).

Y también considera infringido el artículo 5°, inciso segundo de la Carta Fundamental, en relación al artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al artículo 8.1. letra d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 19 N°16 y 19 de la Constitución Política, de esta forma *"siendo la calificación de los servicios una materia que limita el Derecho a la Huelga, debe existir la posibilidad de que esa limitación sea revisada por los tribunales en forma sencilla y rápida" (fojas 14) y agrega que "a falta de un procedimiento sencillo, rápido y efectivo, se estaría también vulnerando el Derecho a la Negociación Colectiva consagrado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, toda vez que se estaría restringiendo su protección judicial, y por tanto, la posibilidad de negociar en conformidad a la Constitución y las leyes con la regularidad que ellas establecen"* (fojas 15);

TERCERO: Que, dichas normas jurídicas a juicio de los requirentes, serían decisivas en la resolución de la controversia judicial, particularmente en el recurso de queja pendiente, por lo que sujetar a un examen de constitucionalidad a las citadas disposiciones legales resulta esencial en la pretensión formulada ante la Suprema Corte;

CUARTO: Que, el artículo 360, inciso undécimo del Código del Trabajo expresa:

"La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa deberá ser fundada y emitida dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al requerimiento. Esta resolución deberá ser notificada a las partes dentro de los cinco días siguientes a su emisión y sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo."

A su vez, el artículo 420, letra e), del Código del Trabajo establece:

"Serán de competencia de los Juzgado de Letras del Trabajo:

e) las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social";

QUINTO: Que, la primera de las normas objetadas se refiere a la reclamación en materia de servicios mínimos, lo que constituye una modalidad de limitación al derecho a huelga, entregando a la autoridad administrativa pertinente la resolución de las controversias que se susciten entre las partes de un convenio colectivo, respecto a dichos servicios; la otra disposición legal censurada es de aplicación general en materia de competencia de la jurisdicción laboral;

Antecedentes

SEXTO: Que, es necesario considerar ciertos hitos en relación con la gestión judicial pendiente, y que son los siguientes:

i) El Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Ripley S.A. recibió por parte del Banco Ripley S.A. una propuesta de calificación de servicios mínimos, para que se obligara al sindicato a proporcionar equipos de emergencia con 400 trabajadores de un total de 800 contratados por la compañía.

ii) Ante al rechazo de la propuesta por parte del Sindicato, Banco Ripley S.A. formuló un requerimiento ante la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, con el objeto de que procediera a la calificación de los servicios mínimos. El ente administrativo requerido emitió la resolución N°359 de fecha 12 de mayo de 2017 por la cual calificó favorablemente un total de 25 cargos, comprensivos de 138 trabajadores.

iii) Se presenta en contra de la citada resolución un recurso jerárquico, ante el Director Nacional del Trabajo, autoridad que procede a rechazar dicho recurso, mediante resolución N°539 de fecha 11 de julio de 2017, en la que además acoge parcialmente la solicitud de calificación de servicios mínimos (calificando como servicios mínimos un total de 25 cargos comprensivos de 91 trabajadores) solicitada por Banco Ripley S.A.

iv) Con fecha 25 de julio de 2017 el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Banco Ripley S.A. interpone reclamación judicial en contra de la resolución administrativa que califica servicios mínimos, esto es resolución N°539 de 11 de julio de 2017, del Director Nacional del Trabajo, en la parte que rechazó el recurso jerárquico interpuesto en contra de la resolución N°359 de 12 de mayo de 2017 y en la que acoge parcialmente la solicitud de calificación de servicios mínimos.

v) Dicha causa recayó en el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago bajo el Rol M-1806-2017, declarándose incompetente para conocer la reclamación deducida.

vi) Se presenta por la parte requirente de autos un recurso de apelación en contra de la resolución del 2° Juzgado de Letras del Trabajo por la que se declara incompetente, el que tiene el Rol N°1635-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, Corte que confirma la resolución apelada.

vii) Finalmente se presenta en contra de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de queja ante la Corte Suprema, Rol N°41.455-2017, la que constituye la gestión pendiente de autos;

Los servicios mínimos y su regulación

SÉPTIMO: Que, constitucionalmente no existe impedimento para que los trabajadores de empresas privadas puedan ejercer el derecho a huelga, dado que el artículo 19, N°16 de la Constitución, al consagrar la garantía de la libertad de trabajo y su protección, solamente prohíbe declararse en huelga a los funcionarios del Estado, de las Municipalidades y aquellos que laboren en corporaciones o empresas que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. Por consiguiente, cabe considerar que en

materia laboral los trabajadores que puedan ejercer el derecho a huelga, y con el objeto de mantener la continuidad de ciertas actividades de la empresa respectiva, están obligados a proporcionar el personal indispensable para atender los servicios mínimos, pudiéndose desde ya vislumbrar el rol social que posee tal institución;

OCTAVO: Que, respecto al concepto de servicios mínimos, la Dirección del Trabajo los ha definido como *"aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencial el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga, cuando resultan estrictamente necesarias para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes; garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas aquellas relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios."* (Dictamen 5346/0092 de 28.10.2016), definición que constitucionalmente resulta procedente;

NOVENO: Que, la Ley N°20.940 que *"Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales" introdujo el Capítulo VII en el Libro IV del Código del Trabajo denominado "Limitaciones al Ejercicio del Derecho a Huelga"*, el que contiene reglas acerca de los servicios mínimos y equipos de emergencia para el caso que la empresa se vea afectada por el derecho a huelga por parte de los trabajadores, en el marco de un proceso de negociación colectiva.

Según dicha regulación, deberán existir servicios mínimos en que la comisión negociadora tendrá que proveer el personal indispensable con el propósito especificado en el artículo 359 del Código del Trabajo, esto es, proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa, prevenir accidentes, garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, atender las necesidades básicas de la población y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. La Ley denomina a los trabajadores que deban prestar los servicios básicos como equipo de emergencia.

De manera que, por un lado se encuentra el derecho de huelga de los trabajadores, en su máxima amplitud, comprendiendo la suspensión total y absoluta de la obligación de prestar servicios al empleador en el marco de la negociación colectiva y por el otro lado, la necesidad de cautela de ciertos bienes, actividades, pues su suspensión ocasionaría un daño a bienes jurídicos relevantes. Esta colisión de derechos el legislador la resuelve estableciendo los servicios mínimos, que constituyen una forma de limitar correctamente el derecho a huelga, esto es, sin afectar su contenido esencial, el que consistiría en la cesación efectiva del trabajo (STC Español 11/1981);

DÉCIMO: Que, el artículo 360 del citado cuerpo legal, consagra las reglas relativas a la calificación de esos servicios mínimos, en la cual existe un procedimiento de las partes involucradas para llegar a acuerdo en tales servicios. Al respecto, la norma jurídica señalada, distingue para el caso en que los trabajadores que negocien colectivamente y su empleador lleguen a acuerdo en esta materia, y para aquél en que exista desacuerdo. Si hay consentimiento, expresa la norma jurídica, se levantará un acta en que se especifiquen los servicios mínimos y los equipos de emergencia, acta que será suscrita por las partes negociadoras. En caso contrario, cualquiera de ellas puede requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo.

Una vez emitida la resolución -fundada- por parte de dicha entidad administrativa, calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa, sólo existe la posibilidad para las partes de impugnar tal resolución ante el Director Nacional del Trabajo, lo que ocurrió en la especie conforme se explica en considerando anterior;

DECIMOPRIMERO: Que, precisamente, la expresión *"y sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo" consagrada en el inciso undécimo, del artículo 360 del Código del Trabajo, y que constituye una de las disposiciones legales impugnadas en la voz "sólo", ha ocasionado que los juzgados del trabajo hayan declarado, indefectiblemente, su incompetencia absoluta para conocer de acciones intentadas en contra de lo resuelto por el mencionado funcionario del orden administrativo, resoluciones que han sido confirmadas por las Cortes de Apelaciones, por regla general. La Corte Suprema ha tenido un pronunciamiento distinto, argumentando a favor de la competencia de los Juzgados del Trabajo, en base al inciso undécimo, del artículo 360 del Código del Trabajo que "es precisamente del tenor de la última frase recién transcrita que los jueces desprenden que, con la reclamación allí aludida no sólo queda agotada la sede administrativa, sino que además las partes involucradas quedan privadas del derecho a acudir a la jurisdicción, y por ende, que los tribunales de justicia estarían impedidos de ejercer el cometido que les es propio, lo que traduce una clara vulneración de los principios básicos que gobiernan un estado de derecho"* (SCS Rol N°832-2018);

DECIMOSEGUNDO: Que, sobre la materia en que incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales, resulta del todo atingente revisar el derecho comparado.

En este sentido, la Constitución Española en el artículo 28.2 al reconocer el derecho a la huelga expresa que *"La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". Al respecto, el Tribunal Constitucional de España ha señalado que "atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos no es inconstitucional, en la medida en que ello entra de lleno dentro de las previsiones del art.28.2 de la Constitución y además es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional. La autoridad gubernativa se encuentra -ello es obvio- limitada en el ejercicio de esta potestad. Son varios los límites con los que se topa. Ante todo, la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial; y, después, en el orden formal, la posibilidad de entablar contra las decisiones la acción de tutela jurisdiccional de derechos y libertades públicas (...)". Agrega la misma sentencia que "Así como la potestad, que a la autoridad gubernativa se atribuye para adoptar las medidas necesarias de garantía de los servicios esenciales de la comunidad, encuentra su fundamento en el art.28 de la Constitución, siempre que las correspondientes decisiones queden sujetas al control de los tribunales de justicia y al de este Tribunal mediante el oportuno recurso de amparo"* (Sentencia TC español 11/1981 C.18 y 19);

DECIMOTERCERO: Que, por su parte, en el sistema jurídico laboral de Alemania la ley regula los servicios mínimos, distinguiendo si el conflicto laboral incide en empresas de interés público o de interés privado, atendido a que se privilegia la vida, la salud y la seguridad, en términos que prevalecen al derecho a huelga de los trabajadores. La divergencia en relación a considerar los servicios mínimos, está entregada a los tribunales federales alemanes, los cuales en sus pronunciamientos pueden establecer principios básicos generales referidos a los servicios mínimos;

DECIMOCUARTO: Que, la determinación de los servicios mínimos y la divergencia que pueda producirse entre los trabajadores, los directivos empresariales y las autoridades administrativas, admiten, por regla general, en el derecho comparado el acceso a la justicia a fin de que sea este poder del Estado el que dirima el conflicto jurídico, recogiendo aquella doctrina que considera que los actos administrativos son de suyo justiciables;

El Control de Constitucionalidad concreto de las disposiciones legales impugnadas

DECIMOQUINTO: Que, esta Magistratura conforme a sus atribuciones, está llamada a efectuar el control de constitucionalidad, de manera de examinar si las disposiciones legales impugnadas en estos autos resultan compatibles o no con la Carta Fundamental, en el caso concreto;

DECIMOSEXTO: Que, el sistema de resolución de carácter administrativo que prevé el ordenamiento jurídico laboral en nuestro país, es anómalo, considerando que nuestro estado de derecho consagra, una vez agotada la vía administrativa, la facultad del administrado de deducir la acción judicial pertinente ante los tribunales de justicia. Cabe considerar al respecto, el artículo 54 de la Ley N°19.880, sobre Procedimientos Administrativos, que establece la regla que interpuesto una reclamación administrativa no se puede a la vez, deducir la misma prevención ante los tribunales de justicia, mientras no sea resuelta aquella, agregando que si se deduce acción judicial por el administrado se entiende declinada la vía administrativa, y en tal sentido, la autoridad administrativa deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación sobre el mismo asunto. Por consiguiente, el administrado siempre tiene el derecho a interponer el reclamo administrativo y después ejercer la acción judicial, o sólo deducir esta última, a su voluntad o criterio;

DECIMOSÉPTIMO: Que, el procedimiento del inciso undécimo del artículo 360 del Código del Trabajo en cuanto se agota en la resolución de la autoridad administrativa laboral, cerrando paso a la vía judicial, resulta del todo extraño al impedir el acceso a la justicia de aquella parte, sean trabajadores o empleadores, que se vean afectados en sus derechos por los servicios mínimos y equipos de emergencia determinados, en último término, por el Director Nacional del Trabajo.

Es interesante observar que en la historia fidedigna del establecimiento de dicha norma jurídica, la instancia judicial en los servicios mínimos fue expresamente abordada por el legislador manifestándose contrario a la judicialización de los mismos, así en el primer trámite constitucional consta *"En relación a los servicios mínimos resulta necesario establecer un mecanismo de acuerdo intermedio entre las partes, determinando que a falta de acuerdo deba dirimir la Dirección del Trabajo", posteriormente en el segundo trámite constitucional se consignó la intervención de destacados profesores, entre ellos, José Luis Ugarte quien expresó que "la extensión de la intervención de la Dirección del Trabajo y la excesiva limitación que se propone mediante la figura de los servicios mínimos, lo que va a generar una excesiva judicialización de tales procedimientos"*, ese fue el núcleo del asunto, el temor a una excesiva judicialización de los procesos, por lo que en virtud de una indicación de la Presidenta de la República, se eliminó la referencia a la posibilidad de recurrir judicialmente de la resolución administrativa, indicación que posteriormente fue aprobada;

El Caso Concreto

DECIMOCTAVO: Que, en el caso concreto, la parte requirente se siente agraviada por lo determinado en la Resolución N°539, de 11 de Julio de 2017, del Director Nacional del Trabajo que acoge parcialmente los recursos jerárquicos deducidos por el Sindicato recurrente y la Empresa Banco Ripley S.A. en contra de la Resolución N°359 de fecha 12 de Mayo de 2017 del Director Regional del Trabajo de la Región Metropolitana Oriente que califica los servicios mínimos de la citada empresa;

DECIMONOVENO: Que, la citada resolución del Director del Trabajo expresa en su última parte lo siguiente *"Infórmese a las partes que conforme a lo establecido en el artículo 360 inciso 11 del Código del Trabajo y el Dictamen 1563/038 de fecha 07 de abril de 2017 de la Dirección del Trabajo, ejecutoriada que se encuentre esta resolución, la organización sindical, en caso de haberse suspendido el inicio de la negociación colectiva y prorrogado el instrumento colectivo vigente, podrá presentar su proyecto al día siguiente de ejecutoriada, entendiéndola tal día el día 60 anterior al vencimiento del mismo"*. Del tenor, de lo transcrito fluye con nitidez el agotamiento administrativo del procedimiento que produce la antedicha resolución;

VIGÉSIMO: Que, tal como se menciona en el considerando sexto, numeral iv) precedente, la parte requirente interpone reclamación judicial en contra de la referida resolución del Director del Trabajo ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo Rol M-1806-2017, juez respectivo que declara la incompetencia absoluta en razón de la materia fundado en el artículo 420, letra e), del Código del Trabajo en relación con el inciso undécimo del artículo 360 del mismo Código atendido a que esta disposición expresa que la resolución de la Dirección Regional del Trabajo sólo es reclamable ante el Director Nacional del Trabajo, expresando:

"toda vez que la misma quedó entregada al conocimiento de la autoridad administrativa, no estableciéndose por el legislador competencia para los juzgados laborales, por cuanto las reclamaciones que procedan en contra de resoluciones de autoridad administrativa en materia laboral, en este caso específico de negociación colectiva, quedo radicada solo en la instancia administrativa, máxime por cuanto tanto la letra e) como la letra b) del citado artículo 420, señalan que tales materias son de conocimiento de un tribunal con competencia en materia laboral en los casos que la ley entregue tal atribución, lo que aquí no acontece".

Una vez apelada esta resolución, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 13 de octubre de 2017, procede a confirmarla con fecha 27 de julio de 2017, cuyos fundamentos se centran exactamente en el artículo 360 del Código Laboral en aquella parte que expresa que la determinación de los servicios mínimos por parte de la Dirección Regional del Trabajo, *"sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo", declarando que "Acierta en este sentido la juez a quo al señalar en la resolución recurrida que la norma antes transcrita, en lo pertinente, ha limitado expresamente el conocimiento de la reclamación deducida al ámbito de competencia de la autoridad administrativa, en este caso, del Director Nacional del Trabajo, no estableciéndose instancia de reclamación judicial alguna en la materia laboral que nos ocupa, relativa a la negociación colectiva, por lo que no cabe sino concluir que los Juzgados de Letras del Trabajo carecen de competencia al efecto"*. Contra esta resolución, la parte requirente de estos autos presentó recurso de queja en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que concurren al citado fallo, y que constituye la gestión judicial pendiente;

De la tutela judicial efectiva

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, tanto el artículo 420, letra e), del Código del Trabajo, norma en virtud de la cual el Juez del Trabajo se declara incompetente como el artículo 360 del mismo código que establece que la determinación de los servicios mínimos solo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo, impiden acceder a la justicia en relación a la materia controvertida, esto es, impugnar judicialmente el acto administrativo. Motivo por el cual, el control de constitucionalidad concreto que efectuará esta Magistratura a las disposiciones legales censuradas será en relación al artículo 19, N°3, inciso primero constitucional, en cuanto consagra la tutela judicial efectiva, dejando de lado el análisis de los otros preceptos constitucionales aducidos por la parte requirente en su acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, la tutela judicial efectiva se entiende como el derecho que tiene toda persona de acceder a los Tribunales de Justicia, deduciendo la pertinente acción, originándose un proceso, el que contiene un conjunto de derechos, que componen lo que se denomina el debido proceso y que nuestra Carta Fundamental denomina un procedimiento racional y justo;

VIGESIMOTERCERO: Que, como ha expresado esta Magistratura la tutela judicial efectuada presenta una doble dimensión *"por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tienen por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho"* (STC Roles N°s 815, c.10 y 1535, c.19);

VIGESIMOCUARTO: Que, el acceso a la justicia, en los términos garantizados por el numeral 3°, del artículo 19 constitucional, impide la inmunidad administrativa, en el sentido de que todo acto emanado de la administración está sujeto al control judicial y también, es garantía para todas las personas en orden de que las leyes deben interpretarse en favor del inicio del proceso para el caso que la persona afectada con una decisión de la autoridad administrativa pueda incoarlo, y así obtener una resolución judicial;

VIGESIMOQUINTO: Que, el contenido esencial de la institución tutela judicial efectiva, es el derecho a la acción entendida por la doctrina como *"el derecho fundamental que asiste a todo sujeto de Derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas la garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los Juzgados y Tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en Derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto."*(Gimeno Sendra, Vicente (2017). Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional, Edisofer s.l., p. 523);

VIGESIMOSEXTO: Que, extensa es la doctrina configurada, a partir de la Constitución de 1925, lo que repitió el texto original de la Carta en actual vigor, relativa a la creación de los tribunales contenciosos-administrativos, normas constitucionales meramente programáticas (dado que nunca se crearon) expresando dicha doctrina que correspondía a los tribunales ordinarios de justicia conocer de lo contencioso administrativo, porque lo contrario sería dejar a las personas en la más absoluta indefensión. De tal forma que los tribunales de justicia pueden y deben conocer y juzgar las materias contenciosas-

administrativas, y al efecto así ha ocurrido. La doctrina a este respecto ha expresado que la lucha por el Derecho *"concluya pronto por lograr esa ambiciosa, alta, pero necesaria cota de todo Estado de Derecho que es la de instrumentarse como un Estado de justicia, pero entendiendo esa palabra no en cualquier sentido impreciso o retórico, sino precisamente como justicia judicial plenaria"* (García de Enterría, Eduardo (2011) Democracia, Ley e Inmunidades del Poder. Thomson Reuters, 2° edición, p.101);

Principio de Inexcusabilidad

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, el principio de inexcusabilidad implica la obligación de los tribunales de pronunciarse cuando a ellos se recurre en forma legal ni aún por falta de ley, principio elevado a rango constitucional (artículo 76). En definitiva, no se puede privar a los afectados de la facultad consagrada constitucionalmente de deducir ante un órgano jurisdiccional con sujeción al debido proceso, las acciones en defensa de los derechos.

En materia laboral, y respecto del asunto en que inciden las normas jurídicas censuradas, es constitucionalmente reprochable que la justicia laboral se niegue al conocimiento y juzgamiento acerca de las diferencias que se puedan suscitar entre un sindicato o grupo de trabajadores con su empresa respecto a la calificación de los servicios mínimos y la resolución del Director del Trabajo acerca de ello, como ha ocurrido en la Empresa Banco Ripley S.A, y que ha originado estos autos constitucionales, renunciando a sus propias facultades establecidas en el artículo 76 constitucional, norma jurídica que resulta vulnerada en la gestión pendiente;

Conclusiones

VIGESIMOOCTAVO: Que, el inciso undécimo, del artículo 360 del Código del Trabajo al establecer que la resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos, como limitación al ejercicio del derecho a huelga, únicamente permite la impugnación de ella ante el superior jerárquico, esto es, el Director Nacional del Trabajo, consagra una especie de inmunidad administrativa intolerable constitucionalmente, y además porque cierra el acceso a la justicia, con lo cual vulnera en forma flagrante el inciso primero, del numeral 3°, del artículo 19 de la Carta Fundamental;

VIGESIMONOVENO: Que, este Tribunal Constitucional por las motivaciones expuestas precedentemente hará lugar al requerimiento interpuesto, únicamente en lo que respecta a la voz *"sólo"* del inciso undécimo del artículo 360 del Código del Trabajo por considerar que ello es suficiente para que la gestión pendiente prospere y el sindicato requirente tenga acceso a la justicia laboral en términos que la resolución N°539 de fecha 11 de Julio de 2017 del Director del Trabajo pueda ser conocida y juzgada en el respectivo proceso laboral por el juzgado competente;

TRIGÉSIMO: Que, en lo que respecta a la impugnación de la letra e) del artículo 420 en los vocablos *"que procedan"* no se acogerá, en esta parte la acción de inaplicabilidad deducida, por considerarse innecesario;

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, cabe hacer presente lo manifiesto de la incompatibilidad constitucional que contiene el inciso undécimo del artículo 360 del Código del Trabajo que en la actualidad se está tramitando en sede legislativa un proyecto de ley que modifica el artículo 360 del Código del Trabajo, sustituyendo la frase impugnada

en estos autos constitucionales; en el sentido de permitir a los particulares recurrir de la resolución del Director Nacional del Trabajo que califique los servicios mínimos y de los equipos de emergencia en caso de negociación colectiva, ante los tribunales de justicia, atendido al evidente conflicto que la aplicación de la norma genera, tal como se indica en la moción parlamentaria *"quedando a su solo arbitrio tal decisión, sin permitir al interesado elevar el conflicto a una autoridad judicial, por lo que en definitiva va a depender de la capacidad persuasiva o política que tenga la empresa ante la Dirección del Trabajo para lograr que dicha institución acoja su solicitud, elemento del todo peligroso, tomando especial consideración el poder que detentan algunas empresas a nivel gubernamental"* (Boletín N°11.336-13), proyecto que ha sido informado favorablemente por la Corte Suprema.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL VOCABLO *"SÓLO", CONTENIDO EN EL INCISO UNDÉCIMO DEL ARTÍCULO 360, Y SE RECHAZA, LA FRASE "QUE PROCEDAN"*, DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 420, AMBOS, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE QUEJA QUE CONOCE LA CORTE SUPREMA BAJO EL ROL N°41.455-2017. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

SENTENCIA ROL (4136)



ARTÍCULO TRANSITORIO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N°20.791, QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN MATERIA DE AFECTACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA DE LOS PLANES REGULADORES

Norma que restablece el carácter indefinido de las declaratorias de utilidad pública; salvo en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales

Artículo 19 N°21; y N°24 CPR

Igualdad ante la ley y el debido proceso laboral – derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria, en materia económica; derecho a desarrollar actividades económicas lícitas; y derecho de propiedad

STC 5172, DE 14 DE MAYO DE 2019

"Lo que se está escrutando es la constitucionalidad o no del efecto de una norma intertemporal que crea la ficción de retrotraer en el tiempo los efectos de una disposición que había dejado de tener aplicación" (c. 14, STC 5172)

"[t]al como lo ha expresado el voto de minoría de las sentencias 3208-16 y 3250-16 "para evitar confusiones es importante dejar claro que no se discute aquí el grado de protección que brinda la Constitución frente, por ejemplo, a nuevos estándares o procedimientos urbanísticos. En este sentido, una declaración de inaplicabilidad no implica un congelamiento del ordenamiento jurídico urbanístico o, como erradamente se suele acusar, el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre el mismo. Lo que se está escrutando es la constitucionalidad o no del efecto de una norma intertemporal que crea la ficción de retrotraer en el tiempo los efectos de una disposición que había dejado de tener aplicación. De este modo, la gruesa afirmación de que "no hay propiedad sobre normas" carece de utilidad analítica." (c. 14°, STC 5172; c. 19°, STC 4901; c. 16°, STC 4631; c. 9°, STC 9031)

"[l]as limitaciones al dominio deben ser armónicas con la seguridad jurídica que tiene que contener el ordenamiento jurídico en términos que no afecten el contenido esencial de la propiedad, estableciéndose normas jurídicas que contengan condiciones estables que conlleven a situaciones de certeza, lo que no ha ocurrido con la disposición legal cuestionada. En este sentido, el constituyente de 1980 afianzó tan sustancialmente el dominio privado que es la única garantía que en el mismo numeral 24° del artículo 19 constitucional (-) que la contiene. Además protege el derecho en su esencia. Las demás garantías están amparadas junto con su numeral respectivo en el numeral 26° de la citada disposición constitucional en cuanto al derecho en su esencia;" (c. 26°, STC 5172; c. 31°, STC 4901; c. 16°, STC 9031)

STC 5172, *publicada el 14 de mayo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por METLIFE Chile Seguros de Vida S.A. Respecto de la frase "en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales", contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 39-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se ha solicitado -por Metlife Chile Seguros de Vida S.A.- la inaplicabilidad de la frase *"en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales" contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791 que "Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de Afectaciones de Utilidad Pública en los Planes Reguladores"*;

SEGUNDO: Que, la norma legal citada, en la parte que se impugna, excluye de la afectación a la declaratoria de utilidad pública a los anteproyectos aprobados y con los

permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales (en adelante DOM), lo que no ocurre respecto de los proyectos que hubieren iniciado el procedimiento urbanístico, ingresando una solicitud de permiso ante la DOM, pendientes de resolución, los que quedan afectos a la declaratoria de utilidad pública. Por lo cual, corresponde esclarecer si la aplicación de la norma jurídica, en dichas situaciones ,resulta contraria a las garantías de los N°s 2°, 21°, 22° y 24° del artículo 19 constitucional, en la gestión pendiente, que corresponde a la causa Rol N°39-2018 sobre reclamo de ilegalidad que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

TERCERO: Que, para resolver adecuadamente el conflicto de constitucionalidad promovido en estos autos se reseñará, someramente, la historia del establecimiento de la disposición legal impugnada;

BREVE HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA JURÍDICA CENSURADA

CUARTO: Que, durante la tramitación de la referida norma se destaca la intervención del Honorable Senador Andrés Zaldívar Larraín, quien previó la situación de conculcación del derecho de propiedad de aquellos dueños que habiendo obtenido la desafectación de su inmueble, con esta iniciativa de ley se volvía al estado anterior, esto es, declarados bienes de utilidad pública, por lo que el Ejecutivo presentó una propuesta de redacción en una indicación sustitutiva de la norma.

La indicación sustitutiva tuvo por objeto -tal como lo señala una asesora del Ministerio de Vivienda y Urbanismo- *"declarar de utilidad pública todos los terrenos dispuestos como tales, que hubieren caducado en virtud de las leyes N°19.939 y 20.331. No obstante, se establece la posibilidad de que la SEREMI o la municipalidad, en su caso, dejen sin efecto las declaratorias incluidas en una lista aprobada por decreto o resolución, en un plazo de 6 meses contado desde la publicación de la ley"* (Historia de la Ley N°20.791, p. 96. Ver también p. 157).

En el debate de la Comisión de Hacienda del Senado el Senador Zaldívar expresó *"dudas y preocupación por la solución que propone la disposición transitoria, debido a que no tiene un fundamento jurídico válido y constituye una limitación al derecho de dominio que puede ser reclamado por la vía constitucional. Explicó que al caducar la declaratoria de utilidad pública los propietarios recuperaron el dominio pleno y pueden haber efectuado actos de disposición que ahora se verían contrariados por la nueva declaratoria de afectación que dispone el artículo transitorio. (...) Estimó que el artículo transitorio debiera corregirse de modo que exprese que todos los casos de propiedades que estuvieron sujetas a la declaratoria de afectación, y fueron liberadas por las disposiciones de las leyes N°s. 19.939 y 20.331, deban revisarse en base a las normas de las disposiciones permanentes y se decida si volver a sujetarla a la declaratoria o no. Además, consideró inconveniente que la autoridad municipal pueda decidir individualmente si en un caso determinado puede quedar sin efecto la declaratoria de afectación, porque se juegan derechos y cantidades de dinero importantes en varias situaciones. Reiteró su recomendación de buscar una redacción que permita no afectar a las propiedades que ya han sido objeto de actos de disposición, en las que pueden existir proyectos en marcha."* (Historia de la Ley N°20.791, p. 162).

El Senador Zaldívar insistió en su punto y reiteró su *"preocupación por el contenido del artículo transitorio, en el sentido que puede dar lugar a reclamaciones acerca de su constitucionalidad al revivir o volver a otorgar vigencia a declaraciones que caducaron en virtud de una ley. Señaló que se afectarán derechos respecto de los permisos o autorizaciones*

concedidas en este último tiempo y, por lo mismo, debieran estudiar una fórmula que consiga los objetivos de la iniciativa, pero resguardando correctamente los derechos adquiridos en esta etapa identificada como de transición. En dicho sentido, formuló una proposición para adecuar el artículo transitorio, esclareciendo que siempre predominarán los derechos constituidos en los terrenos por los particulares respecto de permisos ya otorgados. Además, planteó que podría congelarse la situación actual por un año, y que el Ministerio, junto a los municipios, determinen qué casos de declaratorias que caducaron deben volver a afectarse por utilidad pública." (Historia de la Ley N°20.791, p. 164).

A continuación el Senador Carlos Montes planteó que *"podrían aprobar la proposición del Honorable Senador señor Zaldívar respecto del artículo transitorio con pequeñas modificaciones, dado que la misma explicita que no se afectan los permisos otorgados a los propietarios de terrenos una vez que caducaron las afectaciones por utilidad pública. Agregó que lo anteriormente expuesto coincide con el espíritu de lo que aprobó la Comisión de Vivienda y Urbanismo."* (Historia de la Ley N°20.791, pp. 164 y 165).

No obstante lo anterior, el Senador Zaldívar *"mantuvo su inquietud respecto de la fórmula de revivir declaratorias de afectación que habían caducado en virtud de otra ley. Añadió que hubiera preferido que se decidiera detener la situación en el punto actual y revisar los casos que se requiere volver a declarar de utilidad pública para evitar problemas de constitucionalidad."*

Agregó que *"el problema lo genera el artículo transitorio al dar la idea de que automáticamente se rehabilitará la vigencia de declaratorias caducadas en virtud de la ley. Añadió que en estas materias se juegan intereses importantes, y se cuestionará jurídicamente y constitucionalmente el que se limite el dominio reviviendo estados jurídicos que habían caducado por ley. Estimó que lo anteriormente planteado ocurrirá no sólo con quienes ya han constituido derechos mediante autorizaciones, también sucederá con quienes tienen la expectativa de constituirlos en virtud de las caducidades respectivas."*. (Historia de la Ley N°20.791, pp. 164 y 165).

Finalmente acordaron en la Comisión que se eliminara la referencia a las declaratorias caducadas explicitando la no afectación de permisos concedidos;

QUINTO: Que, también se discutió en forma sucinta aspectos de constitucionalidad de la norma, prevaleciendo el criterio que consideraba que la Constitución lo que requiere es que una ley general o especial declare la utilidad pública de un bien inmueble con el propósito de quedar habilitado para su expropiación, y por consiguiente el propietario afectado pueda reclamar del acto expropiatorio. Se agregó que de no efectuarse por ley la declaración de utilidad pública se produciría un problema en los planes reguladores, los que son de mayor complejidad en cuanto a su modificación. En dicha discusión no hay consideración alguna acerca de posibles afectaciones a derechos fundamentales de las personas;

EL CASO CONCRETO

SEXTO: Que, Metlife Chile Seguros de Vida S.A.-requirente en estos autos constitucionales- adquirió el año 2014, con otras personas jurídicas, un inmueble ubicado en Avenida Balmaceda N°2885, en la comuna de La Serena, , con una superficie de 60.670 metros cuadrados. Con anterioridad a la adquisición del inmueble, la DOM de La Serena otorgó el Certificado de Informaciones Previas N°824 el 20.02.2014, estableciendo que el terreno no estaba afecto a utilidad pública. Una vez obtenido tal certificado, se celebró el contrato de compraventa y posteriormente se comenzó a ejecutar un proyecto de

edificación denominado *"Paseo Balmaceda"*, consistente en un centro comercial que abarca la construcción de 39.149,55 metros cuadrados del total de superficie señalada;

SÉPTIMO: Que, es necesario tener en consideración los siguientes hitos relevantes de la gestión pendiente:

i) 03.10.2014 Metlife ingresa a la DOM de La Serena una solicitud de anteproyecto de permiso para la construcción del referido Centro Comercial.

ii) 29.10.2014 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°20.791.

iii) 02.12.2014 DOM La Serena dicta la Resolución N°33 que aprueba anteproyecto de obra nueva *"Paseo Balmaceda"*, con destino Centro Comercial (fojas 49).

iv) 16.06.2015 DOM La Serena dicta la Permiso N°220 otorgando el permiso de edificación de la obra, lo que origina el inicio de la ejecución del proyecto, construyendo los edificios acordes con el citado destino, esto es, un centro comercial (fojas 61).

v) 30.06.2017 la Contraloría Regional de Coquimbo emite dictamen bajo la denominación *"Investigación Especial N°235 de 30.06.2017" sobre "Presuntas Irregularidades en el otorgamiento del permiso de edificación del proyecto 'Centro Comercial Paseo Balmaceda' otorgado por la Municipalidad de La Serena"*.

vi) 20.07.2017 DOM dictó la Resolución N°119 por la que aprueba la modificación del proyecto de edificación Centro Comercial *"Paseo Balmaceda"* (fojas 140).

vii) Con posterioridad la DOM otorgó los siguientes certificados de Recepción Definitiva Parcial de Obras: N°1342 de 01.08.2017; N°1604 de 02.10.2017 y N°1737 de 10.11.2017.

viii) Se presenta por un grupo de particulares un reclamo de ilegalidad respecto de la Resolución N°119 de 20.07.2017 y del Permiso N°1342 de 01.08.2017, ambos de la DOM de La Serena;

OCTAVO: Que, es dable destacar, tal como se mencionó en el considerando anterior, la Contraloría Regional de La Serena emitió en el mes de junio de 2017 un informe de investigación especial N°235/2017, al que le sigue un oficio de 16.11.2017 de seguimiento a las observaciones realizadas en el citado informe especial.

Dentro de las observaciones realizadas en el informe se encuentra la N°1: *"Respecto de las vialidades restituidas por la Ley N°20.791 que afectarían las obras de edificación autorizadas"*. *En ese contexto se establece que "no cabe sino observar que la actuación de la DOM, en orden a aprobar el anteproyecto del caso y otorgar el permiso pertinente, no se ajustó a derecho, por cuanto al momento de dar tales, autorizaciones —esto es, una vez ya publicada la ley N°20.791— las vialidades de Avenida Estadio y calle Seminario del terreno en cuestión debieron ser consideradas en el proyecto, lo que no aconteció en la especie."*.

El referido informe concluyó que: *"El anteproyecto no se encontraba aprobado a la fecha de entrada en vigencia de la ley N°20.791, por lo cual las vialidades correspondientes a avenida Estadio y calle Seminario habían sido restituidas como de utilidad pública en virtud del artículo transitorio de la señalada ley, debieron ser consideradas en el anteproyecto, por lo cual la municipalidad de La Serena deberá adoptar las providencias que correspondan de entre aquellas que prevé el ordenamiento jurídico vigente, teniendo presente, en especial, lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los*

Actos de los Órganos de la Administración del Estado sobre la invalidación administrativa de los actos irregulares, de lo que deberá informar a esta Sede Regional en un plazo de 60 días hábiles, lo que será revisado en la etapa de seguimiento.";

NOVENO: Que, tal como se señaló precedentemente, un grupo de particulares impugna, por la vía del reclamo de ilegalidad -artículo 151 de la Ley N°18.695- la resolución N°119, de 20.07.2017 y el certificado de recepción definitiva parcial de la obra N°1.342 de fecha 01.08.2017, cuyo fundamento jurídico lo constituye la disposición legal censurada por la parte requirente en estos autos. Cabe señalar que el reclamo de ilegalidad, que constituye la gestión pendiente, lo conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso y no de La Serena por encontrarse inhabilitados los Ministros de esta última Corte.

Aducen los reclamantes que fueron restituidas por dicha norma jurídica, las declaratorias de utilidad pública de la Avenida Estadio, la calle Seminario y la Avenida El Santo, todas de la comuna de La Serena, lugar donde se encuentra emplazada la citada obra que contiene el proyecto de centro comercial. Expresa el reclamo de ilegalidad que *"la Ley N°20.791 sólo eximió de respetar las declaratorias de utilidad pública que aquella misma restituyó, a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, no así a los que estaban en trámite al momento de su publicación en el Diario Oficial como es el de la especie"* (fojas 90). Esto implica que los proyectos exceptuados estarían bien otorgados los permisos, mientras que en los demás casos les afectaría la calificación de utilidad pública. Ahora, dado que el proyecto de la requirente estaba en trámite, le afecta al inmueble de su dominio la norma jurídica objetada, y por consiguiente tanto la resolución que aprueba la modificación del proyecto como el certificado de recepción definitiva parcial adolecen de ilegalidad atendido que la obra está construida en un bien raíz que tiene la calidad de utilidad pública;

DÉCIMO: Que, en definitiva esos particulares se oponen al proyecto de que se construya y funcione un centro comercial en la Avenida Balmaceda de la ciudad de La Serena, para lo cual exponen que el lugar donde se ejecuta dicho proyecto es de utilidad pública en mérito de la disposición legal objetada. Solicitan al efecto, que se acoja el reclamo y se revoque la resolución o decreto impugnado, declarando la ilegalidad de los actos administrativos reclamados.

A su vez y tal como se indicó en los considerandos segundo y sexto, la propietaria del inmueble donde se desarrolla el citado proyecto ha interpuesto la acción de inaplicabilidad por considerar que el artículo transitorio de la Ley N°20.791 resulta contraria a la Constitución, y específicamente al artículo 19° N°2°, 21° ,22° y 24° constitucional;

DÉCIMO PRIMERO: Que, previo a discernir el conflicto de constitucionalidad promovido en estos autos, se hace menester declarar que el legislador goza de un margen de configuración normativa limitado por dos órdenes de cosas: primero, por el respeto a los derechos fundamentales garantizados a las personas por la Carta Fundamental, y segundo, por la razonabilidad que tenga la norma jurídica que se aprueba, razonabilidad que implica entre otras materias, la seguridad jurídica como principio básico ínsito en la norma;

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

DÉCIMO SEGUNDO: Que, no es la primera vez que esta Magistratura se ha pronunciado sobre el inciso primero, del artículo transitorio de la Ley N°20.791. Al efecto, se controló por este Tribunal el proyecto de ley que introdujo este artículo, estimando que tal norma no tenía el carácter de orgánico constitucional (rol N°2725-14), además ha sido impugnada previamente, en sentencias roles N°s 3063-16; 3208-16 y 3250-16, todas las cuales fueron rechazadas;

DÉCIMO TERCERO: Que, cabe destacar que *"El precepto legal impugnado no es uno que "aclare" limitaciones pre-existentes a la propiedad, sino que se trata de una restricción posterior al ejercicio legítimo de derechos existentes reclamados en forma oportuna. En otras palabras, se trata de una regulación ex post con un efecto ex ante."* (STC Roles N°s 3208-16 minoría c.8; 3250-16 minoría c.5);

DÉCIMO CUARTO: Que, tal como lo ha expresado el voto de minoría de las sentencias 3208-16 y 3250-16 *"para evitar confusiones es importante dejar claro que no se discute aquí el grado de protección que brinda la Constitución frente, por ejemplo, a nuevos estándares o procedimientos urbanísticos. En este sentido, una declaración de inaplicabilidad no implica un congelamiento del ordenamiento jurídico urbanístico o, como erradamente se suele acusar, el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre el mismo. Lo que se está escrutando es la constitucionalidad o no del efecto de una norma intertemporal que crea la ficción de retrotraer en el tiempo los efectos de una disposición que había dejado de tener aplicación. De este modo, la gruesa afirmación de que "*no hay propiedad sobre normas*" carece de utilidad analítica."*;

INFRACCIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS NUMERALES 2°, 21°, 22° Y 24° DEL ARTICULO 19 DE LA CARTA FUNDAMENTAL

DÉCIMO QUINTO: Que, la parte requirente esgrime que existiría un desacuerdo de la frase impugnada contenida en el artículo transitorio de la Ley N°20.791 con los principios de igualdad ante la ley, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y el derecho de propiedad, lo que tendría directa incidencia en la gestión judicial pendiente. Esta Magistratura analizará solamente aquellas garantías constitucionales que estima del caso pudieren ser afectadas por la disposición legal censurada, y resultar contrarias a la Constitución en el caso concreto;

El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica

DÉCIMO SEXTO: La libertad económica está garantizada en la Carta Fundamental a toda persona, lo que implica que cualquiera pueda emprender una actividad de orden económico que permita efectuar un negocio, el que la más de las veces trae aparejado un bienestar a terceros, sea por la empleabilidad que tal actividad genera, sea por los bienes o servicios que produce o presta. Al respecto este Tribunal Constitucional ha señalado que dicho derecho *"es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiaridad como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"* (STC. Rol N°167-93 c.9);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, además, como indica alguna doctrina, la libertad económica tiene directa relación con el artículo 5°, inciso segundo de la Carta que expresa que el ejercicio de la soberanía tiene su limitación en el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, no cabiendo duda que dicha garantía resulta esencial para toda persona en cuanto le facilita su perfeccionamiento como tal. De tal manera, que la autoridad, por vía legal, le está impidiendo entrabar o privar una actividad lícita, constituyendo una obligación del Estado adoptar medidas para promover o fomentar aquella en un marco jurídico adecuado;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso concreto tratándose de la ejecución de un proyecto que establece un centro comercial, indudablemente que, el derecho a desarrollar su actividad económica por parte de la requirente exige un amplio respeto y amparo, porque impedírsele esa actividad significaría desconocer y afectar el contenido del derecho mismo, de manera que a toda legislación le está vedado aquello, particularmente a la disposición legal objetada, más aún si la DOM de La Serena ha otorgado las autorizaciones pertinentes respecto a la edificación de la obra a que se refiere la acción de inaplicabilidad, entidad ésta, que al proceder del modo como lo hizo, sabía o debía saber hasta dónde se extendían sus limitaciones o restricciones legales y reglamentarias, circunstancias que, para cualquier tercero de buena fe, no podrá dudar de la certeza jurídica que amparaban las autorizaciones o permisos que otorgaba.

DÉCIMO NOVENO: Que, justamente en el trámite del proyecto que contenía la norma jurídica objetada, ahora ley de la República, un senador advirtió -como se consigna en considerandos precedentes- esta situación, en cuanto se podrían ver afectados principios y derechos de carácter constitucional, como así ha ocurrido;

VIGÉSIMO: Que, efectivamente, la aplicación de la norma jurídica censurada de hacerse efectiva en el caso concreto produciría consecuencias contrarias a la Carta Fundamental, atendido que resultaría incompatible con lo dispuesto en el numeral 21 del artículo 19 constitucional en cuanto paralizaría la actividad económica de un particular, respecto al proyecto denominado *"Centro Comercial Balmaceda"*, sin perjuicio del consistente menoscabo patrimonial que se le propina al inversionista, con mayor razón cuando éste ya había dado inicio a la ejecución de las obras.

El derecho de propiedad

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la requirente estima que esta garantía se vulnera pues *"la aplicación que la Iltma. Corte de Apelaciones pueda hacer del precepto legal impugnado, desconocería los derechos legítimamente adquiridos conforme al procedimiento urbanístico diseñado por el legislador para estos efectos. Se estaría poniendo en riesgo cierto y eminente, mediante la aplicación retroactiva de una norma, a una situación jurídica consolidada y que ha producido plenos efectos tanto materiales (el Centro Comercial ya está construido), como patrimoniales (la obra construida ya ingresó al patrimonio de nuestro representado)" (fojas 28) y también se vulnera en el sentido que "la renovación o renacimiento de las declaratorias de utilidad pública dispuesta en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791, no pasa de ser un mero arbitrio que genera un efecto contrario a la Constitución, en la medida que priva a mi representada del ius aedificandi, de manera retroactiva y no previsible, despojando su propiedad de un 'propósito urbanístico licito', 'adquirido originalmente sin restricciones'"*(fojas 32);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, esta Magistratura Constitucional ha definido el dominio como *"el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman su patrimonio, adquiridos por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga" (STC Rol N°2985-16 c.9 voto disidente). Este concepto otorga al propietario un amplio amparo de la propiedad sobre todos los bienes que integran su patrimonio, y en este sentido este Tribunal ha expresado que "tocante al reconocimiento de las facultades esenciales del dominio, cuadra apuntar que de ellas se desprende naturalmente para su titular –por el solo hecho de ser dueño- la posibilidad de aprovechar plenamente el bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece."* (STC Rol N°3063 voto de minoría c.8);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el artículo 19, N°24 del estatuto constitucional que contiene la garantía del derecho de propiedad es uno de los más extensos, precisamente porque el constituyente quiso protegerlo debidamente ante cualquier intento de vulneración del mismo, otorgando al propietario la suficiente seguridad jurídica para su pleno ejercicio, y ello es así porque la libertad de las personas pende sustancialmente del respeto que el ordenamiento jurídico otorgue a este derecho, siendo uno de esos pilares la estabilidad de las reglas en materia de dominio privado. Precisamente, en este sentido, la Constitución al otorgar esta protección estableció que este derecho puede ser limitado por ley, pero solo justificado en algunas de las causales taxativas mencionadas en la Carta Fundamental que deriven de su función social, esto es: los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, resulta ilustrativo señalar que la doctrina establece, en relación al núcleo de lo que constituye el dominio, en términos constitucionales, advirtiendo que *"La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. En consecuencia, cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional, y sólo puede hacerlo, en forma jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los resguardos constitucionales"* (Evans, Enrique (1986) Los derechos constitucionales, Ed. Jurídica de Chile, Tomo II, p376). Agregando el citado autor, que de no ser así la ley sería inconstitucional;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, conforme lo prescribe el texto constitucional, el dominio admite limitaciones en razón de la función social que debe cumplir, para lo cual se necesita ley que esté fundada en algunos de los elementos que comprende dicha función, siendo uno de ellos la utilidad pública, cuyo concepto no es preciso, pero que en general se entienden aquellos bienes destinados al beneficio general de la población para su recreo, para el progreso del orden urbano o bien para la preservación de la arquitectura y diseño de una ciudad;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, las limitaciones al dominio deben ser armónicas con la seguridad jurídica que tiene que contener el ordenamiento jurídico en términos que no afecten el contenido esencial de la propiedad, estableciéndose normas jurídicas que contengan condiciones estables que conlleven a situaciones de certeza, lo que no ha ocurrido con la disposición legal cuestionada. En este sentido, el constituyente de 1980

afianzó tan sustancialmente el dominio privado que es la única garantía que en el mismo numeral 24° del artículo 19 constitucional (-) que la contiene. Además protege el derecho en su esencia. Las demás garantías están amparadas junto con su numeral respectivo en el numeral 26° de la citada disposición constitucional en cuanto al derecho en su esencia;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, atendido la situación descrita en los considerandos sexto y séptimo, se produjo un acto administrativo favorable a la requirente que, posteriormente prosiguió consolidándose con la expedición de los certificados de recepción definitiva parcial de la misma obra, lo que hace que de prosperar la gestión pendiente, por aplicación de la disposición legal censurada, esta norma jurídica resultaría desajustada a lo dispuesto en el artículo 19, N°24 constitucional que asegura a toda persona el derecho de propiedad en forma amplia, como se ha referido precedentemente;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, esta Magistratura procederá a acoger la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales por considerar que la frase impugnada contenida en el artículo transitorio de la Ley N°20.791 es inexequible en su contenido con lo dispuesto en los N°s 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución, en el caso concreto;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, habiéndose esgrimido por la parte requirente también vulneración de la norma jurídica objetada a las garantías establecidas en el artículo 19 N°2 y 22, ellas no se considerarán, por estimar suficiente el control de constitucionalidad efectuado a la norma legal respecto al derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad consagrados en el texto constitucional;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA FRASE *"EN LO REFERIDO A LOS ANTEPROYECTOS APROBADOS Y LOS PERMISOS OTORGADOS POR LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES"*, CONTENIDA EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N°20.791, EN LOS AUTOS SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO BAJO EL ROL N°39-2018 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO). OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

SENTENCIAS ROLES (5172, 4901, 4631, 9031)



ARTÍCULO 23, INCISO PRIMERO DE LA LEY Nº20.129, QUE ESTABLECE UN SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Norma que limita el recurso de apelación respecto de decisiones de la Comisión Nacional de Acreditación

Artículo 19 N°2, N°3 y N°11 CPR
Igualdad ante la ley–procedimiento racional y justo–libertad de enseñanza

STC 5282, DE 17 DE JULIO DE 2019

"La jurisdicción constitucional debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos, entre otros, las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete" (c. 20°, STC 5282)[8]

"[e]xiste una evidente doble restricción administrativa, porque por una parte, por la naturaleza del órgano de que se trata, el afectado se encuentra constreñido a contar únicamente con el recurso de reposición en todos los casos, y por la otra, extraordinariamente, se admite la apelación ante el CNE solamente si se rechazare la acreditación solicitada;" (c. 23°, STC 5282).

"[e]l precepto legal cuestionado hace una diferencia entre las Instituciones de Educación Superior que se les niega la acreditación y aquellas a las cuales se les otorga un número de años de acreditación que les impide el acceso a ciertos beneficios para sus alumnos, que es el efecto central que produce la regla jurídica. A las primeras se les permite la impugnación por la vía de la apelación, y a las otras, se les impide deducirlo;" (c. 29°, STC 7203; c. 34°, STC 8719; c. 30°, STC 9680; c. 30°, STC 9682; c. 33°, STC 9941)

STC 5282, *publicada el 17 de julio de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Instituto Profesional Virginio Gómez, respecto de la frase *"en conformidad con lo establecido en los dos artículos precedentes", contenida en el inciso primero del artículo 23 de la Ley Nº20.129, en los autos caratulados "Instituto Virginio Gómez con Consejo Nacional de Educación"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de protección, bajo el Rol Nº56.592-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

CUESTIONES PRELIMINARES QUE DICEN RELACIÓN CON EL MARCO JURÍDICO DE LOS INSTITUTOS PROFESIONALES

PRIMERO: Que, el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución expresa que *"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos"*. En estos términos la Carta Fundamental recoge el principio de subsidiaridad, como base de la Institucionalidad de la República;

SEGUNDO: Que, en doctrina, el mencionado principio implica que ninguna sociedad mayor puede asumir legítimamente el campo de atribuciones o de acción de una sociedad menor, porque las sociedades mayores, como el Estado, nacen para realizar lo que las inferiores no pueden lograr por sí mismas y no para absorber a estas últimas. De esta

8.- El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar redactó tanto la sentencia como la prevención, en cuanto consideró que la disposición impugnada, en el caso concreto, también vulneraría el artículo 19 N°11 de la Constitución, que asegura a toda persona la libertad de enseñanza, por los fundamentos que allí indica.

manera, al Estado le está vedado invadir el campo propio de las autonomías de las sociedades intermedias. Es el concepto que está en la norma constitucional citada precedentemente;

TERCERO: Que, bajo ese prisma, y considerando la libertad de enseñanza que asegura a toda persona el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales de todo nivel (art.19 N°11 CPR) y el derecho de asociación, facultad que, como ha manifestado esta judicatura constitucional, presenta una doble dimensión: el derecho propiamente y la libertad de asociación que otorga a las personas la posibilidad de crear una persona jurídica conforme a la ley respectiva, de autodeterminarse, incorporarse a una asociación o retirarse de la misma, entre otras opciones (STC Rol N°184 c.7), es que se han formado las universidades, los institutos profesionales y los centros de formación técnica privados, que han posibilitado el acceso de varios miles de personas a la educación superior, entre los cuales se encuentra el Instituto Profesional requirente;

CUARTO: Que, en ese contexto constitucional, y teniendo presente la legislación que originó la formación de Institutos Profesionales (D.F.L N°5 de Educación, de 6 de febrero de 1981), la ley orgánica constitucional de enseñanza, en adelante LOCE (Ley N°18.962) y, los estatutos propios de cada institución, establecieron las reglas acerca de su creación, reconocimiento y autonomía, consistente en el derecho de cada establecimiento a regirse por sí mismo (art.79 LOCE). Sin perjuicio de lo cual, para obtener la autonomía plena requerían de una declaración o autorización de un organismo que la ley denominaba *"Consejo Superior de Educación"*. Al efecto, el artículo 42 de la LOCE disponía que al cabo de seis años de acreditación, entendida ella como la obtención del reconocimiento oficial, habiendo desarrollado el proyecto satisfactoriamente, a juicio del citado organismo, podía obtener su plena autonomía, consecuencia de la cual, se le habilitaba para otorgar toda clase de títulos profesionales. De no ser así se extendía el plazo a cincos años más, especificando la ley las consecuencias de aquello;

QUINTO: Que, las reglas regulatorias reseñadas se avenían perfectamente con los principios y normas constitucionales mencionadas. No obstante aquello, el legislador da inicio a la dictación de una serie de cuerpos legales que crean instituciones más complejas cuyo propósito consiste en revisar la marcha y la calidad de los planes, mallas curriculares y en general crear las atribuciones pertinentes para que el órgano estatal tenga mayor injerencia en controlar el desarrollo del proyecto educativo de que trate. Dicta al efecto la Ley N°20.370, que establece la Ley General de Educación (LEGE), cuerpo legal que crea el Consejo Nacional de Educación entre cuyas facultades está administrar el sistema de licenciamiento de las nuevas instituciones, verificar el desarrollo de esos proyectos, establecer sistemas de examinación para las asignaturas y carreras respecto de las instituciones adscritas a procesos de licenciamiento, entre otras. Si gozan de autonomía total tienen la obligación de remitir al consejo los antecedentes del Instituto Profesional;

SEXTO: Que, mediante el DFL N°2 de Educación, de 2009 se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LEGE con la LOCE, en aquella parte que no se deroga. Anterior a ello, en el año 2006, se dicta la Ley N°20.129 que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior, creándose la Comisión Nacional de Acreditación cuyo objeto es evaluar, acreditar y promover la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos, y de los programas y carreras que ellos ofrezcan (art.6.). Finalmente, en el año 2018 se promulga la Ley N°21.091 sobre Educación Superior que contiene el marco jurídico regulatorio de los Institutos Profesionales, y de las otras entidades de educación superior. Este cuerpo legal crea la

Subsecretaría y la Superintendencia de Educación Superior, ampliándose las facultades estatales de fiscalización, control y supervigilancia de las entidades educacionales de ese nivel, de manera sustancial y creciente;

EL SISTEMA DE ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL

SÉPTIMO: Que, así como el texto original de la Ley N°18.962 establecía la autonomía plena ahora denominada licenciamiento, lo que conlleva a derechos institucionales y pone término a una especie de *"capitis diminutio" de la Institución de Educación Superior que la obtiene, el legislador creó otra herramienta de control, que forma parte del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, denominado "Acreditación Institucional"* consagrado en el Título II de la Ley N°20.129, del cual forma parte integrante la disposición legal que origina la acción que se promueve en estos autos constitucionales, modificada por la Ley N°21.091;

OCTAVO: Que, la acreditación ha sido definida por el organismo competente como *"un proceso voluntario,(a partir de 2020 obligatorio) al que se someten las Instituciones de Educación Superior autónomas, así como las carreras de pregrado, programas de posgrado y especialidades del área de la salud que imparten, para contar con una certificación de calidad de sus procesos internos y sus resultados"* (www.cna.cl), proceso llevado a efecto por la Comisión Nacional de Acreditación (en adelante CNA) que se encuentra conformado por tres etapas: a)Autoevaluación institucional donde la entidad realiza un examen crítico, analítico y sistemático respecto a su misión y el proyecto de desarrollo, b) Evaluación externa que efectúan los pares evaluadores, convocados por la CNA. Los pares evaluadores se encuentran en un registro público que administra la Comisión, que pueden ser personas naturales o jurídicas (art.19 Ley N°21.091), quienes verifican si la institución tiene creada las condiciones para avanzar en el logro de sus fines y propósitos, y c) Pronunciamiento de la Comisión, que pondera los antecedentes y emite un veredicto, aprobando la petición de acreditación o rechazando la misma, previo escuchar al presidente de la comisión de pares evaluadores y a la institución evaluada.(art.16, Ley N°21.091);

NOVENO: Que, un reglamento fija el procedimiento para el desarrollo de los procesos de acreditación institucional, en el que se regulan pormenorizadamente las etapas de ella, cuerpo reglamentario contenido en la resolución DJ 9-4 exenta de 2014,de la Comisión Nacional de Acreditación;

DÉCIMO: Que, como se ha expresado precedentemente, a partir del 1° de Enero de 2020, las entidades de educación superior autónomas estarán sujetas obligatoriamente al proceso de acreditación institucional (arts.15 y vigésimo tercero transitorio Ley N°21.091). Y conforme al nuevo artículo 20 de la Ley N°20.129 la acreditación se califica de excelencia, de avanzada o básica, según el plazo otorgado. Si la institución de educación superior obtiene 6 a 7 años acreditada corresponde a la primera calificación; si le otorgan de a 4 a 5 años, se entiende de avanzada y si es menos que ese tiempo se califica de básica. Este precepto, de acuerdo a lo dispuesto en la disposición vigésima primera transitoria de la Ley N°21.091, también entrará en vigencia el 1° de Enero de 2020;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la acreditación institucional es de vital importancia para toda institución de educación superior atendido los efectos que conlleva su obtención, teniendo particular relevancia el período de tiempo que cada entidad perdure en esa calidad. La certificación de acreditación que extienda la CNA redunda en prestigio institucional,

pero principalmente en que los alumnos que se matriculen en el Instituto Profesional respectivo, tendrán acceso a financiamiento estatal;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el período de tiempo por el cual se expida la certificación de acreditación institucional por parte de la CNA resulta sustancial, atendido que el financiamiento de los estudios a los alumnos de la respectiva institución de educación superior con acceso a la gratuidad sólo se otorga a aquellas entidades que tengan 4 o más años de acreditación, esto es, contar con acreditación institucional al menos de avanzada. Así lo requiere la letra a) del artículo 83 de la Ley N°21.091 *"Sobre Educación Superior"*;

DÉCIMO TERCERO: Que, las consecuencias relativas a la acreditación no sólo se encuentran referidas al acceso del financiamiento institucional para la gratuidad, sino que hay otras de mayor rigor, puesto que el artículo 81, N°23 de la Ley N°21.091 reemplaza el artículo 20 de la Ley N°20.129, estableciendo que la institución que logre acreditación en el nivel básico se encontrará limitada para impartir nuevas carreras o programas de estudio, abrir nuevas sedes, o aumentar el número de vacantes en algunas de las carreras o programas de estudio que impartan, debiendo en estos casos requerir de la autorización previa de la CNA;

DÉCIMO CUARTO: Que, el marco regulatorio de la educación superior esbozado precedentemente denota una influencia administrativa estatal en el quehacer institucional impulsado por un control de la calidad de los proyectos educacionales de nivel superior que tiene por propósito asegurar la calidad de la enseñanza superior y resguardar la fe pública, que es del caso considerar desde la perspectiva constitucional;

SITUACIÓN JURÍDICA DEL REQUIRENTE EN RELACION CON LA ACREDITACION INSTITUCIONAL QUE ORIGINA LA ACCION DE INAPLICABILIDAD DE AUTOS

DÉCIMO QUINTO: Que, sintetizado el marco jurídico que rige a los Institutos Profesionales, corresponde abocarse al conflicto de constitucionalidad promovido en estos autos, consistente en que el Instituto Profesional Virginio Gómez estima que la frase *"en conformidad con lo establecido en los dos artículos precedentes" contenida en el inciso primero, del artículo 23 de la Ley N°20.129 en relación con el artículo 22 de la misma ley, tendría un efecto contrario a la Constitución, en los autos de protección, Rol N°56.592-2018 tramitado ante la Corte de Apelaciones de Santiago y, caratulados "Empresa Educacional Atenea S.A(Instituto Virginio Gómez) con Consejo Nacional de Educación"*. Lo anterior por estimar que la aplicación de la norma impugnada en la causa pendiente infringe el artículo 19 numerales 2, 3, incisos primero y sexto, y 26 de la Carta Fundamental;

DÉCIMO SEXTO: Que, el conflicto de constitucionalidad tiene su causa en el proceso de acreditación institucional a que se sometió la requirente voluntariamente, el que culmina con el pronunciamiento de la Comisión Nacional de Acreditación, adoptado en sesión de 13 de septiembre de 2017. El acuerdo consiste en acreditar al Instituto Virginio Gómez, por un período de 3 años a partir del 18 de diciembre de 2017, acuerdo contenido in extenso en Resolución Exenta N°437 de 20 de febrero de 2018 que en lo sustancial de la parte resolutiva expresa:

"1. Que, analizados la totalidad de los antecedentes reunidos durante el proceso de evaluación, la Comisión ha podido concluir que el Instituto Profesional Virginio Gómez cumple con los criterios de evaluación definidos para los ámbitos de la Gestión Institucional y Docencia de Pregrado, en los términos expresados en el cuerpo de la presente Resolución.

2. Que, conforme a las alternativas de juicio sobre la acreditación institucional, ha decidido acreditar al Instituto Profesional Virginio Gómez en las áreas obligatorias de Gestión Institucional y Docencia de Pregrado por un período de 3 años. Esta decisión de acreditación rige a partir del 18 de diciembre de 2017.

3. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 20.129, durante la vigencia del período de acreditación, la Institución deberá informar a la Comisión Nacional de Acreditación acerca de los cambios significativos, aspectos tales como la apertura de carreras en nuevas áreas del conocimiento, la apertura de un nuevo nivel de formación, el establecimiento de nuevas sedes institucionales, el desarrollo de nuevas modalidades de enseñanza, o de cambios sustanciales en la propiedad de la Institución. Dicha información constituye un elemento importante para el seguimiento de los procesos de acreditación institucional.";

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el 24 de marzo de 2018, el requirente interpuso recurso de reposición en contra de la citada resolución ante el organismo señalado, medio de impugnación que fue rechazado, por mayoría de sus integrantes, mediante Resolución Exenta N°454 de 7 de junio de 2018.

En virtud de tal decisión administrativa, el Instituto Profesional Virginio Gómez, con fecha 9 de julio de 2018, presenta ante el Consejo Nacional de Educación un recurso de apelación contra la Resolución Exenta N°454 recién mencionada, fundada en el orden procesal, precisamente, en la disposición legal impugnada en la acción de inaplicabilidad de autos. Mediante oficio N°446 de 11 de julio del mismo año, la Secretaria Ejecutiva del organismo señalado comunica a la institución apelante, que el Consejo ha resuelto *"luego del examen formal de la apelación presentada" no admitirla a tramitación, declarando su admisibilidad, atendido que "el Consejo Nacional de Educación se encuentra impedido de conocer y resolver un recurso de apelación que impugne el número de años de acreditación institucional otorgado por la CNA"* (oficio citado);

DÉCIMO OCTAVO: Que, el criterio jurídico que aplica el Consejo Nacional de Educación para negarse a tramitar el recurso de apelación reseñado, lo sustenta en el dictamen N°36.412-2010 de la Contraloría General de la República que imposibilita a dicha repartición pública a conocer de apelaciones que impugnen un acuerdo de la Comisión Nacional de Acreditación en razón de la cantidad de años que se concede la acreditación institucional.

Textualmente, en la parte pertinente, el oficio citado en el considerando anterior expresa: *"El artículo 21 se refiere al caso en que la Comisión rechace el informe presentado por los pares evaluadores y el artículo 22 al caso en el que no otorgue la acreditación institucional, por no verificarse un nivel aceptable en los criterios de evaluación. Lo anterior, llevó a la Contraloría General a concluir que "*el legislador reguló en forma expresa el recurso de apelación previsto en la ley precitada respecto de las decisiones que adopte la Comisión Nacional de Acreditación en materia de acreditación institucional, estableciendo taxativamente las causales respecto de las cuales procede*" y, como se señaló, entre las hipótesis establecidas por la ley que hacen procedente el recurso de apelación no se encuentra la impugnación en razón del número de años de acreditación institucional sino sólo su no otorgamiento. De esta forma, cabe señalar, ha sido resuelto por este organismo desde entonces"* (Oficio N°446/2018, Secretaria Ejecutiva Consejo Nacional de Educación a rector IP Virginio Gómez);

DÉCIMO NOVENO: Que ,habiendo concluido la sede administrativa para reclamar del acto jurídico desfavorable, la parte requirente dedujo acción jurisdiccional ante la

Corte de Apelaciones de Santiago, vía recurso de protección, que constituye la gestión judicial pendiente, por considerar que la negación del recurso de apelación, por parte del CNE constituye un acto ilegal y arbitrario que lo priva de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley (art.19 n°2 CPR) y de su derecho de propiedad (art.19n°24 CPR), según consta a fojas 314 y siguientes de estos autos constitucionales;

VIGÉSIMO: Que, previo a efectuar el control concreto de constitucionalidad de la norma jurídica censurada, es preciso considerar que *"La jurisdicción constitucional debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos, entre otros, las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete"* (STC Rol N°591 c.8);

LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL RECURSO DE APELACIÓN DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY N°21.091

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el principio de impugnabilidad de los actos administrativos tiene un génesis constitucional, en su artículo 38, inciso primero, así como la Ley N°18.575, artículo 2°, al señalar, en términos amplios que *"todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes"* (STC Rol N°2009, c.31). Es de acuerdo a esto que, en la N°19.880 que contiene las bases del procedimiento administrativo, el cual se rige, entre otros, por el principio enunciado, se permite atacar una resolución dictada por la autoridad administrativa en el marco de un procedimiento de esta naturaleza, mediante los recursos de reposición y jerárquico, tal como lo establecer los artículos 15 y 59 de dicha ley de bases. No es el caso si se trata de un acto que dicte la Comisión Nacional de Acreditación o el Consejo Nacional de Educación, en razón de que ambos órganos son autónomos, gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio. En consecuencia, sólo cabe el recurso de reposición contra las decisiones que dicten y que afecten a los administrados, por carecer de superior jerárquico, ergo no hay posibilidad de intentar impugnación de esa especie. Ello en el ámbito del derecho administrativo, porque obviamente, como toda autoridad, sus actuaciones se encuentran sujetas a revisión judicial;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el legislador instauró un medio de impugnación anómalo para reclamar de una resolución dictada por la CNA, en el contexto del proceso de acreditación institucional, y en un caso específico. Así fue como la ley N°20.129 en su artículo 23 establece que se podrá apelar de las decisiones de la Comisión, por parte de la Institución de Educación Superior agraviada por ella, ante el CNE, quien deberá resolver el recurso fundadamente, en el plazo de 30 días hábiles, prescribe la disposición. Sin embargo, dicho instrumento jurídico en su versión primitiva, lo acota a dos situaciones: a) Si el informe de los pares evaluadores fuere rechazado, y b) Si la Comisión no otorgare dicha acreditación. El motivo primero, asignado con la letra a) fue eliminado por la Ley N°21.091, quedando, en consecuencia, como única causal para que proceda la apelación, la negativa a conceder la acreditación institucional;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, existe una evidente doble restricción administrativa, porque por una parte, por la naturaleza del órgano de que se trata, el afectado se encuentra constreñido a contar únicamente con el recurso de reposición en todos los casos, y por la otra, extraordinariamente, se admite la apelación ante el CNE solamente si se rechazare la acreditación solicitada;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la ley siempre debe considerar dos dimensiones que limitan su aplicación, una es el respeto amplio a los derechos fundamentales, y la segunda, es una justificada razón de su existencia. No puede un precepto legal afectar garantías constitucionales reconocidas en el Código Político, especialmente su cláusula esencial, ni tampoco vulnerar el principio de razonabilidad, que se manifiesta en *"contener una alternativa racional y prudente y un aspecto valorativo, en cuanto a lo que regula sea equitativo y justo"* (Rosatti H. Tratado de Derecho Constitucional, Rubinzal-Culzoni, año 2017,p.193);

LA IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGÉSIMO QUINTO: Que, es dable recordar que nuestra Carta Fundamental contiene en el Capítulo Primero las Bases de la Institucionalidad, el que comprende aquellos valores esenciales sobre los cuales se debe construir la ley y las instituciones. Uno de esos valores es que el Estado está al servicio de la persona y su finalidad es promover el bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías que la propia Constitución reconoce y asegura a todas ellas. En tal contexto, el artículo 1° constitucional, en su inciso final, impone al Estado la obligación de *"asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"*. Ello implica el sustento valórico del principio de igualdad ante la ley que consagra el artículo 19 N°2 constitucional, y que la parte requirente estima vulnerado por el precepto legal censurado. El precepto constitucional mencionado obliga al Estado a establecer las condiciones que permitan a todas las personas, participar en el desarrollo del quehacer del país, en igualdad de condiciones, lo que constituye otra manifestación del valor asumido por la Carta Fundamental, en orden a considerar la primacía de la persona;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, llevado a la realidad los mandatos constitucionales expresados en el artículo 1° de la Carta Fundamental, en materia de derecho administrativo, todos los ciudadanos sin distinción, deben contar con los instrumentos jurídicos indispensables, que les permita reclamar de los actos administrativos que les causen perjuicio. En esa perspectiva, el artículo 10 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado expresa que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley, lo que concreta la Ley N°19.880 sobre procedimientos administrativos, ya referida ut supra, en lo que dice relación con los recursos administrativos, que para el caso concreto adquiera notoriedad el recurso jerárquico, que conforme lo prescribe el artículo 59 del citado cuerpo legal, se interpone ante el superior del funcionario que dictare el acto objetado;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en el caso de la Comisión Nacional de Acreditación al ser un servicio público autónomo, carece de una entidad superior que la supervigile, por lo que los administrados no tienen el medio jurídico procesal denominado *"recurso jerárquico"*.

Por lo anterior, es que en la discusión parlamentaria habida en la tramitación del proyecto de ley que creaba el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, Ley N°20.129, en el 2° trámite constitucional llevado a efecto en el H. Senado, surgió la inquietud por asegurar el debido proceso y establecer una etapa de revisión de lo obrado por la CNA, a través de una apelación que resolviera una instancia distinta. Y ello por considerar inadecuado -expresaron algunos parlamentarios-que el organismo acreditador tenga la primera y última palabra. De tal manera que con el recurso de apelación conocido y resuelto por otra entidad queda asegurado el debido proceso. De esta forma se origina la disposición la disposición legal impugnada;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, no advirtieron los senadores promotores de la idea legislativa, la limitación que tal medio de impugnación conlleva, en cuanto permite la apelación ante el CNE, en el único caso en que se rechazara la solicitud de acreditación, y se impidiera la revisión, por la vía de la apelación, a quienes obtienen dicha acreditación por un plazo menor a lo pretendido, como es la situación de la parte requirente.

Al quedar el precepto legal censurado constreñido sólo al caso establecido en el artículo 22 de la Ley N°20.129,se produce una desigualdad legal sustancial, dado que, mientras todos los administrados tienen derecho a un doble conforme(recurso jerárquico), la Institución de Educación Superior requirente, no lo tiene.

En consecuencia, el acto administrativo desfavorable constituye el acto terminal del procedimiento administrativo, puesto que el sujeto colegiado que lo dictó no se encuentra afecto a control alguno, lo que es una manifiesta desigualdad que provoca el artículo 23 de la Ley N°20.129 al expresar *"en conformidad con los dos artículos precedentes"*;

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO

VIGÉSIMO NOVENO: Que, como expresa calificada doctrina y el Tribunal Constitucional de España, el concepto de tutela judicial efectiva consiste en el derecho de no estar afecto nunca a la indefensión, situación que implica el impedimento de acceder a medios de defensas legítimos para defender en el proceso judicial o administrativo la posición jurídica y la pretensión de lo que se busca. En el caso concreto, se priva por el precepto legal censurado, en la parte que lo es, de poder acceder al CNA con el objeto que revise el proceso de acreditación efectuado por la CNA, por la vía del recurso de apelación, lo que le está vedado;

TRIGÉSIMO: Que, tal situación produce, por la norma jurídica censurada, una vulneración al inciso primero del numeral tercero del artículo 19° constitucional que garantiza a todas las personas el acceso a todo proceso, dentro del cual deben contar con los medios procesales que les permitan ejercer, y defender sus legítimas aspiraciones, una de las cuales es el derecho al doble conforme, situación que en la especie no ocurre. Como ha señalado esta Magistratura, un presupuesto mínimo del Estado de Derecho, es que el administrado, llamado así en esta caso, tenga todas las oportunidades posibles que le permitan el acceso a la justicia ,en un sentido material;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19° de la Carta Fundamental exige al legislador establecer, bajo todo respecto, un procedimiento racional y justo, obligación que debe tener lugar siempre, cualquiera sea el órgano que ejerza jurisdicción, sea judicial o administrativa, constituyendo la resolución final consecuencia de un proceso que contenga los elementos esenciales de lo que caracteriza al debido proceso.

Uno de los elementos del debido proceso, es el derecho al recurso, aspecto constitucional que fue advertido, como se especifica anteriormente, por el H. Senado, y en tal virtud la Ley N°20.129 consagra en el artículo 23 el recurso de apelación. Pero la garantía constitucional es de mayor exigencia, por consiguiente, el legislador cumple el mandato constitucional de establecer un proceso racional y justo, en forma imperfecta al permitir la apelación en un solo caso: que la acreditación pedida se rechace;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el caso en análisis, el precepto legal objetado en su expresión *"en conformidad con lo establecido en los dos artículos precedentes"* infringe, también, la disposición constitucional anteriormente referida al limitar la interposición del recurso de apelación, e impedir la revisión de lo resuelto por la CNA por el otro organismo llamado a conocerlo, hace que no se garantice eficazmente los derechos de las entidades de educación superior, en esta caso concreto del Instituto Profesional Virginio Gómez, a contar con un procedimiento racional y justo;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la naturaleza jurídica del requirente, esto es, un cuerpo intermedio entre la persona y el Estado que goza, por amparo constitucional, de autonomía, como se ha expresado en los primeros considerandos de esta sentencia, se ve, no obstante ceñido por las entidades públicas competentes las que cuentan con amplias facultades para controlar el proyecto educacional del citado Instituto Profesional, por lo que un mínimo e indispensable derecho, es poder reclamar de los actos administrativos adversos, como es el caso que origina la gestión judicial pendiente;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, esta Magistratura procederá a acoger la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales por considerar que la frase impugnada, contenida en el artículo 23 de la Ley N°20.129 es inexequible en su contenido con lo dispuesto en los N°s 2° y 3°, incisos primero y sexto, del artículo 19 de la Constitución, en el caso concreto;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente cabe considerar que la jurisdicción constitucional está llamada por el Código Político a asegurar que el Poder Público, en todas sus manifestaciones, se someta a la Constitución, velando porque todo precepto legal esté conforme a las normas constitucionales, situación que incumple el precepto legal ,en la parte censurada, en el caso considerado;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE LA FRASE *"EN CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LOS DOS ARTÍCULOS PRECEDENTES" CONTENIDA EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY N°20.129, EN LA CAUSA SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN CARATULADA "INSTITUTO PROFESIONAL VIRGINIO GÓMEZ CON CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN"*, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N°56.592-2018.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.

SENTENCIAS ROLES (5282, 7203, 8719, 9680, 9682, 9941)



ARTÍCULO 55 DE LA LEY Nº19.995, LEY DE CASINOS–EXPRESIÓN *"SIN ULTERIOR RECURSO"*

Norma que impide a casinos interponer recursos contra sentencia judicial en proceso de reclamación por multas

Artículo 19 N°2, N°3, y N°26 CPR

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos – tutela judicial efectiva y debido proceso – derecho al recurso.

STC 5225, DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019

"la jurisdicción constitucional está llamada por la Carta Fundamental a asegurar que el Poder Público, en todas sus manifestaciones, se someta a la Constitución, velando porque todo precepto legal esté conforme a las normas constitucionales, situación que incumple el precepto legal censurado en el caso concreto" (c. 20°, STC 5225)

STC 5225, *publicada el 12 de septiembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Casino de Juegos Punta Arenas S.A. respecto de la expresión *"sin ulterior recurso", contenida en el inciso tercero del artículo 55 de la Ley Nº19.995, Ley de Casinos, en los autos caratulados "Casino de Juegos Punta Arenas S.A. con Superintendencia de Casinos de Juego"*, sobre recurso de apelación, de que conoce la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, bajo el Rol N°49-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

Y CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se ha solicitado por Casino de Juegos Punta Arenas S.A. la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión *"sin ulterior recurso", contenida en el inciso tercero del artículo 55 de la Ley N°19.995 que "Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego"*.

Lo anterior, por estimar que la aplicación de la referida disposición, en la parte que se objeta, resultaría contraria al artículo 19 numerales 2°, 3° inciso primero y quinto y 26° constitucional, en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, bajo el Rol N°49-2018, que constituye la gestión pendiente en estos autos constitucionales;

SEGUNDO: Que, la norma jurídica censurada establece un procedimiento de reclamación de una sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Casinos de Juego (en adelante SCJ), consistente en que la sociedad operadora podrá reclamar ante la referida Superintendencia y que, en caso de desecharse la reclamación, la sociedad operadora podrá recurrir ante el tribunal ordinario civil que corresponda, sin ulterior recurso.

La disposición legal impugnada es del siguiente tenor:

"Desechada la reclamación, la sociedad operadora podrá recurrir, sin ulterior recurso, ante el tribunal ordinario civil que corresponda al domicilio de la sociedad, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que desechó el reclamo.";

II. CUESTIONES PRELIMINARES

TERCERO: Que, antes de resolver el conflicto de constitucionalidad referido, es necesario tener presente ciertas cuestiones de relevancia para el análisis de la acción deducida. En primer lugar, que la Ley N°19.995 en su versión original fue controlada por

esta Magistratura en sentencia rol N°429. En ella se somete a control el artículo 55 de dicho cuerpo legal -entre otros- el que es considerado materia de ley orgánica constitucional en virtud del artículo 74 de la Carta Fundamental (hoy artículo 77), al otorgar nuevas atribuciones a los tribunales de justicia, y es declarado conforme a la Constitución.

En segundo término, es necesario señalar que es incuestionable que lo reglado es una materia propia de ley. No obstante, el problema que presenta la norma jurídica, en la parte censurada, es que efectivamente establece una diferencia, lo que hace que el legislador incumpla el mandato constitucional de un procedimiento racional y justo.

Y un tercer aspecto preliminar a considerar es que el Estado de Derecho tiene que contemplar la facultad a los administrados de poder reclamar de los actos administrativos en sede judicial en todas sus instancias, de tal manera que no exista traba alguna para acceder a la justicia ordinaria. Como ha dicho el Tribunal Constitucional Español *"La indefensión consiste, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción"* (SSTC 143-2001);

III. EL CASO CONCRETO

CUARTO: Que, Casinos de Juegos Punta Arenas S.A. (en adelante CJPA), requirente en estos autos constitucionales, tiene por objeto social la operación y explotación del Casino de Juegos denominado *"Dreams Punta Arenas". Con la finalidad de aumentar el atractivo de su sala de juegos , decidió "potenciar su oferta de máquinas de azar en beneficio de sus clientes, motivo que lo llevó a incorporar un nuevo "pozo progresivo interconectado" que denominó "*Progresivo Misterioso Patagón*", pozo que estaría vinculado a todo el parque de máquinas de azar (poco más de 400 unidades a la época), permitiendo así un rápido crecimiento del pozo acumulado por las apuestas, alcanzando niveles superiores al de otros progresivos enlazados que ya existían en la sala de juegos"* (fojas 3).

Para otorgar claridad a la presente sentencia, se expondrán ciertos hitos relevantes de la gestión pendiente en la que el precepto impugnado está llamado a producir sus efectos:

i. El 23 de abril de 2013 CJAP comunica a la Superintendencia de Casinos de Juegos (en adelante la Superintendencia) la pronta implementación del Progresivo Misterioso Patagón, la que ocurriría el 02 de mayo de 2013, a través del documento PAR/165/2013.

ii. El 31 de mayo de 2013 la Superintendencia mediante el Ord. N°804, ordena a la CJPA remitir determinada información del Progresivo Misterioso Patagón para obtener una comprensión del funcionamiento del mismo. Dicha información fue oportunamente entregada por el CJPA.

iii. El 02 de agosto de 2013 la Superintendencia notificó a la CJPA del Ord N°1146, de que ésta se encontraba analizando la legalidad de la explotación del sistema denominado Progresivo Misterioso Patagón, indicando que *"mientras se encuentre analizando la legalidad del PMP, deberá proceder a la suspensión de la aplicación del sistema, por cuanto el sistema de dicho juego, que posibilita a los jugadores a la obtención de un eventual premio, no estaría asociado a una combinación ganadora del juego base que se explota en cada máquina de azar"*.

iv. El 08 de agosto de 2013 la Superintendencia emitió Ord. N°1165 en que acoge de manera excepcional solicitud para que se postergara la suspensión del sistema progresivo hasta el cierre de la jornada en que ocurra el próximo acierto.

v. Con fecha 31 de diciembre de 2013 la Superintendencia emitió Ord. N°1809, en la que reconoce que el sistema progresivo en cuestión sigue siendo empleado. Indica que *"se informa a Ud. el incumplimiento por parte de esa Sociedad Operadora de las instrucciones impartidas en el Ord. N°1165 de fecha 8 de agosto de 2013"*.

vi. Con fecha 07 de enero de 2014 la Superintendencia mediante Ord. N°15 da cuenta nuevamente del eventual incumplimiento de CJPA.

vii. El 30 de abril de 2014 la Superintendencia mediante Ord N°587 formuló cargos a CJPA *"por incumplir las instrucciones emanadas de esta Superintendencia", en razón de eventuales incumplimiento de instrucciones emanadas de Circular N°35 de la SCJ y de instrucciones respecto al programa "Progresivo Misterioso Patagón"*.

viii. El 30 de junio de 2014 la Superintendencia de Casinos de Juego procedió a través de la Resolución Exenta N°144 a imponer dos sanciones de multa (60 y 90 UTM respectivamente) a CJPA fundadas en los supuestos incumplimientos que se le atribuyeron.

ix. El 21 de julio de 2014 CJPA por medio de PAR/85/2014 dedujo reclamación en contra de la Resolución Exenta N°144 de 30.06.2014.

x. El 11 de enero de 2016 la Superintendencia a través de la Resolución Exenta N°2 rechaza reclamación debido a que *"la sociedad operadora en su escrito de reclamación no aportó ningún elemento de hecho ni de derecho que permita desvirtuar los hechos y conclusiones consignadas"* (considerando 11° de la citada resolución).

xi. CJPA presentó reclamo ante el Segundo Juzgado de Letras de Punta Arenas, en contra de la Resolución Exenta N°2 de 11.01.2016, solicitando declarar la ilegalidad de ambas sanciones impuestas, absolver a CJPA de toda sanción y en subsidio solicita la rebaja de las multas.

xii. Con fecha 12 de septiembre de 2017 el Segundo Juzgado de Letras de Punta Arenas acoge parcialmente la demanda, rebajando la multa de 90 a 10 UTM y rechazándola en lo demás, manteniendo la multa de 60 UTM.

xiii. El 08 de febrero de 2018 CJPA apeló de la resolución del Juzgado de Letras de Punta Arenas, para que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas enmiende el fallo conforme a derecho y acoja la demanda dejando sin efecto la sanción o, en subsidio la rebaje a la cantidad que prudencialmente fije la Corte, la que está conociendo de la apelación bajo el rol N°49-2018.

xiv. El 11 de abril de 2018 este Tribunal Constitucional en causa Rol N°4456, respecto del mismo contexto y del mismo requirente, resolvió la inadmisibilidad del requerimiento por estimar que *"el precepto impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto"*.

xv. Con fecha 22 de agosto de 2018 la Corte de Apelaciones de Punta Arenas dicta la resolución en que declara inadmisible la apelación deducida, y que es del siguiente tenor: *"Teniendo presente lo dispuesto en los artículos 55 letra h) inciso tercero de la Ley N°19.995 y 201 del Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación, deducido por la Sociedad Operadora Casino de Juegos de Punta Arenas, en contra de la sentencia de fecha doce de septiembre del año dos mil diecisiete"*.

xvi. El 25 de agosto de 2018 CJPA interpuso un recurso de reposición en su contra, siendo esta la gestión pendiente de estos autos constitucionales;

QUINTO: Que, la requirente explica que de continuar aplicándose la norma objetada *"no sería posible para la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas conocer de la apelación interpuesta en contra de la sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras de esa misma ciudad, por cuanto la ley no le otorga al operador de casinos de juego dicha facultad, constituyéndose éste como el único motivo por el cual dicho recurso pueda no ser conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, y terminará por compeler al rechazo del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que declaró la ya referida inadmisibilidad"* (fojas 14);

IV. Análisis de Constitucionalidad de la Disposición Legal Impugnada

SEXTO: Que, la Ley N°19.995 que *"Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego"*, contempla en el artículo 55, un procedimiento administrativo especial para la aplicación de las sanciones, consistente en: una formulación de cargos por parte de la Superintendencia, una contestación, una resolución que pone fin al procedimiento que contiene la eventual sanción o absolución del imputado, un reclamo ante el Superintendente, la resolución de este funcionario y finalmente, un recurso en sede judicial.

Por su parte, la expresión *"sin ulterior recurso"* contenida en el inciso tercero, del mencionado artículo 55, tiene por objeto que una vez que la Superintendencia respectiva deseche la reclamación, la sociedad operadora podrá recurrir ante un tribunal ordinario, quedando imposibilitada tanto de continuar reclamando vía administrativa como por vía judicial ante el tribunal superior.

Esta Magistratura se ha pronunciado acerca de la norma impugnada, expresando que *"una mirada integral a la Ley N°19.995, especialmente a lo dispuesto en su artículo 34, permite advertir que las voces "*recurrir*" y "reclamación" se han empleado como equivalentes a recurso judicial. De esta forma, entonces, la fórmula "*sin ulterior recurso*" debe entenderse puesta con el propósito de haber querido coartar la procedencia de cualquier medio otro de impugnación judicial (…)"* (STC Rol N°2856 c.5);

SÉPTIMO: Que, en el caso considerado, en virtud de la Resolución Exenta N°2 de 11.01.2016 la Superintendencia de Casinos de Juegos desecha la reclamación en contra de la resolución que impone dos sanciones de multa a Casino de Juegos Punta Arenas por ciertos incumplimientos de ésta.

Es en esta etapa procesal en que tiene aplicación la norma jurídica censurada, al establecer que la sociedad operadora podrá recurrir ante el tribunal ordinario civil. Así las cosas, el CJPA presenta reclamo ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Punta Arenas en contra de la resolución recién mencionada. Y este Juzgado acoge parcialmente la solicitud, al rebajar una multa y manteniendo la otra, de 60 UTM, tal como se ha expresado precedentemente.

Ante tal situación, la norma objetada indica que no proceden recursos, quedando la requirente en estado de indefensión, al estar imposibilitada de presentar recursos judiciales y administrativos.

En el caso de autos, el CJPA de todas formas presentó apelación de tal resolución, para que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas se pronuncie, pero a diferencia de ello, y fundado en el artículo 55, inciso tercero de la Ley N°19.995 declara inadmisible el recurso de apelación;

OCTAVO: Que, la frase *"sin ulterior recurso" se encuentra mencionada en dos disposiciones de la Ley N°19.995, en el artículo 34 y en el 55, este último impugnado en autos constitucionales. El artículo 55 está ubicado en el párrafo 2° "De las infracciones" contenido en el título VI "De la fiscalización, infracciones, delitos y sanciones"*, incorporado en el texto original del año 2005.

Consta de la historia fidedigna de la norma que, en el proyecto original se contemplaba un procedimiento de reclamo en contra de la aplicación de multa *"En primera instancia, ante el Comisionado Nacional del Juego y, posteriormente, mediante un recurso ante la justicia ordinaria, el cual se regirá por los trámites del procedimiento sumario" (Mensaje, Historia de la Ley N°19.995, Biblioteca Congreso Nacional, p.9). La norma en cuestión era del siguiente tenor: "Desechada la reclamación, la sociedad operadora podrá recurrir ante el tribunal ordinario del domicilio de la sociedad, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que desechó el reclamo. El tribunal no podrá acoger a tramitación este recurso si no se acredita haberse consignado el valor de la multa. Acogido a tramitación, se regirá por las normas establecidas en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil"* (Mensaje, Historia de la Ley N°19.995, Biblioteca Congreso Nacional, p.23);

NOVENO: Que, existe una breve referencia a la norma objetada en la tramitación del proyecto de ley. Específicamente en el Primer Informe de la Comisión de Gobierno, del 2° trámite constitucional, ante el Senado, se estableció que la norma objetada recibió el siguiente tratamiento: El inciso segundo, (...) fue aprobado por idéntico quórum que el que antecede, conjuntamente con una indicación del Ejecutivo encaminada por una parte a precisar que el tribunal aludido es el de competencia en asuntos civiles, y por la otra a dejar establecido que no hay ulterior recurso una vez resuelta la reclamación." (Historia de la Ley N°19.995, Biblioteca Congreso Nacional, p.88);

V. Disposiciones constitucionales que se alegan vulneradas

Artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental

DÉCIMO: Que, la requirente estima vulnerada esta garantía en cuanto la aplicación de la norma objetada *"implica necesariamente un trato desigual respecto a mi representada en contraposición a la SCJ, al permitir a ésta la posibilidad de entablar recursos en primera y segunda instancia, mientras que al operador le está vedada dicha posibilidad, pudiendo únicamente acudir ante el Juez de Letras, sin ulterior recurso, sin que la anterior diferenciación se sustente en ningún tipo de justificación válida, derivando así en una discriminación arbitraria en contra del concesionario"* (fojas 15).

A lo anterior agrega que *"establecidos los términos de comparación, la idoneidad y homogeneidad de los mismos, al no recibir el mismo tratamiento jurídico, se produce una discriminación de aquellas que prohíbe nuestra Constitución Política, situación que únicamente se vería salvada si existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada a dicho trato diferente"* (fojas 23);

DÉCIMO PRIMERO: Que, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, considerando la expresión *"sin ulterior recurso"* -mencionada en reiteradas ocasiones- decidió declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto. Por ende, ante igual situación -el rechazo de la reclamación- el precepto legal impugnado establece un tratamiento diferenciador pues impide de recurrir de la resolución del juez civil sólo a la sociedad operadora. Y esta diferencia establecida por ley al carecer de razonabilidad suficiente, se transforma en

arbitraria. Más aún, si a la Superintendencia, de conformidad a los incisos cuarto y quinto del mismo artículo 55,se le concede la facultad de recurrir, y por consiguiente impugnar de las resoluciones que le causen agravio tanto en primera, como segunda instancia. En síntesis, los sujetos activos en el proceso de reclamación no se están en la misma situación procesal al encontrarse uno de ellos (CJPA) imposibilitado por ley del derecho a entablar recursos en contra de la sentencia del juez civil y dicha privación, no está suficientemente justificada y carece de razonabilidad, lo que se desprende de la propia historia de la ley;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, esta Magistratura ha establecido en varias oportunidades que *"en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad "*en la ley*", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias arbitrarias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria"* (STC Rol N°986 considerando 30°);

Artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental

DÉCIMO TERCERO: Que, la requirente estima que la aplicación de la norma objetada también vulnera el artículo 19 N°3 constitucional, tanto en el inciso primero como en el quinto, señalando que *"La infracción a esta garantía se plasma en la desigual protección que la normativa otorga a los sujetos objeto de la misma, por cuanto no se otorga a ambas partes una igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en adición a lo cual el procedimiento invocado para las partes carece de racionalidad y la consecuente justicia, beneficiándose solamente a una de las partes con la posibilidad de recurrir de la sentencia ante los tribunales superiores de justicia, afectándose en consecuencia las garantías propias de un debido proceso"* (fojas 15)

En relación al inciso primero *"La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", se desprende del libelo, al expresar que la CJPA "solamente puede recurrir ante el juez de primera instancia, puede identificarse una evidente desproporción de los derechos de mi representada imponiendo diferencias arbitrarias que van dirigidas en favor del Estado en desmedro del sujeto de derecho privado", agregando que "queda claro que la expresión contenida en dicho inciso vulnera las garantías y derechos que comprende la tutela judicial efectiva y el debido proceso..."* (Fojas 26).

En este aspecto, la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos se encuentra especialmente vinculada con la garantía de la igualdad ante la ley y también con el debido proceso -el que más adelante se tratará-, en lo relativo al principio de *"igualdad de armas", la que se verifica "por la vía de comparar las herramientas procesales conferidas por la ley a cada uno de los contendientes. En efecto, el principio de igualdad de armas constituye un parámetro que exige comparar el trato dispensado por la ley a las partes con intereses opuestos en disputa"* (STC Rol N°2856 c.8).

Este Tribunal se ha pronunciado previamente acerca del principio mencionado señalando 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"* (STC Rol N°2628 c.15, en el mismo sentido Rol N°2856);

En definitiva, en el caso de autos se le priva a la sociedad operadora de entablar recursos en contra de lo que resuelva el tribunal ordinario, no así respecto de la Superintendencia, la que podrá interponer recursos en primera y segunda instancia. Esta situación origina una desigualdad procesal entre estas partes y una discriminación para una de las partes en el proceso, por ende, resulta contrario al mencionado principio constitucional y a las disposiciones constitucionales que lo consagran, esto es artículo 19 N°2 y N°3, inciso primero.

DÉCIMO CUARTO: Que, en relación al debido proceso, contemplado en el inciso sexto, del N°3 del artículo 19 constitucional que establece *"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", la requirente expresa en el libelo que "teniendo presente que la SCJ puede acudir al régimen recursivo contemplado en la regulación general y que respecto de la CJPA el reclamo deducido ante el tribunal ordinario civil se conoce sin ulterior recurso, se produce en la presente gestión un evidente estado de indefensión para CJPA"* (fojas 29);

DÉCIMO QUINTO: Que, esta Magistratura se ha referido al debido proceso expresando que *"el debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: "*impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto.*". (Derecho al Recurso, autor Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, Ed. Jurídicas de Santiago, año 2015, p. 54);"*

En síntesis, en el caso concreto, el CJPA se encuentra en estado de indefensión al estar impedido de impugnar lo que resuelva el juez de primera instancia ante un tribunal superior, limitando de esta manera el acceso a la justicia y, en definitiva a la tutela judicial efectiva;

DÉCIMO SEXTO: Que, tal como se ha precisado en reiteradas ocasiones por esta Magistratura, el debido proceso contempla el derecho a impugnar las resoluciones que causen agravio y teniendo presente la historia fidedigna del establecimiento de esta garantía constitucional, concluyen dichas sentencias que *"se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador"* (STC Rol N°481 c.7, en el mismo sentido 529, 1518, 2371, entre otras);

VI. Artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme, al considerar que el derecho es afectado en su esencia cuando se torna irreconocible (STC Roles N°s 2381, 3121, entre otras), y esto se produce cuando *"se le priva de aquello que le es consustancial"*.

La requirente afirma que *"esta garantía se ve vulnerada en relación a las afectaciones que respecto de la igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva y derecho a un debido proceso, se cometen en la esencia misma de los enunciados derechos fundamentales"* (fojas 16), teniendo como efecto la vulneración de dichos derechos, los que se desnaturalizarían por completo, expresa en el libelo.

Se desprende de lo considerado precedentemente que la expresión *"sin ulterior recurso"* referida en el caso de autos vulnera las garantías del artículo 19 N°2 y 3 inciso primero y quinto constitucional, transgrediendo el contenido esencial de los derechos respectivos, infringiendo por ende, también el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

VII. Conclusiones

DÉCIMO OCTAVO: Que, en virtud de lo anteriormente razonado, la expresión *"sin ulterior recurso"* en el caso concreto, infringe el igual ejercicio de los derechos ante la justicia ,en términos de producir una falta al deber de tutela judicial efectiva y al debido proceso, este último específicamente en su elemento del derecho al recurso, vulneraciones que causan una diferencia arbitraria, al no existir igualdad de armas y una indefensión al Casino de Juegos Punta Arenas, en la gestión pendiente, y además afectar el contenido esencial de las garantías constitucionales reseñadas;

DÉCIMO NOVENO: Que, esta Magistratura procederá a acoger la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales por considerar que la frase impugnada establecida en el artículo 55 de la Ley N°19.995 es inexequible en su contenido con lo dispuesto en los N°s 2°, 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución, aplicada al caso concreto;

VIGÉSIMO: Que, no está demás recordar que la jurisdicción constitucional está llamada por la Carta Fundamental a asegurar que el Poder Público, en todas sus manifestaciones, se someta a la Constitución, velando porque todo precepto legal esté conforme a las normas constitucionales, situación que incumple el precepto legal censurado en el caso concreto;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD DEL DE LA EXPRESIÓN *"SIN ULTERIOR RECURSO" CONTENIDA EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 55 DE LA LEY N°19.995, QUE ESTABLECE LAS BASES GENERALES PARA LA AUTORIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y FISCALIZACIÓN DE CASINOS DE JUEGO, EN LOS AUTOS CARATULADOS "CASINO DE JUEGOS PUNTA ARENAS S.A. CON SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO"*, QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS BAJO ROL N°49-2018. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

SENTENCIA ROL (5225)



ARTÍCULO 111, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL– VOZ *"TESTAMENTARIO"*

Norma que faculta únicamente al heredero testamentario para interponer una querella criminal–limitación al ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva– infracción al debido proceso

Artículo 19 N°3 CPR

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho al recurso como garantía que integra el debido proceso.

STC 6178, DE 16 DE OCTUBRE DE 2019

"el difunto y su heredero se deben considerar como una misma persona. Por lo que el heredero, sea que suceda por testamento o por la ley, es el continuador de la vida del causante" (Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado, Luis Claro Solar) (c. 6, STC 6178)

STC 6178, *publicada el 16 de octubre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por María Angélica Nilo Figueroa respecto del artículo 111, inciso primero, parte final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N°1601045332-5, RIT N°6454-2017, seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL QUE DEBE RESOLVER ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, la requirente impugna el artículo 111 del Código Procesal Penal, respecto a la expresión *"testamentario"*, dado que al enumerar a las personas legitimadas para interponer querella señala a la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.

Sostiene que excluir a los herederos intestados de poder ejercer la acción penal pública, interponiendo la respectiva querella, como lo hace la norma jurídica citada, es atentatorio al ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, que la Constitución reconoce y ampara a toda persona. Agrega que, la ley censurada no debiera hacer un distingo atendiendo al origen de la sucesión porque ello redunda en una discriminación sin justificación razonable;

SEGUNDO: Que, la controversia constitucional que se plantea en estos autos, se origina en atención a que la aplicación de un precepto legal en una gestión judicial impide a quien tiene la calidad de heredera, como es el caso de la requirente, ejercer la acción penal en razón que sucede a una difunta en virtud de la ley y no por testamento, lo que podría tener efectos contrarios a la Carta Fundamental en la causa RUC 1601045332 RIT 6454-2017 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago;

TERCERO: Que, el requerimiento expresa que *"es atentatorio contra el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, la circunstancia que el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal limite la facultad de interponer querella criminal únicamente al heredero testamentario, en desmedro de aquellos sucesores respecto a los cuales no existe testamento, máxime si estos últimos, como ocurre en la especie, tiene la calidad de heredera, según las disposiciones contenidas en el Código Civil"*(fojas 10);

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN Y EL CASO CONCRETO

CUARTO: Que, resulta oportuno recordar la doctrina sustentada por esa Magistratura en materia de tutela judicial efectiva, que la Constitución establece en el inciso primero del

numeral 3° del artículo 19, "al reconocerse con fuerza normativa, que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto.

En efecto, el primer inciso del numeral 3º del artículo 19 lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual se le sumó la investigación, fijan el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho." (STC Rol N°815 c.10);

QUINTO: Que, en el proceso penal especificado precedentemente, existe controversia acerca de la legitimación activa de la parte requirente respecto a su calidad de legitimada para deducir querella por ser heredera intestada de la presunta víctima de los delitos denunciados en la querella mencionada, incidente promovido por el Ministerio Público y otro interviniente;

SEXTO: Que, desde la perspectiva constitucional resulta procedente, para resolver el asunto planteado ante este Tribunal, determinar a quien se considera heredero en el ordenamiento jurídico nacional, y que implicancias tiene ello en relación con la persona del causante. Sobre esta Institución, la doctrina señala que el heredero, cualquiera sea el origen de la sucesión, es la persona llamada a ocupar el lugar del difunto, es el continuador de la vida de su causante, y como expresa don Luis Claro Solar en su conocida obra *"Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado"*: el difunto y su heredero se deben considerar como una misma persona. Por lo que el heredero, sea que suceda por testamento o por la ley, es el continuador de la vida del causante;

SÉPTIMO: Que, siendo el sucesor del difunto, el heredero, y constituyendo, por consiguiente, su continuador legal no es razonable hacer el distingo que realiza la ley procesal penal en cuanto sólo permite que el heredero testamentario pueda presentar querella e impedírselo al heredero abintestato. Precisamente, una de las garantías de mayor magnitud que consagra la Carta Fundamental es el derecho de las personas a acceder a la justicia con el fin de que obtenga la debida protección, lo cual en el proceso penal se traduce en poder libremente ejercer la acción penal *"forma ordinaria de impulsar la apertura y formación del proceso, continua siendo el presupuesto primario de su iniciación y, como tal, la primera fase para que éste se tramite legalmente como lo exige la Constitución, lo que debe producir como su efecto natural la apertura del mismo e, incorporándose a él, tiene fundamento*

constitucional directo, pues constituye un elemento esencial y necesario para que el proceso exista, aún antes de ser calificado, como racional y justo. Es por ello que la ley de procedimiento a que se refiere el artículo 19 en su numeral 3º debe dictarse para establecer su substanciación, tiene que asegurar el derecho a la acción, ya que si así no fuere, no habría posibilidad de proceso alguno." (STC Rol N°815 c.6).En consideración a ello, el código procesal penal tiene que posibilitar que el heredero de la víctima pueda interponer querella, cualquiera sea la forma en que se ha sucedido a una persona;

OCTAVO: Que, la disposición legal objetada al limitar la deducción de querella, reduciéndolo al heredero que ha sucedido por testamento a la persona difunta, presunta víctima de un delito, particularmente en el asunto considerado, produce un efecto contrario a la Constitución por infringir el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Ley Suprema, lo que así se declarará;

LA ACCIÓN PENAL EN LA CONSTITUCIÓN

NOVENO: Que, no obstante lo anterior, en el asunto de constitucionalidad planteado, cabe considerar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 constitucional, contrastándolo con el texto legal censurado. La citada norma constitucional dice expresamente que: *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal". La voz "igualmente"* la usa el texto fundamental dado que la acción penal pública corresponde por antonomasia al órgano público persecutor, pero no exclusivamente. Ahora bien, si la Constitución entrega a la ley la especificación de aquellas personas que pueden deducir querella, lo hace, naturalmente, en el entendido que existe para la propia ley una restricción constituida por los derechos fundamentales de las personas, particularmente la tutela judicial efectiva (artículo 19 N°3 inc.1°) y por el cumplimiento de la exigencia de establecer siempre un procedimiento racional y justo (artículo 19 N°3 inciso sexto);

DÉCIMO: Que, la acción penal pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código Procesal Penal, deberá ser ejercida por el Ministerio Público y, además, por las personas que determine la ley, conforme al mencionado código, y de acuerdo a ello, la única manera de ejercer tal acción, es mediante la interposición de la correspondiente querella, que una vez declarada admisible por el juez de garantía competente, teniendo como efecto que el querellante se tenga como interviniente en el respectivo proceso penal. En este sentido, todo el modelo procesal referido al ejercicio de la acción penal pública, debe construirse sobre la base de las normas constitucionales reseñadas en el considerando anterior, entre las que cabe considerar a la norma jurídica impugnada;

DÉCIMO PRIMERO: Que, el precepto legal censurado no se ajusta a los mandatos de la Constitución, en cuanto asegura a toda persona el acceso libremente a la justicia y el establecimiento de procedimientos racionales y justos e incumple lo dispuesto en el artículo 83 constitucional, lo que se hace palmario en la gestión judicial pendiente, al estar en entredicho la legitimidad de la heredera, querellante en el proceso ya referido ut supra, para seguir ostentando esa calidad en la causa penal señalada, cuyo fundamento para su exclusión sería ser heredera intestada. Este motivo junto con ser incongruente con la Carta Fundamental pugna con el principio de razonabilidad, puesto que no se divisa una justificación jurídica de envergadura que sustente, en forma plausible, el trato diferenciador que la ley da entre un heredero testamentario y otro abintestato, para los

efectos de deducir una querella, y que de tener lugar excluiría a la requirente del proceso penal en que incide esta acción de inaplicabilidad;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la historia fidedigna del establecimiento de la norma jurídica impugnada no refiere los fundamentos que se tuvieron en vista para impedir al heredero intestado querellarse. Al respecto, en el mensaje se considera víctima al heredero testamentario, siguiendo el orden de prelación indicado en el precepto.

En el Senado, se excluyó al heredero testamentario como víctima, fundamentándose en la relación meramente patrimonial de esta persona con el directamente ofendido por el delito, dejándose constancia que *"ello no obsta a que pueda deducir querella, situación que se previó incorporándolo en el inciso primero del artículo referido al querellante, como uno de los titulares de la acción". Y en la misma Cámara se aprobó el artículo 111, conforme al cual "la querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario."*

La propuesta del mensaje del Código Procesal Penal hablaba de *"víctima, representante legal o guardador"*. Durante la tramitación en el Senado dicha norma se modificó al entender que los guardadores estaban incluidos dentro de los representantes.

Originalmente, el proyecto contemplaba que el heredero testamentario se incluía dentro del concepto de víctima del actual artículo 108. La Comisión eliminó dicha regla, pero a su vez se señaló que el heredero testamentario en razón de la relación patrimonial que tiene con la víctima, puede deducir querella y por ello es que se incluyó en el artículo 111;

DÉCIMO TERCERO: Que, atendido los antecedente que originan la norma jurídica impugnada, no existe un fundamento constitucional que la sustente ,lo que la doctrina alemana denomina *"efecto irradiación"*, esto es, la proyección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución en el ámbito del derecho en general, particularmente en el derecho privado. De manera, que el legislador pretirió absolutamente el contenido material de la Carta Fundamental al excluir a los herederos intestados como titulares de la acción penal pública;

DESIGUALDAD DE TRATO EN LA LEY

DECIMO CUARTO: Que, la premisa fundamental manifestada por esta Magistratura en innumerables sentencias, en materia de igualdad ante la ley, es que este principio de orden constitucional, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en la misma situación, y consecuentemente distintas para aquellas que se encuentren en circunstancias diversas. Y en ese sentido, la igualdad en el contenido del precepto legal impide que ella otorgue un trato diferente a sujetos que tienen una misma calidad jurídica o están en igual situación;

DÉCIMO QUINTO: Que, la disposición legal objetada establece una desigualdad de trato, al momento de excluir a una clase de herederos, que son aquellos que sucedieron al difunto, en virtud de la ley, para deducir querella en el proceso penal, siendo que igual que los herederos testamentarios, son los continuadores de la vida del causante. Esta situación jurídica pugna radicalmente con lo dispuesto en el artículo 19N°2 de la Constitución que al establecer la igualdad ante la ley, prohíbe las diferencias arbitrarias, lo que ocurre en la especie ,toda vez que la norma jurídica que hace la distinción, no tiene una motivación razonable para consagrar diferencia. Los herederos son iguales, tanto es así que una

persona puede ser a la vez heredero testamentario y heredero intestado, conforme lo prescribe la ley civil.

De tal manera que, el criterio utilizado por el legislador al redactar y aprobar el precepto legal objetado, merece un reproche constitucional al no reparar en la desigualdad de trato que configuraba la citada norma jurídica en términos de infringir la garantía constitucional de igualdad ante la ley;

DÉCIMO SEXTO: Que, existiendo, en el caso concreto, una investigación criminal formalizada se hace más evidente la necesidad de intervención de la querellante ,considerando que hay una audiencia judicial pendiente, en la cual se discutirá y resolverá la legitimación activa de la requirente, y también el aumento del plazo de la investigación;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en razón de los fundamentos señalados precedentemente, el artículo 111 del Código Procesal Penal, en la parte final del inciso primero, respecto de la voz *"testamentario"* resulta ineluctablemente contrario a la Carta Fundamental, por limitar el acceso a la justicia a una heredera que ha sucedido a su causante en virtud de la ley, lo que vulnera los artículos 19 N°2,3 incisos 1° y 6° y 83, ambos de la Constitución;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1,Y EN CONSECUENCIA, ES INAPLICABLE EN EL PROCESO PENAL RUC N°1601045332-5, RIT N°6454-2017, SEGUIDO ANTE EL OCTAVO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EL TÉRMINO *"TESTAMENTARIO"* MENCIONADO EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 111 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

SENTENCIA ROL (6178)



ARTÍCULO 429, INCISO PRIMERO, FRASE FINAL; Y ARTÍCULO 162, INCISOS QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que impiden alegar el abandono del procedimiento en proceso de cobranza por cotizaciones impagas; y norma sobre nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales (Ley Bustos)

Artículo 19 N°2, N°3, N°24, y N°26 CPR

Seguridad jurídica, Igualdad ante la ley y el debido proceso–derecho al recurso

STC 5822, DE 29 DE OCTUBRE DE 2019

"la seguridad jurídica se erige como una garantía para los ciudadanos y, por otro lado, un mandato para el Estado (para legitimar su intervención). Los ciudadanos sólo se podrán ver afectados por el ejercicio de las potestades estatales en la medida que dichas atribuciones se encuentren reguladas y sean conocidas o susceptibles de conocer por los primeros; por su parte, el Estado tendrá la obligación de ejercer aquellas potestades que se encuentren establecidas previamente y conocidas por los ciudadanos" (Cristian Diego Ramírez (2015) "La seguridad jurídica en la capacitación de los jueces latinoamericanos", Centro de Justicia de las Américas (CEJA) P.126 en Catedra de Cultura Jurídica Marcial Pons)" (c. 21°, STC 5822)

"[a]unque el legislador tuvo motivos atendibles para impedir o prohibir el incidente de abandono del procedimiento en los juicios de cobranza laboral y previsional, regla procesal consagrada en el artículo 429 del Código del Trabajo, la aplicación de la misma, al menos en la gestión judicial pendiente que origina estos autos constitucionales, ocasiona distorsiones que afectan derechos fundamentales a una de las partes, lo que hace que dicho precepto legal produzca efectos contrarios a la Carta Fundamental;" (c. 26°, STC 5822; c. 26°, STC 6166; c. 25°, STC 6167; c. 22°, STC 6879; c. 25°, STC 7400).

"[r]esulta evidente que la institución del abandono del procedimiento contemplado en el artículo 429 del Código del Trabajo, al posibilitar las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria. Más aún, el largo lapso de tiempo que pasa entre el archivo de la causa ,por haberse cumplido la obligación que ordena la sentencia, su posterior desarchivo, que constituye en la realidad un verdadero renacimiento de un proceso fenecido, la reliquidación que efectúa el tribunal de cobranza laboral y previsional, en que vuelve a configurarse una prestación en dinero, y en el cual se impide al deudor vuelto a ejecutar, alegar, precisamente, el abandono del procedimiento, da lugar a una situación jurídica anómala, que permite un exceso jurídico, que en términos constitucionales se torna intolerable;" (c. 19°, STC 8907; c. 19°, STC 8843; c. 11°, STC 11521)

*"[l]a sanción al no pago de cotizaciones previsionales debió ser interpretada en su inciso séptimo, lo que el legislador realizó mediante la Ley N°20.194 de 2007, iniciada por moción parlamentaria que expresó que "*no se debe olvidar que lo dispuesto en el artículo 162 del Código del ramo tiene por propósito incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, estableciendo una fuerte sanción para el empleador deudor, la que sólo evitara manteniendo un comportamiento regular en materia de pago de las cotizaciones previsionales, fuerte sanción que no está limitada al pago de seis meses de remuneraciones si no que, por el contrario, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la carta al trabajador mediante la cual el empleador le comunica el pago de las imposiciones Morosas, acompañada de las respectivas certificaciones y comprobantes de pago, por la cual se convalida el despido, según lo disponen los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.*" (Historia de la Ley N°20.194 p.3);"* (c. 19°, STC 5679; c. 28°. STC 6469).

STC 5822, *publicada el 29 de octubre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Super 10 S.A. respecto del artículo 429, inciso primero, frase final, y del artículo 162, inciso quinto, oración final, e incisos sexto, séptimo, octavo y noveno, todos, del Código del Trabajo, en los autos caratulados *"Ulloa con Super 10 S.A."*, sobre cumplimiento laboral, seguidos ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, bajo el RIT C-301-2010.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

PRIMERO: Que, se ha requerido a esta Magistratura Constitucional que declare inaplicables por inconstitucionales los artículos 162, inciso quinto, oración final y los incisos sexto, séptimo, octavo y noveno, y 429 inciso primero, frase final, ambos del Código del Trabajo, los que se encuentran transcritos en la parte expositiva de la sentencia, teniéndose por reproducidos.

Lo anterior, por estimar la requirente que la aplicación de dichos preceptos legales en la causa RIT C-301-2010 RUC 10-4-0038797-K seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, vulnera las garantías de igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 CPR); del debido proceso (artículo 19 N°3 CPR); del derecho de propiedad (artículo 19 N°24 CPR) y afectan dichos derechos en su esencia (artículo 19 N°26 CPR);

I. LAS NORMAS LEGALES IMPUGNADAS

a) La expresión *"y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento"* contenida en la frase final, del inciso primero del artículo 429 del Código del Trabajo

SEGUNDO: Que, la disposición legal reseñada constituye la norma basal que origina el conflicto de constitucionalidad suscitado en estos autos, y que impide promover el incidente de abandono del procedimiento. Esta Institución se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Civil, cuyas normas son aplicables supletoriamente al proceso de cobranza laboral (artículo 432 Código del Trabajo).

La legislación entiende abandonado el procedimiento *"cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos."* (artículo 152 Código de Procedimiento Civil).

En doctrina, por su parte, se entiende que el abandono del procedimiento consiste en que las partes, intervinientes en el proceso, omiten realizar diligencias durante cierto tiempo. Es una sanción al litigante negligente porque con su pasividad en el proceso quebranta la certeza jurídica al no ejercer el denominado *"impulso procesal"*;

TERCERO: Que, la requirente considera que la expresión *"y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento" supone que "la gestión pendiente se pueda mantener vigente de manera indefinida, independientemente de si las partes desarrollan actividad procesal en ella o no"* (fojas 15);

CUARTO: Que, resulta ilustrativa la trascendencia jurídica de esta institución procesal, cuando la Corte Suprema expresa que el fundamento del abandono del procedimiento *"es impedir que el juicio se paralice en forma indefinida, con el daño consiguiente a los intereses de las partes y evita la inestabilidad de los derechos y en especial la incertidumbre del derecho del demandado y la prolongación arbitraria del litigio, como consecuencia de una conducta negligente. Representa, por lo tanto una sanción procesal para los litigantes que cesan en la prosecución del proceso omitiendo toda actividad y tiende a corregir la situación anómala que crea entre las partes la subsistencia de un juicio por largo tiempo paralizado"* (Revista de Derecho y Jurisprudencia T. LXV, Sec. Primera, p.386)." (Sentencia Corte Suprema Rol N°23.754-2014 C.3);

QUINTO: Que, en el procedimiento de cobranza laboral y previsional tiene lugar tanto el principio dispositivo como el inquisitivo. El dispositivo por cuanto el proceso laboral se inicia por demanda de parte (artículo 446 Código del Trabajo) y el inquisitivo, pues es necesario que el juez esté presente en todas las actuaciones, siendo el contacto del órgano jurisdiccional y las partes. El artículo 429 establece que el tribunal una vez que sea requerido, actuará de oficio y adoptará todas las medidas que tiendan a evitar la paralización del juicio, y por tal motivo es que la legislación consagró el principio de impulso procesal de oficio.

Ello en armonía con el propósito que tuvo el legislador al establecer las reglas en esta clase de ejecución de sentencias, esto es, de que fueran juicios concentrados, eficaces, de inmediatez y con pleno valor del principio de inmediación (artículo 425 del Código del Trabajo);

SEXTO: Que, la frase impugnada del artículo 429 del Código del Trabajo fue incorporada por la Ley N°20.087 que *"Sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo.", considerada esta situación desde el mensaje del proyecto de ley. En efecto, estableció dentro de los principios formativos del proceso el impulso procesal de oficio, respecto del cual señaló "el juez podrá decretar las pruebas que sean necesarias aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará aquéllas que considere inconducentes. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida, no siendo aplicable en consecuencia la figura del abandono del procedimiento."* (Historia Ley N°20.087, Mensaje p.7).

Lo anterior, basado en un diagnóstico realizado que concluye que *"el funcionamiento actual de la judicatura laboral adolece de innúmeros defectos que implican lentitud en sus fallos, falta de protección a los derechos sustantivos consagrados en las reformas antedichas, lo que conlleva un abandono de las partes a la instancia jurisdiccional, ante la falta de capacidad de ésta de absorber en debida forma los requerimientos a que es llamada."* (Historia Ley N°20.087, Primer Informe Comisión de Trabajo, Cámara de Diputados p.42);

SÉPTIMO: Que, la aplicación de la norma jurídica, en la parte que se objeta, presenta inconvenientes al propósito que tuvo el legislador en vista para impedir la alegación incidental de que trata el requerimiento, como se demuestra en el caso concreto, lo que genera atisbos de efectos contrarios a la Carta Fundamental en su aplicación;

b) La frase *"Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo",* contenida en la oración final, del inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo y los incisos sexto, séptimo, octavo y noveno, del mismo artículo y cuerpo legal

OCTAVO: Que, en primer lugar, es necesario tener presente que la requirente cuestiona la constitucionalidad de la norma que establece el mecanismo de sanción para el empleador que incumpla con la obligación de enterar las cotizaciones previsionales al momento del despido del trabajador (inciso quinto del artículo 162 Código del Trabajo). Junto con lo anterior, la requirente además impugna los incisos sexto, séptimo, octavo y noveno del artículo 162 referido, normas que complementan el inciso quinto, dirigiendo la impugnación en conjunto;

NOVENO: Que, en segundo término, la requirente estima que la aplicación de estas normas *"supone generar artificialmente obligaciones laborales para mi representada (remuneraciones, cotizaciones previsionales, reajustes, etc.), por un período en que no ha existido trabajo alguno, y que sigue extendiéndose en el tiempo, sin causa o justificación alguna."* (fojas 15);

DÉCIMO: Que, las normas impugnadas fueron incorporadas por la Ley N°19.631 que *"Impone obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador", denominada "Ley Bustos", ley que tuvo por finalidad "que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo. Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo el trabajador"* (Historia de la Ley N°19.631, Mensaje p.3);

DÉCIMO PRIMERO: Que, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del inciso séptimo impugnado, en sentencia Rol N°3722, ocasión en que rechazó el requerimiento de inaplicabilidad. También ha conocido de las demás normas que se impugnan en estos autos constitucionales, en las causas roles N°s 5151 y 5152;

Se hace presente que lo resuelto en la sentencia rol N°3722 no resulta aplicable al caso de autos, por cuanto han variado los elementos fácticos en uno y otro caso, sin perjuicio de lo cual, en lo pertinente se reproducirán los razonamientos, no contradictorios con lo que se resuelve en este caso concreto;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en dicha oportunidad (Rol N°3722), este Tribunal estableció que las cotizaciones son de propiedad del trabajador. En tal sentido, *"se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 Nº24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley Nº3.500, "*cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos*"; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida*

por el artículo 19 Nº24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales" (STC Rol N°519, c. 15°, en el mismo sentido STC Rol N°3722 c.20).

Junto con lo anterior, se concluyó que la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo *"implica no dar por terminada la relación laboral hasta que se paguen las cotizaciones morosas, y con ello, obliga al empleador a pagar remuneraciones y cotizaciones hasta el pago (convalidación)"* (STC Rol N°3722 c.31);

DÉCIMO TERCERO: Que, también esta Magistratura Constitucional estableció que el pago de cotizaciones tiene naturaleza alimentaria. *"No puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos "*deberes alimentarios*". Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, se trata de una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 Nº18 de la Constitución Política de la República"* (SCT Rol N°576, c. 29°, en el mismo sentido STC Rol N°3722 c.21);

DÉCIMO CUARTO: Que, de lo anterior se desprende que, la naturaleza jurídica de la disposición legal censurada es una sanción al empleador cuando ha incumplido la obligación de ser agente intermediario en cuanto a descontar de la remuneración las sumas por concepto de cotización previsional y enterarlas en el organismo previsional correspondiente, que en un examen de constitucionalidad abstracta, no presenta aspectos que objetar;

II. EL CASO CONCRETO

DÉCIMO QUINTO: Que, el conocimiento de los hechos en que incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad permite al juez constitucional evaluar con mayor rigor el efecto de las normas jurídicas cuestionadas en la gestión judicial pendiente. En este caso, el artículo 162 del Código del Trabajo, siendo una disposición legítima y constitucional, que constituye la base que produce un conflicto constitucional, consecuencialmente merece un reproche de esta naturaleza;

DÉCIMO SEXTO: Que, los antecedentes fácticos son los siguientes:

a) El 08 de mayo de 2008, don Robinson Ulloa Zapata ingresó a trabajar a Super 10 S.A., en esa época denominado A & V Mercado de Conveniencia S.A., en las funciones de cartelista consistentes en confeccionar los carteles de precios y ofertas de los locales comerciales de propiedad de la empleadora, requirente en estos autos.

b) El vínculo laboral entre la parte requirente y el trabajador se terminó el día 03 de agosto de 2010 siendo la causal del despido por necesidades de la empresa. No obstante haber firmado la carta de despido por parte del señor Ulloa Zapata, éste interpuso demanda por nulidad del despido y cobro de otras prestaciones ante

el Juzgado de Letras de San Miguel, acción procesal que dio lugar al juicio que se tramitó bajo el rol M-369-2010.

c) Con fecha 08 de octubre de 2010, el citado Tribunal del Trabajo procedió a dictar sentencia definitiva, en cuya parte resolutiva declaró hacer lugar a la demanda, anulando el despido de la referida persona, y ordenando pagar una serie de prestaciones, de que da cuenta la citada sentencia –a fojas 78 y siguientes- dentro de las cuales se encuentran las cotizaciones de seguridad social en Isapre Consalud, correspondiente a Junio de 2010 y a AFP Provida, por 3 días de Agosto de 2010.

d) Con fecha 02 de noviembre de 2010, se inició el procedimiento de cumplimiento de la reseñada sentencia condenatoria ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel bajo el rol C-301-2010 (gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales), Tribunal que procedió a efectuar la liquidación del crédito ascendiente a $ 1.080.090. Consta a fojas 92, fotocopia de un cheque por la suma antes señalada, girado el 30 de mayo de 2011, nominativamente a nombre del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel.

e) Con fecha 11 de julio de 2013, el Tribunal acogiendo una solicitud de la parte ejecutante, ordena se gire cheque a nombre de don Robinson Ulloa Zapata y acoge petición del ejecutante en orden a reliquidar el crédito y tasar las costas procesales y regular las costas personales.

f) Con fecha 17 de julio de 2013, se reliquida el crédito por el referido Tribunal, liquidación que asciende a $ 13.406.272 correspondiente a sueldo por convalidación, cuya prestación efectiva no consta y otras prestaciones relativas a remuneraciones. Las costas procesales se tasan en $ 100.000 y las personales en $ 50.000.

g) Consta en certificado que rola a fojas 157 y 158 de estos autos constitucionales, expedidos por el Jefe de Unidad del Tribunal tantas veces citado, don Ernesto Arévalo Macías, que con fecha 08 de octubre de 2013 la parte requirente acompañó cheque por la suma de $13.406.272, que corresponde a la última liquidación practicada por el Juzgado de Cobranza Laboral en la fecha ya señalada.

h) Con fecha 14 de octubre de 2014, el ejecutante solicita al Tribunal una nueva liquidación, a la que se da lugar previa notificación a la parte ejecutada requirente en este proceso constitucional- de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 de Código de Procedimiento Civil.

i) El 12 de octubre de 2018, la parte requirente solicita en el Tribunal de Cobranza Laboral se declare el abandono del procedimiento, petición que fue denegada el 16 de octubre del mismo año.

j) Que, el certificado a que se alude precedentemente que es de fecha 26 de noviembre de 2018, señala que se encuentra pendiente desde noviembre de 2018 un requerimiento de embargo.

k) Consta en autos que el proceso estuvo paralizado tres años y ocho meses, puesto que la última diligencia en el proceso se llevó a efecto en Octubre de 2014, y en junio de 2018 se reinicia su tramitación con la petición de un oficio;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de los antecedentes precedentemente referidos cabe resaltar que la parte ejecutante en la gestión judicial pendiente, ex trabajador de la

requirente, ha percibido primeramente $ 1.080.090, girados el 30 de mayo de 2011, es decir, 7 meses desde la fecha en que se dictara la sentencia por el Juzgado del Trabajo de San Miguel. Dos años y nueve meses después de haberse originado el título que fundamenta el cobro, el ejecutante se ve favorecido con la nueva liquidación que practica el Tribunal y que asciende a la suma de $ 13.406.272, la que fue solucionada por la parte requirente en octubre de 2013;

DÉCIMO OCTAVO: Que, resulta un hecho notorio la desproporción que existe entre el tiempo trabajado por el ejecutante para la parte requirente en relación con la suma de dinero percibida, la que asciende a $ 14.486.362, correspondientes a las prestaciones establecidas en la sentencia del Juez titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, monto que excede con mucho a los valores señalados pormenorizadamente en el citado fallo;

III. LAS NORMAS JURIDICAS IMPUGNADAS SON CONTRARIAS A LA CONSTITUCION POLITICA EN EL CASO CONCRETO

DÉCIMO NOVENO: Que, la parte requirente afirma que las disposiciones legales impugnadas vulnerarían la seguridad jurídica, garantizada en el artículo 19 N°26 constitucional por permitirse se devenguen obligaciones sin causa, y de manera continua.

Asimismo estima que el artículo 162, en lo impugnado, ocasionaría una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental dado que *"mantener vigente a través de una ficción y sin que exista base alguna de realidad, una relación laboral (o en otras palabras, un conjunto de obligaciones de naturaleza laboral), en circunstancias que no se ha prestado servicio alguno, ni se ha desarrollado tarea alguna. Es decir, permite, tal como ha ocurrido en la gestión pendiente que se demanden prestaciones sin que se haya realizado trabajo alguno. Tal situación, que claramente carece de justificación racional y jurídica constituye una diferencia radical y muy gravosa, respecto del trato que se brinda" (fojas 19). Agrega la requirente que, respecto del artículo 429 impugnado "permite que la tramitación de un procedimiento esté completamente paralizada por un lapso muy relevante (virtualmente 4 años) sin que se genere consecuencia alguna y, aún más, se admite su reanudación en cualquier momento. Ello supone privar de aplicación en este caso a una institución establecida con alcance general por el legislador, cual es la institución del abandono del procedimiento que se encuentra consagrada en el Código de Procedimiento Civil"* (fojas 19 y 20).

La requirente además considera que se produce una vulneración al debido proceso -artículo 19 N°3 constitucional- particularmente por el artículo 429 del Código del Trabajo, atendido a que contraviene *"lo referido al juzgamiento dentro de un plazo razonable y sin dilaciones, puesto que, por su propia naturaleza, se traduce en permitir que los procedimientos se dilaten indefinidamente, sin que la parte diligente cuente con herramienta procesal alguna para impedirlo. Ello resulta gravemente contrario al ordenamiento constitucional vigente y a los principios más elementales de justicia y razonabilidad aplicables a todo y cualquier procedimiento."* (fojas 23). Lo anterior, esto es, el que se permita volver a renovar el proceso paralizado, impide promover el incidente de abandono del procedimiento.

Finalmente, agrega que se vulnera el artículo 19 N°24 constitucional habida consideración que se impone una sanción asociada a incumplimiento previsional por lapsos de tiempo en que el ejecutante no ha trabajado, afectándose el patrimonio del ex empleador;

La Seguridad Jurídica

VIGÉSIMO: Que, la seguridad jurídica constituye uno de los fines del derecho y en términos generales consiste en la generación de un clima de certeza, de saber a qué atenerse, en un ambiente de confianza en la comunidad nacional en que sus integrantes tienen pleno conocimiento que dada una situación jurídica los efectos de ella obedecen a una lógica que favorece la estabilidad cualquiera sea el ámbito del derecho aplicable. Cabe señalar que el juez en el caso concreto, no puede ejercer la facultad del impulso procesal, omisión que ocasiona que el ejecutado se exponga a sufrir consecuencias perjudiciales en sus derechos fundamentales;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, *"la seguridad jurídica se erige como una garantía para los ciudadanos y, por otro lado, un mandato para el Estado (para legitimar su intervención). Los ciudadanos sólo se podrán ver afectados por el ejercicio de las potestades estatales en la medida que dichas atribuciones se encuentren reguladas y sean conocidas o susceptibles de conocer por los primeros; por su parte, el Estado tendrá la obligación de ejercer aquellas potestades que se encuentren establecidas previamente y conocidas por los ciudadanos" (Cristian Diego Ramírez (2015) "La seguridad jurídica en la capacitación de los jueces latinoamericanos"*, Centro de Justicia de las Américas (CEJA) P.126 en Catedra de Cultura Jurídica Marcial Pons);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la institución reseñada constituye un elemento relevante en un Estado Constitucional de Derecho porque conlleva a que toda persona actuando bajo el principio de confianza espera que su conducta, llevada a efecto conforme a derecho, tenga las consecuencias esperadas, establecidas previamente en el orden legal. De tal manera que, tratándose de una deuda por prestaciones laborales y previsionales, soluciona ella se produzca la extinción de la misma y el desasimiento del tribunal que ejecuta la obligación pendiente;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en el caso considerado, la parte requirente paga la deuda establecida por sentencia laboral ejecutoriada, se reliquida la deuda un tiempo después, la ejecutada paga la nueva suma, y transcurriendo un tiempo considerable se reitera la petición de nueva liquidación, lo que no se condice con el estado del proceso, y menos con una obligación ya solucionada. Situación que contraviene sustancialmente la seguridad jurídica pues provoca una incerteza absoluta al requirente, dado que paga y vuelve a pagar y así puede ocurrir que la obligación no se extinga en el tiempo ni tampoco se produzca la cosa juzgada;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, las circunstancias referidas han sido provocadas por una aplicación extensiva de las disposiciones legales objetadas que, por consiguiente y atendido el caso concreto, producen un efecto contrario a la Constitución, atendido que un elemento fundamental del Estado Constitucional de Derecho, como se expresa ut supra, es la Seguridad Jurídica;

Procedimiento Racional y Justo

VIGÉSIMO QUINTO: Que, reiteradamente esta Magistratura Constitucional ha declarado que la garantía de un procedimiento racional y justo, que la Constitución asegura a toda persona en el artículo 19 N°3, se cumple si el proceso contempla todos aquellos elementos que hagan idónea la solución de un conflicto de relevancia jurídica, conforme a los estándares mínimos requeridos por el debido proceso, uno de los cuales

es la igualdad procesal. Esta igualdad procesal consiste en que las partes tengan derechos básicos idénticos, y sean tratadas bajo las mismas circunstancias, en forma igualitaria;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, aunque el legislador tuvo motivos atendibles para impedir o prohibir el incidente de abandono del procedimiento en los juicios de cobranza laboral y previsional, regla procesal consagrada en el artículo 429 del Código del Trabajo, la aplicación de la misma, al menos en la gestión judicial pendiente que origina estos autos constitucionales, ocasiona distorsiones que afectan derechos fundamentales a una de las partes, lo que hace que dicho precepto legal produzca efectos contrarios a la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la situación del ejecutado en el proceso de cobranza laboral y previsional, puede ser en algunos casos perjudicial y verse afectado por un procedimiento ausente de lógica y así verter a una arbitrariedad que el texto constitucional no admite. Tal estado ocurre si en el juicio de cobranza respectivo, sin considerar el tiempo transcurrido de la última liquidación del crédito, se efectúa por el tribunal otra liquidación, se paga por el deudor, y nuevamente se procede a realizar nuevamente otra y así en forma interminable, pagándose por el ejecutado sumas de dinero que nunca adeudó por inexistencia de contraprestaciones. De este modo se configura un juicio irracional e injusto. Además, habiendo transcurrido un lapso de tres años y ocho meses de paralización del juicio se hace palmaria la carencia de un debido proceso;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, precisamente, en el caso concreto ha tenido lugar un procedimiento de cobranza laboral y previsional carente de racionalidad y rayano en la injusticia, consecuencia de la aplicación de los preceptos legales censurados, en virtud de lo cual, considerando el artículo 19 N°3 inciso sexto constitucional, ello resulta contrario al Código Político;

Derecho de Propiedad

VIGÉSIMO NOVENO: Que, como se señala en la parte expositiva, el abogado Germán Concha Zavala en representación de Super 10 S.A también sostiene que las disposiciones legales impugnadas constituyen reglas que, sin justificación suficiente, permiten disponer arbitrariamente del patrimonio de una persona, al obligarla a soportar una sanción pecuniaria que no guarda relación con la conducta a la que se asocia el cobro, con lo cual se vulneraría, según afirma, el derecho de propiedad;

TRIGÉSIMO: Que, tal como se ha expresado en oportunidades anteriores por esta Magistratura, desde la perspectiva constitucional *"La propiedad privada ha ocupado siempre -y sigue ocupando- un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada. Esta visión de la propiedad privada como condición necesaria, aunque no suficiente, de la libertad ha de ser entendida tanto en sentido individual como colectivo. En sentido individual, la intangibilidad de la propiedad privada opera como una coraza de las personas frente a los caprichos del poder político. En sentido colectivo, la existencia de una amplia gama de bienes de propiedad privada hace posible las relaciones económicas al margen del poder político y, por consiguiente, permite diferenciar entre Estado y sociedad civil. Allí donde no hay propiedad privada, la sociedad civil, incluso en sus aspectos extraeconómicos (asociativos, culturales, benéficos, etc.) carece de verdadera autonomía frente al Estado."* (Luis María Díez-

Picazo, Sistema de Derechos Fundamentales, Tercera Edición, Ed. Thomson Civitas, 2008, pp. 528 y ss) (STC Rol N°2985 disidencia c.5);

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la Carta Fundamental, en el numeral 24° del artículo 19, asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales con lo cual *"robustece el derecho de propiedad y amplía su protección, al comprender en esta garantía constitucional a los bienes incorporales y por lo tanto, el concepto de propiedad se extiende a todos los bienes cualquiera sea su naturaleza."* (STC Rol N°2985 disidencia c.6);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el numeral 24° del artículo 19 constitucional es uno de los más extensos dentro de las garantías aseguradas por la Carta Fundamental, siendo especialmente meticulosa en su redacción. Así, *"La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. En consecuencia, cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional."* (Enrique Evans, Los derechos constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, 1999, p.233);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, el derecho de propiedad consiste en *"el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga. Este concepto constitucional del derecho de dominio implica un amplio amparo del mismo sobre todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona;"* (STC Rol N°2895 disidencia c.9);

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, el examen de constitucionalidad de las normas jurídicas impugnadas, respecto al derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 constitucional, necesariamente debe remitirse al caso concreto. De modo que en consideración a dicho contraste se arribará a la conclusión de estar o no conforme a la Carta Fundamental los preceptos legales cuestionados en la aplicación que tenga lugar en la gestión judicial pendiente;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, ha existido en el proceso de cobranza, una cesación en su prosecución de un largo lapso de tiempo, esto es, tres años y ocho meses, que conlleva a una situación de incertidumbre jurídica, y por ende de afectación patrimonial a la parte recurrente que pugna con la garantía establecida en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política. Dicha vulneración obedece a la aplicación que se ha dado a los preceptos legales censurados más allá de lo tolerable, lo que ha creado una situación en que la requirente debe hacer disposición patrimonial sin que exista una obligación de índole laboral o previsional que efectivamente adeude. Lo que implica que los preceptos legales citados resulte contrarios a la garantía constitucional mencionada;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, el recurrente además fundamenta la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, en que los preceptos legales censurados vulnerarían la igualdad ante la ley, argumento sobre el cual esta sentencia no se hará cargo por considerarse innecesario;

IV. CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, se ha demostrado que las reglas laborales impugnadas, examinadas desde la perspectiva constitucional, resultan contrarias a la Constitución en el caso considerado, infringiendo ellas, la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho de propiedad respectivamente, debiendo declararse su inaplicabilidad en la causa sobre cumplimiento laboral, caratulada *"Ulloa con Super 10 S.A"* RIT C-301-2010, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, la jurisdicción constitucional se erige como una garantía fundamental para la existencia de un Estado Constitucional de Derecho, por lo cual las sentencias que emanen de su seno producen en todas las autoridades públicas la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir. De modo contrario, tal autoridad vulnera lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMEINTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 429, INCISO PRIMERO, FRASE FINAL, Y DEL ARTÍCULO 162, INCISO QUINTO, ORACIÓN FINAL, E INCISOS SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO, TODOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN LOS AUTOS CARATULADOS *"ULLOA CON SUPER 10 S.A."*, SOBRE CUMPLIMIENTO LABORAL, SEGUIDOS ANTE EL JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE SAN MIGUEL BAJO EL RIT C-301-2010. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

SENTENCIAS ROLES
(5822, 6166, 6167, 6879, 5679, 6469, 7400, 8907, 8843, 11521)



ARTÍCULO 9 BIS, DE LA LEY N°17.635

Norma que dispone la notificación por avisos, como primera notificación en procedimientos sobre cobro ejecutivo de créditos de la Corporación de la Vivienda, Corporación de Servicios Habitacionales, Corporación de Mejoramiento Urbano y Corporación de Obras Urbanas.

Artículo 19 N°3; y N°24 CPR

Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos–principio de bilateralidad de la audiencia–derecho de propiedad

STC 6611, EL 12 DE NOVIEMBRE DE 2019

"la notificación de una demanda busca poner en conocimiento del demandado la existencia de una acción que se dirige contra él, siendo de competencia del legislador establecer el modo de hacerlo pues la Carta Fundamental, por cierto, no contiene reglas específicas sobre el particular" (STC Rol N°1368 c.7, en los mismos términos roles 2259 c.19 y 3107 c.9);" (c. 12°, STC 6611)

STC 6611, *publicada el 12 de noviembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Claudio Alvarado Aguirre, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago respecto del artículo 9 bis, de la Ley N°17.635, modificado por la Ley N°20.738, en los autos caratulados *"Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU) con Paredes"*, sobre procedimiento ejecutivo, seguido ante el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-4407-2017.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO POR UN JUEZ DE LA REPÚBLICA

PRIMERO: Que, comparece, ante esta Magistratura Constitucional, don Claudio Eduardo Alvarado Aguirre, Juez Suplente del Tercer Juzgado Civil de Santiago, deduciendo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por estimar que la aplicación del artículo 9 bis de la Ley N°17.635, en la causa Rol C-4407-2017, caratulada *"Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU)/Paredes"* y que se tramita ante el citado tribunal, vulnera el artículo 19, en sus numerales 3° y 24° de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que, el juez requirente expresa que el precepto legal impugnado, contenido en la ley N°17.635 que *"Establece normas sobre cobro ejecutivo de créditos de la Corporación de la Vivienda, Corporación de Servicios Habitacionales, Corporación de Mejoramiento Urbano y Corporación de Obras Urbanas"* dispone que en caso de que se den los supuestos exigidos para la interposición de la acción de restitución del subsidio, del artículo 1° de dicha ley, e iniciándose el correspondiente procedimiento ejecutivo, el requerimiento de pago se notificará por avisos conforme al artículo 54 del Código de Procedimiento Civil. Y en caso de que el deudor no concurriere a la citación, el embargo se efectuará inmediatamente y sin más trámite;

TERCERO: Que, dicha forma de notificación, según expresa el Magistrado requirente, ocasiona que el precepto legal objetado vulnere la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos -artículo 19 N°3 constitucional- particularmente al disponer el texto constitucional que *"toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado". Agrega que "la situación resulta delicada considerando que la demandada, sin posibilidad de defenderse, pueda perder su propiedad..." (fojas 5). Junto con lo anterior, señala que "si bien el legislador tiene libertad de señalar la forma de notificación, según el procedimiento que trate, este Juez no logra apreciar cuál sería el fundamento de establecer como regla primera la notificación por avisos."* (fojas 6);

LA NOTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DEBIDO PROCESO, Y SUS FORMAS EN EL PROCESO CIVIL

CUARTO: Que, el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, que la Carta Fundamental asegura a toda persona, comprende un conjunto de elementos, entre los cuales se encuentra: el oportuno conocimiento de la acción por parte del demandado; el debido emplazamiento, que comprende la notificación y el plazo establecido en la ley para comparecer ante el juez contestando la acción deducida en su contra y, el principio del contradictorio a fin de que las partes sean oídas y puedan intervenir en el proceso en igualdad de condiciones. Sin un emplazamiento adecuado, no se produce ni el conocimiento de la demanda por la parte contraria, ni puede tener lugar el debate jurídico que garantiza la aplicación del principio enunciado;

QUINTO: Que, constituyendo la notificación, parte integrante de un procedimiento racional y justo, acto procesal mediante el cual, un ministro de fe pone en conocimiento de una persona una resolución o diligencia con el objeto de dársela a conocer, de hacerla comparecer, o de que ejecute o deje de ejecutar algo bajo apercibimiento legal, resulta indispensable constitucionalmente, que el precepto contenga una densidad normativa que en la práctica permita, en términos plausibles, que el afectado con dicha resolución o diligencia tenga efectiva posibilidad de tomar conocimiento de ella;

SEXTO: Que, las formas de notificación establecidas en el Código de Procedimiento Civil responden a criterios razonables que no dejan duda, en cuanto a considerar que el demandado tomará conocimiento de la acción deducida en su contra, al ordenar que la primera notificación se haga personalmente, es decir, entregando materialmente a la persona que se debe notificar, copia íntegra de la demanda y de la resolución que ha recaído en ella y, que no siendo habido, en dos días distintos en su domicilio se establezca la modalidad de una notificación subsidiaria, en orden a que el Ministro de Fe certifique que la persona, a quien se debe notificar, se encuentra en el lugar del juicio. Hecho lo anterior, se debe dejar, tal como lo expresa la norma jurídica, copia de lo reseñado anteriormente a una persona adulta que se encuentre en el domicilio, señalado en la acción (art.44 CPC);

SÉPTIMO: Que, la notificación personal recientemente descrita asegura el fiel cumplimiento de que la persona contra la cual se dirige la demanda, efectivamente conozca la existencia de un proceso en su contra, y así se tenga por trabada válidamente la litis, de manera que se esté ante un efectivo debido proceso, en términos que tenga pleno efecto la bilateralidad de la audiencia;

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PREVIO AL PROCESO EJECUTIVO CONSAGRADO EN LA LEY N°17.635

OCTAVO: Que, la Ley N°17.635 establece que los Servicios de Vivienda y Urbanización pueden demandar ejecutivamente, en aquellos casos que el artículo 1° de este cuerpo legal refiere, uno de los cuales (literal ii) lo constituye el hecho de que el beneficiario de un subsidio habitacional no resida personalmente o uno cualquiera de los miembros de su grupo familiar en la vivienda de su propiedad, obtenida con dicho subsidio, por al menos cinco años, contados desde su tradición o entrega material, si ésta última fuese anterior, o no darle un uso principalmente habitacional. Señala el precepto legal, que se entenderá esta situación si la vivienda se encontrara desocupada o bien los moradores de ella no

sean miembros del grupo familiar del beneficiario. La sanción en el caso descrito será la restitución del subsidio, y consecuencialmente la pérdida del dominio sobre el inmueble obtenido con el mismo;

NOVENO: Que, el cuerpo legal señalado no contiene un proceso declarativo previo, sino que lo que regula es la configuración del título ejecutivo, para demandar en un proceso de esa naturaleza ante el juzgado civil competente, y obtener la sanción mencionada precedentemente. La preparación de la vía ejecutiva consiste en una certificación de un ministro de fe, designado por el Servicio de Vivienda y Urbanización, quien deberá visitar la vivienda adquirida mediante subsidio en días diferentes, mediando entre esas visitas a lo menos 5 días hábiles, en un período que no podrá ser inferior a dos meses (art. 1°, Ley N°17.635). Agrega la disposición legal, que en cada visita se deberá entregar un aviso el que contendrá el nombre de la persona asignataria de la vivienda, y la posibilidad de concurrir ante el Director del SERVIU para que lo libere de la obligación reseñada. Este aviso deberá ser entregado a cualquier persona adulta que se encuentre en la morada, y si no existiere nadie en ella, se fije dicho aviso en la puerta del inmueble;

DÉCIMO: Que, la normativa descrita bajo el prisma de la constitucionalidad, conduce a una incerteza jurídica que pugna con un procedimiento racional administrativo, donde un funcionario dependiente del futuro ejecutante, construye un instrumento con mérito ejecutivo, en base a una notificación que incumple los rango de certidumbre mínimos exigidos en un adecuado proceso debido. Lo anterior, en cuanto a cerciorarse que la persona a ejecutar, efectivamente, conozca personalmente del aviso y pueda defenderse de la imputación de no estar presente en la vivienda adquirida mediante el subsidio que esa repartición pública otorga;

DÉCIMO PRIMERO: Que, los actos administrativos de efectos individuales se notifican al interesado por medio de carta certificada dirigida al domicilio de éste. Así lo prescribe la Ley N°19.880, que contiene las reglas sobre procedimientos administrativos; situación que no ocurre en el caso de la preparación de la vía ejecutiva, regulada en la citada Ley N°17.635, cuerpo legal que contiene la norma jurídica impugnada, dado que el funcionario del SERVIU, que tiene la calidad de Ministro de Fe, no notifica en el domicilio del beneficiario, sino que la practica en la vivienda adquirida vía subsidio.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales denunciados en su vulneración, a la Administración no le está autorizado excusarse que la persona afectada no se encuentra en esa vivienda. Se debe establecer su domicilio, y allí proceder a la notificación administrativa, para que ella, debidamente emplazada, pueda ejercer su derecho a defensa en toda su extensión, en los términos que la Carta Fundamental asegura a toda persona;

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO Y EL CASO CONCRETO

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el precepto legal censurado ordena que el requerimiento de pago se notifique a través de avisos, estableciéndose día, hora y lugar para practicarlo y, si el ejecutado no comparece, se deberá proceder de inmediato al embargo. Esta forma de notificación no se condice con la doctrina sustentada por esta Magistratura en esta materia, en orden a considerar que la ley siempre debe preceptuar que las acciones en juicio sean debidamente notificadas y, así el afectado conozca la alegación que se ha entablado en su contra. Este Tribunal ha expresado que *"la notificación de una demanda busca poner*

en conocimiento del demandado la existencia de una acción que se dirige contra él, siendo de competencia del legislador establecer el modo de hacerlo pues la Carta Fundamental, por cierto, no contiene reglas específicas sobre el particular" (STC Rol N°1368 c.7, en los mismos términos roles 2259 c.19 y 3107 c.9);

DÉCIMO TERCERO: Que, es necesario recurrir a la historia fidedigna de la norma impugnada, para ver los fundamentos que se tuvieron en vista para dictarla. El artículo 9 bis fue incorporado por la Ley N°20.738 que *"Modifica Ley Nº17.635 de 1972, que establece normas sobre Cobro Ejecutivo de Créditos para la Vivienda que indica", y fue iniciada por Mensaje el que está fundado en que se ha desvirtuado el propósito del subsidio habitacional, esto es "contribuir a la obtención de una vivienda económica definitiva para familias que han denunciado graves problemas de carencia habitacional", expresando que "De ahí surge la necesidad de legislar sobre la materia, de manera que el subsidio, en caso de incumplimiento, sea considerado un crédito, vinculando además dicha infracción a un procedimiento judicial dentro del cual puedan impetrarse las correspondientes acciones, otorgando a las entidades demandantes el derecho a concurrir de manera preferente en la adjudicación de la vivienda, a fin de hacerse pago del monto total del subsidio aplicado en la compraventa del inmueble a través de la recuperación del mismo, restituyendo el ahorro aportado, pudiendo consecuentemente reasignar dicha vivienda a quien efectivamente cumpla con los requisitos necesarios para obtenerla."* (Historia de la Ley N°20.738 p. 7);

DÉCIMO CUARTO: Que, durante la tramitación legislativa se manifestó esta situación por algunos parlamentarios, entre ellos el diputado señor Latorre, quien *"expresó su inquietud por el mecanismo de notificación por avisos que contempla el artículo 9° bis. A su juicio, y considerando que estamos ante un procedimiento de embargo, lo ideal sería que la notificación del afectado fuese personal, máxime si se piensa en los deudores de comunas rurales, que difícilmente van a enterarse de la notificación realizada a través de un periódico.". Situación que el Ministro de Vivienda y Urbanismo intentó desvirtuarla aduciendo que "antes de la notificación hay un procedimiento muy garantista, que incluye tres visitas previas a la vivienda, en un lapso no menor de dos meses, con la participación de un ministro de fe, que expide un certificado. Además, hay una serie de causales que justifican la inhabitabilidad de la vivienda. (Historia de la Ley N°20.738 p.62)."*;

DÉCIMO QUINTO: Que, en el asunto considerado un funcionario de SERVIU Metropolitano, investido de Ministro de Fe por Resolución Exenta N°4.929, de 08.10.2014, se constituyó en la Comuna de El Monte, calle Nicanor Parra N°1845, Población Los Poetas, conforme al proceso administrativo incoado en esa entidad pública, a fin de certificar que doña Rosa del Carmen Paredes Mallia no tenía su residencia allí y, por consiguiente incurría en una de las situaciones establecida en el artículo 1° de la Ley N°17.635. Acreditado lo anterior, procedió a certificar tal hecho, y con ese documento, la institución de vivienda procedió a interponer la correspondiente demanda ejecutiva contra la persona referida;

DÉCIMO SEXTO: Que, tal como se mencionó en el considerando décimo cuarto, en estos autos constitucionales se presenta una situación que se previó en la tramitación legislativa. Se trata de un lugar rural donde todas las personas son conocidas, o al menos se ubican. Tanto es así, que en estrados el abogado de la parte requerida, manifestó que la ejecutada decía la gente del lugar, residía en El Paico, lugar aledaño a El Monte Centro, es decir, posible de ubicar para notificarla personalmente y de esta manera, permitir el

ejercicio de su derecho a defensa, hecho que no ocurrió. No haciéndose ninguna diligencia a fin de ubicar su paradero y proceder a notificarla personalmente, como requiere un procedimiento racional y justo;

MODO EN QUE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL EN LA GESTIÓN PENDIENTE, RESULTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, caratulado *"SERVIU/Paredes"* seguido ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago bajo el rol N°C-4407-2017, no se dictará en la tramitación de un proceso que tenga las características de un debido proceso, porque la parte ejecutada no ha tenido la más elemental de las cautelas procesales, esto es, que la acción que se sigue en su contra le haya sido notificada personalmente, en otras palabras, que el funcionario le haya entregado materialmente a la señora Paredes la demanda. No pudiendo tampoco escuchar los descargos de la demandada. Nada se hizo en ese sentido.

Por el contrario, la notificación de la demanda ejecutiva se hizo por tres avisos publicados en el Diario El Mercurio, los días 17, 18 y 19 de octubre de 2017 y en la edición del Diario Oficial del día 16 de octubre de 2017;

DÉCIMO OCTAVO: Que, las notificaciones efectuadas en la forma que dispone el artículo 9 bis de la Ley N°17.635, hacen palmario que este precepto legal resulta, en el caso concreto, contradictorio con lo dispuesto en el artículo 19 N°3 constitucional, por no ajustarse a la exigencia de razonabilidad y justicia que hace la disposición constitucional señalada. Una notificación realizada por publicaciones en el diario El Mercurio y en el Diario Oficial a una persona que reside en un sector rural de la Región Metropolitana, no cumple con los estándares de un procedimiento constitucionalmente apto;

DÉCIMO NOVENO: Que, precisamente, la disposición constitucional precitada, asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrando *"el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa. Fluye de lo anterior, lógicamente, que la voluntad del Poder Constituyente es que la ley contemple los preceptos que resguarden el goce efectivo y seguro de esos derechos;"* (STC Rol N°376 c.30), lo cual no ocurre al aplicarse en el proceso ejecutivo en que tiene lugar la acción constitucional deducida, el precepto legal impugnado;

VIGÉSIMO: Que, por otra parte, al impedírsele conocer oportunamente la demanda ejecutiva a la propietaria del inmueble, objeto de la acción deducida, en que la pretensión de la parte ejecutante es privarla del bien para reasignarlo, ocasiona que la disposición legal objetada, vulnere el artículo 19 N°24 constitucional, pues su aplicación impide a la propietaria del inmueble controvertir en juicio, el título ejecutivo que fundamenta el proceso en su contra, consecuencia de la forma de la notificación de la demanda, que dispone la norma jurídica censurada;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme a lo anterior, constitucionalmente el derecho de propiedad consiste en el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos,

estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga. Este concepto constitucional del derecho de dominio implica un amplio amparo del mismo sobre todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, consecuencialmente, sólo en casos muy calificados, de aquellos señalados en la Carta Fundamental, se puede afectar este derecho en su esencia, y se afectará en su esencia si se lo priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, que para el caso del derecho de dominio será el impedimento o traba de usar, gozar y disponer de la cosa que le pertenece a su dueño;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el propietario sólo puede ser privado de un bien de su dominio mediante una expropiación, la cual debe ser autorizada por ley general o especial y, que deberá fundamentarse en una causa de utilidad pública o en el interés nacional.

En esta materia, la Constitución vigente mantuvo el criterio establecido por la ley N°16.615, de 1967que modificó el numeral 10, del artículo 10, de la Constitución Política de 1925, que eliminó la expresión *"sino en virtud de sentencia judicial" que era una de las causales que legitimaba la privación del dominio en todo o en parte, por considerarla incorrecta a la luz de la doctrina jurídica, según refiere el mensaje del proyecto de ley citado. En la discusión legislativa, como fundamento para eliminar dicha frase de la Constitución, se manifestó que "la sentencia judicial se limita a reconocer el dominio; y en consecuencia, la sentencia judicial que declare el dominio en determinadas manos no es violación de la propiedad."* (Enrique Evans de la Cuadra, Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1967, p.214). El constituyente de 1980 no se planteó, según se puede advertir de las actas de sesiones de la Comisión, este aspecto al tratar el derecho de propiedad, por lo que se deduce que tácitamente estuvo de acuerdo con lo expresado en la discusión que tuvo lugar en el Congreso Nacional al reformarse sustancialmente esta garantía en la anterior Carta Fundamental, aspecto que en el tiempo no ha suscitado ningún debate, lo que es así porque las sentencias judiciales al resolver controversias de relevancia jurídica, relativas al dominio lo que hacen es establecer derecho para las partes, constituyendo el debido título que le da legitimidad a quien corresponda respecto a un bien específico, se trate de contratos, obligaciones o de otras materias análogas;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, conforme a los criterios expuestos por esta Magistratura en diversas sentencias, respecto del derecho de propiedad acorde con lo expresado en los considerandos precedentes, la eventual privación del dominio por la vía de una sentencia judicial, sustentada en un proceso constitucionalmente reprochable, hace que el artículo 9 bis de la Ley N°17.635 contravenga también el artículo 19 N°24 constitucional;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, atendido todo lo expresado anteriormente, la disposición legal impugnada se hace inaplicable en la gestión pendiente, por resultar contraria a la Carta Fundamental, y por consiguiente, el juez requirente tendrá la oportunidad procesal para retrotraer el juicio, en que incide la presente sentencia, al estado de notificar la acción ejecutiva deducida en la gestión pendiente, en la forma que cumpla con el debido proceso que exige la Carta Fundamental;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 9 BIS DE LA LEY N°17.635 A LA CAUSA SOBRE JUICIO EJECUTIVO CARATULADA *"SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (SERVIU) CON PAREDES"*, SEGUIDA ANTE EL TERCER JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, BAJO EL ROL C-4407-2017.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.

SENTENCIA ROL (6611)



ARTÍCULOS 139, INCISO PRIMERO, Y 140, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Norma que sólo dispone la procedencia del recurso de apelación en procedimiento de reclamación en materia tributaria.

Artículo 19 N°3; y N°24 CPR

Garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos y debido proceso

STC 7234, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2019

"para que se cumpla con la garantía de un procedimiento e investigación racionales y justos y exista un debido proceso, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan que se revise por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior" (c. 25°, STC 7234)

STC 7234, *publicada el 10 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por SYR Inversiones S.A. respecto de los artículos 139, inciso primero, y 140, primera parte, del Código Tributario, y 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en los autos caratulados *"SYR Inversiones S.A. con Servicios de Impuestos Internos"*, RIT GR-06-00034-2018, RUC 18-9-0001262-0, seguidos ante el Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de Coquimbo.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, se ha requerido a esta Magistratura Constitucional que declare inaplicables por inconstitucionales los artículos 139, inciso primero y 140 primera parte, ambos del Código Tributario y 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior, por estimar la requirente que, la aplicación de dichos preceptos legales en la causa RIT GR-06-00034-2018 RUC 18-9-0001262-0, seguidos ante el Tribunal Tributario y Aduanero de Coquimbo, caratulados *"SYR Inversiones S.A. con Servicio de Impuestos Internos"*, vulnera las garantías contempladas en los artículos 19 N°2, en relación al N°3, inciso 1°; N°3 inciso sexto; 5 inciso segundo constitucionales, éste último en relación con los artículos 8.1, 8.2 letra h) y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental en relación con su artículo 19 N°3 inciso 5° y con el artículo 25.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos;

SEGUNDO: Las normas impugnadas son del siguiente tenor:

» Artículo 139, inciso primero del Código Tributario: *"Contra la sentencia que falle un reclamo sólo podrá interponerse el recurso de apelación [...]"*.

» Artículo 140, primera parte del Código Tributario: *"En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio"*.

» Artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil: *"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°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido."*;

TERCERO: Que, en consecuencia, el conflicto de constitucionalidad planteado por la requirente se refiere a que la aplicación de las normas objetadas infringe las garantías del debido proceso, de la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica. De tal forma lo expresó en el libelo que contiene el requerimiento, señalando que *"el inciso 1° del art.139 CT y la*

primera parte del Art.140 CT, sumado al art.768 inciso 2° del CPC, inhiben al litigante tributario de deducir recurso de casación en la forma en contra del fallo dictado por el TTA." (fs 3), por lo que "mi representada ha quedado en una situación de abierta indefensión, al verse privada del mecanismo procesal por excelencia que contempla el ordenamiento jurídico adjetivo con el objeto de obtener la corrección de los vicios de forma o de procedimiento de que adolece la sentencia recurrida, sin que existan otros medios de impugnación equivalentes que permitan obtener el mismo resultado" (fs 13).

En virtud de lo anterior, corresponde a esta Magistratura determinar si la improcedencia del recurso de casación en estos autos constitucionales vulnera o no la Carta Fundamental, atendido a si el requirente queda o no en estado de indefensión;

II. LAS NORMAS LEGALES IMPUGNADAS

a) Artículos 139, inciso primero y 140 primera parte del Código Tributario

CUARTO: Que, ambas normas se encuentran incorporadas en el Título II *"Del procedimiento general de las reclamaciones", del Libro Tercero denominado "De la competencia para conocer de los asuntos contenciosos tributarios, de los procedimientos y de la prescripción"* del Código Tributario.

Tales disposiciones legales tienen lugar en el procedimiento de reclamación en materia tributaria. Se colige entonces que, una vez dictada la sentencia por el Tribunal Tributario Aduanero procederá únicamente el recurso de apelación, no así el recurso de casación, en ninguna de sus formas;

QUINTO: Que, el artículo 139 del Código Tributario constituye una de las excepciones a la regla general en materia de recursos -en contra de las resoluciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros- que corresponde al recurso de reposición, tal como lo establece el artículo 133 del referido código;

SEXTO: Que, el artículo 139 mencionado, fue reemplazado por el N°31 letra a) de la Ley N°20.322 de 2009 que *"Fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria y aduanera"*.

En general, el proyecto de ley se fundaba en ciertos principios básicos como la especialización de las Cortes de Apelaciones en materias tributarias y la agilización de la tramitación de los procesos en segunda instancia. Este principio implicaba, entre otras cosas, que el recurso de apelación respecto de materias tributarias se tramite en forma preferente, en cuenta y de conformidad a las normas prescritas para los incidentes. Otro principio relevante para el caso en examen, fue el de procedimientos judiciales eficientes y expeditos para *"agilizar la tramitación"*.

Revisada la historia del referido precepto legal, específicamente en el mensaje, se describió cómo era el sistema tributario vigente (año 2002), indicando que las Cortes de Apelaciones conocían de los recursos de apelación que se interponen en contra de las sentencias que fallan los reclamos. Por su parte, la Corte Suprema conocía de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra de las sentencias de segunda instancia dictadas por las Cortes de Apelaciones;

SÉPTIMO: Que, en el segundo trámite constitucional -año 2006- el Ejecutivo formuló una indicación sustitutiva, donde incorporó el actual artículo 139. En el Informe de la Comisión Constitución se analizó la referida indicación, indicando que reconoce únicamente

el recurso de apelación contra la sentencia que falla un reclamo, el cual debe interponerse en el plazo de diez días contados desde la notificación (plazo que posteriormente se modificó, finalmente quedó en quince días).

Posteriormente, una vez despachado el proyecto le correspondió al Tribunal Constitucional realizar el control preventivo de las normas, entre ellas correspondió controlar el N°31) del artículo segundo que se refería al artículo 139 impugnado en estos autos constitucionales. Al respecto, expresó que era materia de ley orgánica constitucional en virtud del artículo 77 de la Carta Política y, que era constitucional (STC Rol N°1243 c.6).

Cabe agregar que, el legislador replicó este precepto legal en la Ordenanza de Aduanas -modificada por la Ley N°20.322- al establecer que *"Contra la sentencia que falle un reclamo sólo podrá interponerse el recurso de apelación, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de su notificación"* (artículo 129 D);

OCTAVO: Que, en este contexto, el fundamento que tuvo el legislador para agregar el artículo 139 objetado fue consagrar al recurso de apelación, como el único medio de impugnación, así se lograría la especialización en materias tributarias por las Cortes de Apelaciones y, junto con ello se cumpliría con la celeridad deseada del procedimiento tributario.

Si bien el mencionado fin es correcto, resultaría incompatible con la garantía del debido proceso pues se imposibilita la interposición de otros recursos que no fuera el recurso de apelación, haciendo, por tanto, improcedente la casación;

NOVENO: Que, por su parte, el artículo 140 del Código Tributario pertenece al texto original de dicho Código y, pese a que durante la tramitación de la Ley N°20.322 surgió una indicación parlamentaria que tenía por fin derogarlo, ella no prosperó al ser retirada por su autor.

Se advirtió, por parte de los representantes del Colegio de Abogados de Chile A.G. que *"el proyecto no deroga el artículo 140 del Código Tributario, que expresamente hace improcedente el recurso de casación en la forma, y solamente establece que la Corte de Apelaciones que conoce en segunda instancia del reclamo tendrá la facultad de corregir, de oficio, los vicios formales que observe en la sentencia de primera instancia. Esta situación puede dejar en la indefensión al apelante."* (Historia de la Ley N°20.322, Segundo Trámite Constitucional, p.454).

La intención del legislador fue mantener la disposición legal reseñada y, además, replicar su contenido en la Ordenanza de Aduanas, tal como se mencionó precedentemente. Así, dentro del procedimiento de reclamación se encuentra el artículo 129 E que comienza diciendo *"En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio"*;

DÉCIMO: Que, el artículo 140 referido, forma parte de los recursos que no proceden en contra de la sentencia que falla el reclamo.

La doctrina ha expresado al respecto que *"el hecho de que en contra de la sentencia de primera instancia no sea procedente el recurso de casación en la forma, ni tampoco su anulación de oficio, no significa que el apelante no pueda fundar su recurso de apelación en vicios de casación en la forma que existan en la sentencia, ni menos aún que le esté vedado solicitar en el recurso de apelación que la Corte de Apelaciones anule la sentencia por tales vicios, por cuanto lo que la norma le prohíbe al Tribunal de Apelaciones es anular de oficio la sentencia. No le impide hacerlo*

a petición de parte, tal como se deduce de la parte final de la norma" (Ugalde, Rodrigo; García, Jaime y Ugarte, Alfredo (2009) "Tribunales Tributarios y Aduaneros" Ed, Legal Publishing, p.197);

DÉCIMO PRIMERO: Que, se ha señalado por este tribunal, en relación al artículo 140 del Código Tributario que *"Dicha norma escatima la casación contra el fallo de primer grado, en la confianza de que el órgano de apelación habrá de enmendar los defectos aludidos. Es lo cierto, sin embargo, que ella no hace referencia a la casación contra la sentencia de segunda instancia, para el evento de que ese tribunal no actúe como está previsto y reproduzca en su sentencia los mismos vicios de que adolece el fallo de primer grado. Vale decir, una sentencia estimatoria puede tener influencia decisiva"* (STC Rol N°2529 c.11);

b) Artículo 768, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el reproche planteado respecto de este precepto legal radica en la causal del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), pues la sentencia del Tribunal Tributario y Aduanero referida, omitió efectuar las consideraciones de hecho y de derecho con arreglo a las cuales pronuncia su fallo; omitió efectuar referencia alguna a las leyes o, en su defecto los principios de equidad sobre los cuales pronuncia su fallo; asimismo omitió decidir sobre el asunto controvertido.

Las omisiones señaladas en un juicio especial, como lo es la reclamación en materia tributaria, no permiten interponer un recurso de casación en la forma en su contra. Por ende, a los justiciables se les niega el acceso a dicho recurso;

DÉCIMO TERCERO: Que, esta Magistratura Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto de este precepto legal, existiendo una sentada jurisprudencia que ha acogido los requerimientos (sentencias roles N°s 1373, 1873, 2529, 2677, 2873, 2898, 3116, 4397 y 4398, entre otras).

Si bien la Carta Fundamental no consagra expresamente la motivación o fundamentación de las sentencias, la jurisprudencia de este Tribunal ha concluido que *"la motivación y fundamentación de las sentencias es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio. Constituye, un deber para el juzgador y a la vez un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional"* (STC Rol N°3008 c.11).

La doctrina al respecto ha expresado que *"el deber de justificación o motivación del contenido y decisión de las sentencias tiene como fin demostrar que el juez ha realizado un razonamiento tal, capaz de explicar que los fundamentos de su decisión son los correctos y, en consecuencia, que la sentencia se encuentra conforme a derecho" (Hernández Marín, Rafael (2015) "Las obligaciones básicas de los jueces"* Ediciones Marcial Pons p.144 y ss).

Cabe señalar que el deber de motivación se transgrede *"tanto si el juez no funda la sentencia, como si se impide la impugnación por ese capítulo, del fallo que omite la necesaria justificación y razonamiento. El resultado es el mismo -vulneración del derecho-, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio"* (STC Rol N°2898 c.11);

III. CASO CONCRETO

DÉCIMO CUARTO: Que, en el contexto de la declaración anual de impuestos a la renta, la IV Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos de la Serena (en adelante SII) emitió la Resolución Exenta N°178 de fecha 08.05.2018, en virtud de la cual rechazó una devolución de Pago Provisional por Utilidades Absorvidas y Pago Provisional Mensual (para el año tributario 2017) por una suma de $284.014.655, solicitada por SYR Inversiones S.A.

De lo anterior, la requirente alegó nulidad de derecho público y en subsidio interpuso reclamación tributaria en contra de la referida resolución N°178, causa que se radicó ante el Tribunal Tributario de Coquimbo, bajo el RIT GR-06-00034-2018, RUC 18-9-0001262-0;

Con fecha 23.04.2019 el Juez del TTA de Coquimbo dictó sentencia definitiva, en ella no dio lugar a la nulidad ni al reclamo subsidiario, confirmando la Res. Ex N°178 de 08.05.2018. En dicha sentencia se sostuvo que *"Solamente en el litigio generado a raíz del reclamo de liquidaciones es posible discutir el fondo del asunto, esto es, la correcta determinación de la deuda tributaria de la contribuyente. Cualquier intento por traer ante este Tribunal la discusión de ese asunto, será descartado, ya que no sólo excede la competencia que se nos ha entregado como consecuencia del acto reclamado, sino que podría llevar a pronunciamientos contradictorios con el reclamo de las liquidaciones."(fs 187) , por ello es que "no se procederá a analizar la pertinencia de cada una de las partidas de gastos que dan origen a la devolución de impuestos solicitada por la reclamante para el AT 2017, y que fuera rechazada en la liquidación reclamada. Lo anterior, ya que, como se expuso, la contribuyente ha incoado otros procedimientos jurisdiccionales en contra de actos administrativos que se refieren a las mismas partidas que dan origen a la devolución solicitada"* (fs 187 vta).

Respecto de esta sentencia, SYR Inversiones S.A. se dedujo recurso de casación en la forma y conjuntamente recurso de apelación (fs 189 y ss). El primero fundado en las causales de los N°s 5 y 7 del inciso 1° del artículo 768 CPC, debido a que la sentencia respectiva omitió efectuar las consideraciones de hecho y de derecho con arreglo a las cuales pronuncia su fallo; omitió efectuar referencia alguna a las leyes o, en su defecto los principios de equidad sobre los cuales pronuncia su fallo; asimismo omitió decidir sobre el asunto controvertido y por último ha incurrido en decisiones contradictorias al momento de pronunciar el fallo, incompatibles de cumplimiento entre sí. Solicitando que se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia de reemplazo. En subsidio solicita utilizar las facultades correctivas por vicios de forma en la sentencia impugnada, que le otorga la segunda parte del artículo 140 del Código Tributario. Todo ello con el objetivo de que se deje sin efecto la Resolución N°178 de 08.05.2018 emitida por el SII.

Con fecha 14.08.2019 el Juez del TTA de Coquimbo resolvió *"Atendido lo dispuesto en los artículos 139 inciso primero y 140 del Código Tributario. No ha lugar, al primer otrosí: como se pide, se concede el recurso, téngase por interpuesta la apelación de la reclamante, remítanse los autos originales a la C.A. La Serena."*

Posteriormente, el 21.08.2019 la requirente presentó recurso de reposición ante el tribunal de primera instancia, solicitando que la resolución que declaró inadmisible su recurso casación en la forma, sea dejada sin efecto, siendo esta la gestión pendiente en estos autos constitucionales;

IV. RECURSO DE CASACIÓN

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto del recurso de casación este Tribunal se ha pronunciado en variadas ocasiones, doctrina que se utilizará en la presente sentencia.

"La casación es un recurso extraordinario, que permite a la Corte Suprema, que constituye el tribunal de casación en nuestro ordenamiento judicial, uniformar las normas jurídicas en su sentido y alcance. Atendido aquello es que no se puede considerar una nueva instancia, sino que trata de que a los hechos controvertidos se les haya aplicado correctamente el derecho" (STC Rol N°5557 c.3 voto por acoger).

La casación en la forma y en el fondo es de aquellos recursos que la doctrina clasifica como extraordinarios. Pero tal clasificación obedece a la forma en que el legislador lo ha establecido o regulado en el ordenamiento jurídico, principalmente cuando restringe su procedencia a determinadas resoluciones y por determinadas causales (STC Rol N°2898 c.17).

También se ha entendido como *"una de las vías de impugnación contempladas en nuestro ordenamiento jurídico es el recurso de casación, el que ha sido objeto de diversas definiciones, destacando aquella que lo considera como "*recurso extraordinario, mediante el cual se pide a un Tribunal Supremo, único de su clase en la organización judicial, que anule sentencias por violación de ley" (Gómez Orbaneja, Herce Quemada, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1969, p.599) (STC Rol N°3100 c.5 disidencia).

Por consiguiente, el recurso de casación ha sido concebido con el fin de resguardar el respeto al debido proceso y el principio de legalidad como un recurso extraordinario destinado a conservar el mandato del legislador;

DÉCIMO SEXTO: Que, en caso de no contemplar un recurso anulatorio efectivo, puede ocasionar una indefensión para los litigantes, así lo ha manifestado este Tribunal *"arriesga a dejarla indemne, con menoscabo injustificado de las partes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa de los derechos e intereses de los litigantes."* (STC Rol N°2898 c.19).

Relevante es señalar que *"la rapidez en el juzgamiento es hostil al debido proceso, en cuanto, aquella trae como consecuencia el atentado a una sentencia adecuada y justa, dándose en ello lo que la doctrina denomina "*prisa de gestión*", que se entiende como aquel procedimiento que tramitado rápidamente pugna con derechos y garantías esenciales de las partes en el juicio."* (STC Rol N°3100 c.9 disidencia).

No se ve razón, entonces, para que en el procedimiento tributario no considere la procedencia del recurso de casación en el fondo y en la forma;

V. DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO AL RECURSO

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el debido proceso tiene como elemento decisivo el principio de igualdad procesal, esto es, igualdad de condiciones entre las partes o bilateralidad de la audiencia, tanto por quien ejerce la acción, como por quien debe defenderse de esta por medio de las excepciones, para así no sufrir ninguna de las partes indefensión. La indefensión, tal como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional española consiste en "la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción. (STC Roles N°s 101/2001 y 143/2001, entre muchas otras);

DÉCIMO OCTAVO: Que, esta Magistratura ha señalado en reiteradas ocasiones que integran la garantía del debido proceso *"(...) un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, el cual debe contemplar, entre otras garantías, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y el análisis de la evidencia rendida en la sentencia correspondiente y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores."* (STC Roles N°s 2743 c.24, 3119 c.19, 4572 c.13, entre otras);

DÉCIMO NOVENO: Que, el derecho al recurso es un elemento que integra el debido proceso por lo que todo condicionamiento o restricción a la interposición de ellos, atentará contra la consagración de un procedimiento racional y justo, y como medio de impugnación es deber del legislador establecerlo sin cortapisas que lo hagan difícil o imposible de entablar;

VI. LA IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGÉSIMO: Que, en este sentido la requirente expresó que la prohibición de casar en la forma las sentencias dictadas en primera instancia por Tribunales Tributarios y Aduaneros *"infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal contenida en los números 2º y 3º del Art. 19 de la Constitución puesto que, hace imposible accionar el sistema recursivo de la misma forma en que, frente a la misma razón, cualquier litigante pudiera acceder en otro tipo de juicio, en especial, el litigante civil. Lo mismo ocurre, como sea indicado el fallo citado, con respecto al inciso 2º del Art. 768 del CPC."* (fs 17);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en las sentencias mencionadas en el considerando décimo, este Tribunal ha estimado que el artículo 768, inciso segundo CPC al negar a quienes estén sujetos a procedimientos especiales el acceso al recurso de casación en la forma, lo que ocurre de manera discriminatoria, pues el mismo recurso puede ser ejercido por todos los sujetos contemplados en el CPC. Lo anterior, infringe la garantía de igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N°2 y N°3 constitucional;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, así las cosas, aplicar la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en la gestión pendiente no se condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19, N°3°), de allanar el acceso a un recurso útil, o sea, idóneo y eficaz, en las circunstancias anotadas, motivo por el cual se acogerá el presente requerimiento. 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, importa incurrir en diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (artículo 19, N°2°, inciso segundo), como en este caso ocurre (STC Rol 2529, c. decimosegundo);

VII. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

VIGÉSIMO CUARTO: Que, al tratarse de una materia especial como la tributaria, queda SYR Inversiones S.A. impedida de presentar un recurso de casación en la forma, en virtud del artículo 768, inciso segundo CPC, mencionado previamente. Lo anterior, se ve ratificado por la normativa especial del procedimiento de reclamación tributaria, pues en virtud de los artículos 139 y 140 del Código Tributario, solamente procederá el recurso de

apelación y no el de casación en la forma ni su anulación de oficio, en la causa RIT GR-06-00034-2018 RUC 18-90001262-0 del TTA Coquimbo.

Por lo tanto, si bien se contempla otro medio de impugnación como lo es la apelación (artículo 139 CT), y el tribunal de apelaciones podrá también corregir los vicios en que se hubiere incurrido (artículo 140, segunda parte CT), ello no es suficiente, atendido a que las finalidades del recurso de apelación y del recurso de casación son distintas. La doctrina se ha pronunciado al respecto *"[e]n nuestro medio la apelación tiene alcances limitados, puesto que -en principio- no admite la introducción de nuevas cuestiones controvertidas, y además porque la segunda instancia en nuestro medio es básicamente una revisión, que permite a las partes una restringida producción de pruebas. Aunque la apelación en nuestro ordenamiento sea limitada, existe un deber del tribunal de segunda instancia de pronunciarse y fallar las cuestiones deducidas por el apelante como agravio del recurso, cuestión que no siempre se realiza, dejándose de fundamentar muchos aspectos que expresamente se incluyeron como puntos materia de la revisión (...)" (Alejandro Romero Seguel: "Recurso de Casación Forma y 9 Fondo. Materia Civil"*, Revista Chilena de Derecho Vol. 27 N°3, 2000, p. 578).

Teniendo lo recién expuesto se llega a la conclusión de que, la aplicación de las normas objetadas vulnera la garantía del debido proceso (artículo 19 N°3 CPR), debido a que SYR Inversiones S.A. no tiene acceso al recurso de casación en la forma, para corregir las omisiones, los vicios de forma en que incurrió el Juez del Tribunal Tributario y Aduanero de Coquimbo, en su sentencia de 23 de abril del presente año. También vulneran la garantía de la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 CPR), por tratarse de un procedimiento especial en que está restringido el uso del recurso de casación, lo que se torna discriminatorio. Además, al verse ambas garantías afectadas en su esencia, esto es *"se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible"* también se infringe la garantía de seguridad jurídica asegurada por el artículo 19 N°26 constitucional, razones por las que se acogerá el presente requerimiento;

VIII. CONCLUSIONES

VIGÉSIMO QUINTO: Que, para que se cumpla con la garantía de un procedimiento e investigación racionales y justos y exista un debido proceso, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan que se revise por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, teniendo presente que los juicios tributarios, son juicios especiales y tienen características particulares que justifican un tratamiento procesal especial, no encuentra fundamento que en los artículos 139, 140 ambos del Código Tributario y 768 inciso segundo del CPC no consideren procedente el recurso de casación, dando un trato discriminatorio a los justiciables que se deban someter a dichos procedimientos y no permitiendo el acceso a un recurso de casación, en que otro juez distinto del que pronunció la sentencia puede conocer de ésta y corregir los errores u omisiones. Así, el ser el recurso de apelación el único procedente en contra de la sentencia que falle un reclamo en materia tributaria, bajo el concepto de dar mayor especialización a las Cortes de Apelaciones en materias tributarias y dotar de mayor celeridad dichos procedimientos, no resulta conciliable con el artículo 19 N°3 constitucional;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por medio del recurso de casación, los tribunales superiores de justicia corrigen, conforme a derecho las infracciones de ley o los vicios en

que pudiere incurrir los jueces de la instancia al dictar sentencia, con lo cual, unifican la jurisprudencia de los tribunales de justicia. Al impedirse por los preceptos legales censurados el recurso de casación se vulnera doblemente el mandato constitucional de establecer un procedimiento racional y justo, por no permitir ejercer las facultades que la ley procesal entrega a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema en materia de casación.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 139, INCISO PRIMERO, Y 140, PRIMERA PARTE, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN LOS AUTOS CARATULADOS *"SYR INVERSIONES S.A. CON SERVICIOS DE IMPUESTOS INTERNOS"*, RIT GR-06-00034-2018, RUC 18-9-0001262-0, SEGUIDOS ANTE EL TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO DE LA REGIÓN DE COQUIMBO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

SENTENCIA ROL (7234)



ARTÍCULO 8°, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N°17.322

Norma que exige al ejecutado consignación previamente de la suma total que la sentencia ordena pagar para la procedencia del recurso de apelación en procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales

Artículo 19 N°3 CPR

Tutela judicial efectiva y el debido proceso

STC 7060, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019

*"Ha de advertirse que esta exigencia de pagar previamente una suma de dinero para acceder a la justicia puede darse frente a los actos administrativos que disponen sanción de multa en virtud de leyes que así lo establecen, pero también como "*consignaciones*" o "depósitos" que esas leyes exigen para acudir a la justicia o impugnar decisiones de órganos estatales. Así, por ejemplo, ocurría en el orden procesal para interponer los llamados recursos de casación o de queja, con la exigencia de "*consignar*" montos determinados en relación con el monto del juicio. (Soto Kloss, Eduardo (2006) "La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el "solve et repete"* y el Estado de Derecho.*" En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencia Santo Tomás de Aquino, Universidad de Santo Tomás, p. 110);"* (c. 14°, STC 7060; c. 14°, STC 7061)

STC 7060, *publicada el 30 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel respecto del artículo 8°, inciso primero, de la Ley N°17.322, en los autos caratulados *"Ricardo Antonio Fuentes Moraga con Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de San Miguel, por recurso de hecho, bajo el Rol N°57-2019 (Laboral-Cobranza).

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ASPECTOS CONSTITUCIONALES CONTROVERTIDOS EN RELACIÓN CON LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA.

PRIMERO: Que, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha requerido, a esta Magistratura Constitucional, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 8° inc. 1° de la Ley N°17.322 por contravenir el art. 19 N°3 de la Carta Fundamental. La norma objetada es del siguiente tenor:

"Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior".

El requerimiento incide en la causa rol N°57-2019 sobre recurso de hecho que se tramita ante esa Corte, en autos caratulados *"Ricardo Antonio Fuentes Moraga con Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel"*;

SEGUNDO: Que, la Corte de Apelaciones requirente estima que el precepto legal reseñado, en la parte que se indica, contraría las normas de la Constitución ya referidas y, que garantiza el acceso a la justicia -conocido como tutela judicial efectiva- y el inciso sexto de la misma norma constitucional que consagra la obligación al legislador de establecer siempre acceso a un procedimiento racional y justo conforme lo dispone el inciso 6° de la misma norma constitucional;

TERCERO: Que, la norma jurídica censurada presenta un doble aspecto a analizar: el primero, desde la perspectiva constitucional, en cuanto a la naturaleza de la consignación,

la cual dice relación con sumas de dineros adeudadas correspondientes a cotizaciones previsionales y que desde luego tienen una connotación patrimonial pro trabajador, que ha sido considerada en pronunciamientos anteriores sobre la materia por este tribunal en sentencias roles N°s 1876-10, 2452-13, 2853-15 y 2938-16, entre otros. El segundo aspecto, es desde la perspectiva procesal, que presenta un cariz insoslayable, en cuanto a la apelación de la sentencia definitiva, que imposibilita el doble conforme, sobre el cual se centra el requerimiento en sus fundamentos esenciales, tanto por lo obvio cuanto por lo contradictorio. No resulta plausible admitir que si la norma concede un recurso procesal para reclamar de todo aquello que lo motiva, imponga a la vez un presupuesto de admisión que sea, precisamente, la causa de impugnación;

CUARTO: Que, el examen de constitucionalidad que recaerá sobre el precepto legal se centrará en la tutela judicial efectiva y el debido proceso, considerando que la gestión judicial pendiente consiste en un recurso de hecho, que el Tribunal de Alzada requirente debe resolver;

La tutela judicial efectiva

QUINTO: Que, la parte requirente expresa *"que supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es precisamente discutir el fondo de lo decidido por el sentenciador de primera instancia, a la consignación previa de la suma total que la sentencia recurrida ordenó pagar no se condice con la garantía que envuelve la tutela judicial efectiva, pues la pretensión que se persigue sólo va a quedar definitivamente acogida o desechada con la sentencia de término"* (fojas 8);

SEXTO: Que, tal como expresan los Ministros de la Corte de Apelaciones de San Miguel en el libelo que contiene su requerimiento, la garantía constitucional de acceso a la justicia es conocida también como tutela judicial efectiva, la cual no termina con la posibilidad de ejercer la acción pertinente, pues ella contempla todas las fases y trámites del respectivo procedimiento, incluyendo la facultad de impugnar las resoluciones judiciales desfavorables;

SÉPTIMO: Que, el derecho de acceso a la justicia *"es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (…). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible"* (STC Rol N°1345, c. 8°).

Expresado en otros términos, el derecho a la tutela judicial efectiva que, entre nosotros, encuentra acogida bajo la fórmula constitucional de la igual protección en el ejercicio de los derechos, constituye la garantía por excelencia, destinada a dar plena eficacia a los derechos que la Constitución ha reconocido y asegurado;

OCTAVO: Que, en este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional de España ha expresado en reiterada doctrina que dicha tutela comprende el derecho a no sufrir jamás indefensión, y que ello ocurre si falta una plena posibilidad de contradicción (STCE 101-2001 y STCE 143-2001). En el caso concreto, tal circunstancia sucederá si la norma

jurídica objetada tiene aplicación en la gestión pendiente, dado que impedirá a la parte agraviada, con una resolución dictada por el tribunal de primer grado, acceder al doble conforme, previniendo un imperativo de requisito, modalidad que – como se anotara precedentemente–al aplicarse hace imposible la segunda instancia y que se promueve, precisamente, para impugnar la multa impuesta vía cautela procesal, a menos que pague lo que la sentencia del juzgado a quo ordena solucionar;

NOVENO: Que, condicionar la procedencia de un recurso procesal a una consignación previa, no se ajusta a la garantía constitucional que consagra el acceso a la justicia en plenitud, en atención a que la pretensión del ejecutado en este caso, en la revisión judicial que corresponde quedará trunca, al no poder ser revisado el pronunciamiento del tribunal inferior por el superior, lo que representa una negación encubierta a la segunda instancia;

DÉCIMO: Que, asimismo, la tendencia moderna apunta a la eliminación de estas verdaderas *"tasas de acceso a la justicia"* por contravenir la ya citada tutela judicial efectiva, circunstancia de la que no escapa la norma objeto del requerimiento de inaplicabilidad. Así ocurrió con la Ley N°19.374 que eliminó la exigencia previa de consignar sumas previas relacionadas con el monto del juicio como requisito de procedencia de los recursos de casación y de queja" (STC Rol N°2938 voto disidente c.8). Por las mismas consideraciones, en general las impugnaciones a resoluciones judiciales carecen del requisito de previa consignación en su interposición;

El debido proceso y el caso concreto

DÉCIMO PRIMERO: Que, el debido proceso ha sido entendido por esta Magistratura como *"el conjunto de estándares mínimos que deben cumplirse dentro de un proceso que ya se ha iniciado para que satisfaga las exigencias de racionalidad y justicia"* (STC Rol N°2627-14, c.17), uno de los cuales lo constituye la facultad de cada parte, en el proceso pertinente, de confutar resoluciones judiciales adversas a sus intereses jurídicos;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, estos autos constitucionales tienen como gestión judicial pendiente la causa Rol N°57-2019 de la Corte de Apelaciones de San Miguel respecto del RIT P-5679-2014 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, caratulados: *"AFP Provida S.A. con Ricardo Antonio Fuentes Moraga"*. Los hechos relevantes del caso concreto son los siguientes:

i. Con fecha 22.07.2014 la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. representada por el abogado Raúl Troncoso Delpiano presenta demanda ejecutiva en contra de don Ricardo Antonio Fuentes Moraga, por adeudarle la suma en capital de $6.078.410 por concepto de cotizaciones previsionales impagas del trabajador don Juan de Dios Contreras Leiva, además de reajustes, intereses y recargos. Las resoluciones en que se especifican el afiliado y el período adeudado abarca desde el mes de marzo de 2006 al mes de diciembre de 2012. Solicita además que se despache mandamiento de ejecución y embargo.

ii. El tribunal, tiene por interpuesta demanda ejecutiva y ordena despachar mandamiento de ejecución y embargo por la suma de $6.078.410 más reajustes, intereses, recargos y costas.

iii. Con fecha 12.11.2014 don Ricardo Fuentes Moraga considera que no detentó la calidad de empleador respecto del trabajador don Juan de Dios Contreras Leiva, por

lo que opone las excepciones de falta de personería, la inexistencia de prestación del servicio, la falsedad del título ejecutivo y la prescripción de la deuda y de la acción de cobro.

iv. Posteriormente, con fecha 10.01.2019 el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel: *"Acoge parcialmente la excepción de inexistencia de prestación de servicios alegada, respecto del trabajador Juan de Dios Contreras Leiva, sólo respecto de los períodos posteriores al 05 de noviembre de 2012, rechazándose respecto a los demás. Rechaza la excepción de prescripción de la deuda o solo de la acción ejecutiva. También ha lugar a la demanda interpuesta por don Raúl Troncoso Delpiano en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. de fecha veintidos de julio del años dos mil catorce, sólo respecto de los periodos marzo a diciembre de 2006; enero a diciembre de 2007; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; enero a diciembre de 2010; enero a diciembre de 2011 y 01 de enero al 05 de noviembre de 2012. Y finalmente ordena realizar la liquidación correspondiente de las cotizaciones y de los intereses devengados."*.

v. En contra de dicha sentencia, don Ricardo Fuentes Moraga deduce recurso de casación en la forma y en subsidio recurso de apelación.

vi. Previo a proveer, el tribunal con fecha 23.01.2019 solicitó *"cúmplase con la consignación ordenada en el inciso 1° del artículo 8 de la ley 17.322". A lo que el ejecutado dedujo "recurso de reposición en contra de la resolución de 23.01.2019 por cuanto altera la substanciación regular del procedimiento al exigir mayores requisitos que los de un debido proceso, toda vez que además no se ha efectuado por parte del Tribunal la liquidación del crédito ordenada [...]"*.

vii. Con fecha 28.01.2019 el tribunal resuelve que *"Atendido el mérito de los antecedentes y no encontrándose regulada la interposición del recurso de casación en la forma en la ley N°17.322, se acoge parcialmente el presente recurso de reposición [...] sólo en la parte que estableció como requisito previo de la casación referida la consignación aludida en el artículo 8° de la ley en comento. En cuanto a lo demás, entendiéndose que la parte recurrente cumple con la obligación establecida en el inciso 1° del artículo 8° de la ley en comento, consignando el capital nominal adeudado, no ha lugar la reposición". Luego añadió que "atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 8° de la ley 17.322 y dado el catálogo taxativo de resoluciones sobre las que procede el recurso de apelación en este tipo de procedimientos, entre las cuales no se incluye la alegada, no ha lugar por improcedente."*. Finalizó el tribunal concediendo el recurso de casación deducido en contra de la sentencia de 10.01.2019.

viii. El 29.01.2019 el abogado por la ejecutada presenta recurso de hecho en contra de la resolución que no dio lugar al recurso de apelación interpuesto. El 21.06.2019 se llevó a cabo la relación y los alegatos, quedando la causa en acuerdo ante la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel. Los Ministros de esa Corte fueron los que requirieron de inaplicabilidad en estos autos constitucionales.

DÉCIMO TERCERO: Que, es menester señalar que en cuanto al recurso de casación interpuesto, bajo el Rol N°73-2019 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, fue declarado inadmisible en el mes de marzo del presente año, fundado en que dicho recurso no se encuentra contemplado en la Ley N°17.322 como medio de impugnación de la sentencia definitiva;

DÉCIMO CUARTO: Que, resulta contrario al procedimiento racional y justo, obligar al recurrente a consignar la suma total que la sentencia disponga pagar, para conceder el recurso de apelación. En este sentido, cabe considerar que con preceptos legales como el objetado nos encontramos frente a una especie de *"solve et repete"* en materia judicial, que repugnan al debido proceso, el que no sólo alcanza a materias propias del derecho administrativo.

El profesor Eduardo Soto Kloss lo ha expresado de la siguiente forma *"Ha de advertirse que esta exigencia de pagar previamente una suma de dinero para acceder a la justicia puede darse frente a los actos administrativos que disponen sanción de multa en virtud de leyes que así lo establecen, pero también como "*consignaciones*" o "depósitos" que esas leyes exigen para acudir a la justicia o impugnar decisiones de órganos estatales. Así, por ejemplo, ocurría en el orden procesal para interponer los llamados recursos de casación o de queja, con la exigencia de "*consignar*" montos determinados en relación con el monto del juicio. (Soto Kloss, Eduardo (2006) "La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el "solve et repete"* y el Estado de Derecho." En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencia Santo Tomás de Aquino, Universidad de Santo Tomás, p. 110);

DÉCIMO QUINTO: Que, el derecho al recurso es parte integrante del principio del debido proceso, por lo que toda limitación a la interposición de ellos, atentará contra la consagración de un procedimiento racional y justo, y como medio de impugnación es deber del legislador establecerlo sin limitaciones o modalidades presupuestarias que lo hagan difícil o imposible de entablar;

DÉCIMO SEXTO: Que, el procedimiento en que se inserta el precepto legal objetado, condiciona la procedencia del recurso de apelación -cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el juez de primera instancia- al exigir la consignación previa del total de la suma a que ha sido condenada la ejecutada; lo que constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el inciso primero del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados de los votos disidentes en las causas roles N°2938 y 2853.

Al respecto, la historia fidedigna de la Ley N°20.023, que incorporó la norma impugnada estableció que *"la consignación a que se refiere esta norma, pretende dotar de una mayor seriedad y responsabilidad por parte del apelante" (Historia de la Ley N°20.023 p.30). Esta Magistratura ha manifestado que "la propia ley N°17.322 contempla otras vías para obtener el íntegro y cumplido pago de las cotizaciones previsionales adeudadas a un trabajador, verbi gracia facultar al juez respectivo ordene a la Tesorería General de la República retener de la devolución de impuestos la suma adeudada por tal concepto"* (STC Rol N°2853 voto disidente c.3).

Por consiguiente, si bien la ley N°20.023 tuvo como fundamento de la consignación el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, existen otras vías para la obtención de dicho fin, no siendo la única forma de obtenerlo en la consignación al momento de presentar recurso de apelación por parte de la ejecutada;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, teniendo presente los considerandos anteriores y, conforme con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un propósito

legítimo como lo es *"asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores"*, se vulnere un derecho fundamental, en este caso el debido proceso, supeditando el recurso de apelación al pago de las sumas a que la empleadora ha sido condenada cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra aún abierta ante la judicatura que conoce del asunto;

DÉCIMO OCTAVO: Que, sobre la base de lo razonado precedentemente, tendrá que acogerse la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales, atendido que el artículo 8°, inciso primero, de la Ley N°17.322, produce efectos contrarios a la Constitución, en la causa sobre recurso de hecho, rol N°57-2019 seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, parte requirente en estos autos constitucionales;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD DE LA FRASE: *"SI EL APELANTE ES EL EJECUTADO O LA INSTITUCIÓN DE PREVISIÓN O SEGURIDAD SOCIAL DEBERÁ PREVIAMENTE CONSIGNAR LA SUMA TOTAL QUE DICHA SENTENCIA ORDENE PAGAR, DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO ANTERIOR", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8°, INCISO PRIMERO DE LA LEY N°17.322, EN LOS AUTOS CARATULADOS "RICADO ANTONIO FUENTES MORAGA CON JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE SAN MIGUEL"*, QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N°57-2019. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

SENTENCIAS ROLES (7060, 7061)



ARTÍCULO 271, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Norma que excluye al querellante de plantear excepciones en la audiencia de preparación del juicio oral–impide promover y discutir en el juicio penal la competencia.

Artículo 19 N°2, y N°3 CPR

Acceso a la justicia, del derecho al juez natural, a un procedimiento racional y justo–tutela judicial efectiva–igualdad ante la ley.

STC 8205, DE 28 DE MAYO DE 2020

"el derecho a defensa jurídica que asegura a toda persona el texto constitucional (art. 19 N°3) abarca a la víctima y al ofensor de la acción típica;" (c. 12°, STC 8205)

STC 8205, *publicada el 28 de mayo de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por David Óscar Díaz Pinto Aguilar respecto del artículo del artículo 271, incisos primero y segundo del Código Procesal Penal, en la causa RIT N°3236-2018, RUC N°1810013739-5, seguida ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, en actual conocimiento de la Excma. Corte Suprema, por recurso de queja, bajo el Rol N°366-2020.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 271, incisos primero y segundo, del Código Procesal Penal. En virtud de aquella norma, en la audiencia de preparación de juicio oral en que el imputado planteare excepciones de previo y especial pronunciamiento, el juez *"resolverá de inmediato las excepciones de incompetencia, litis pendencia y falta de autorización para proceder criminalmente, si hubieren sido deducidas. La resolución que recayere respecto de dichas excepciones será apelable."*. Según la parte requirente, con la aplicación del precepto reprochado, se vulneraría el artículo 19 N°2 y N°3, incisos quinto y sexto, de la Constitución Política. Le corresponde a esta Magistratura analizar la norma cuya inconstitucionalidad se reprocha en su aplicación al caso concreto, en la forma que señalan los considerandos que siguen;

SEGUNDO: Que, el caso concreto dice relación con un proceso penal seguido ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, bajo el RIT 3236-2019, que conoce de un presunto delito de abuso sexual de menores de catorce años. El requirente -padre y cuidador personal de los menores de edad y presuntas víctimas- promovió un incidente de incompetencia por vía declinatoria, con el objeto de que los antecedentes se remitan al 4° Juzgado de Garantía de Santiago, dado que, en su parecer, dicho Juzgado de Garantía sería el competente para conocer del proceso indicado. El Juez del Juzgado de Garantía de Viña del Mar se declaró competente para conocer de la causa. Frente a esta situación, el requirente dedujo recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. El Tribunal de Alzada en causa Rol N°2670-2019 declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución del Juez del Juzgado de Garantía citado, fundado en que:

"Atendido que la etapa procesal en que se ha planteado la incidencia por la parte querellante, no es de aquellas establecidas en el artículo 271 del Código Procesal Penal ,y no resultando aplicable en la especie el artículo 52 del cuerpo legal mencionado, teniendo además presente, que la resolución apelada no se encuentra dentro de las hipótesis previstas en el artículo 370 letras a) y b) del Código Procesal Penal, se declara inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la abogada Sra.Susana Borzutzky, en representación de la parte querellante, en contra de la resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil diez y nueve dictada por el Juez Sr.Roberto Pinto Gutiérrez, del Juzgado de garantía de Viña del Mar" (fs. 38 y 38 vta).

El 10 de enero del presente año, el requirente deduce un recurso de queja en contra de los Ministros de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el que tiene asignado el Rol N°366-2020 en la Corte Suprema, en causa caratulada *"Diaz Pinto/Balbotin"*, siendo la gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales;

TERCERO: Que, la parte requirente considera que la aplicación de la norma legal objetada en el caso concreto produce efectos contrarios a la Constitución Política, específicamente al vulnerar las garantías de acceso a la justicia, del derecho al juez natural, a un procedimiento racional y justo (contempladas en el art. 19 N°3 CPR) y la garantía de igualdad ante la ley (art. 19 N°2 CPR).

Afirma que la imposibilidad de reclamar la incompetencia del tribunal, en razón del territorio, afecta el derecho de acceso a la justicia, citando al efecto a Gregorio Cámara Villar, que acerca del contenido esencial de la garantía, expresa que ella comprende *"el derecho que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión"* (fs.14).

El requirente alega también la vulneración del artículo 19 N°3, inciso quinto, constitucional, en cuanto habría privación del derecho al juez natural, lo que se consumaría al negarle el precepto legal impugnado, la posibilidad de discutir en estrados judiciales la competencia de la jurisdicción que, en razón, del lugar donde se dio inicio al principio de ejecución del delito, corresponde su conocimiento y juzgamiento.

Además, considera que la norma jurídica objetada sería contraria al artículo 19 N°2 de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley, prohibiendo el legislador establecer diferencias arbitrarias, y que en el caso concreto se produce al existir una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones análogas. En criterio del requirente, no hay igualdad porque le es vedada la posibilidad de requerir la incompetencia del tribunal, a la víctima de un delito, y se produce una arbitrariedad dado que no puede cumplir su rol como interviniente.

Finaliza su alegación, estimando que la disposición legal cuestionada vulnera el artículo 19 N°3, inciso sexto, constitucional en cuanto no se aviene con un procedimiento racional y justo, en los términos exigidos en el Texto Fundamental;

CUARTO: Que, en síntesis, la idea central del fundamento de la acción de inaplicabilidad se basa en la desigualdad que la norma jurídica provoca en relación a la víctima, que en el proceso penal ejerce la respectiva acción, y discute la competencia del juez que conoce del proceso, por considerar que es otra la jurisdicción llamada por la ley procesal a hacerlo, situación que es la que se configura en el caso concreto. De tal manera que, para resolver el asunto promovido ante esta Magistratura Constitucional, es menester aclarar si existe una desigualdad de trato entre el querellante y los imputados en la gestión judicial en que incide la acción de inaplicabilidad;

LA VÍCTIMA Y SU DERECHO A LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL

QUINTO: Que, se hace necesario tener presente, por la pertinencia del asunto, lo expuesto por esta Magistratura Constitucional en la sentencia dictada en la causa rol N°815, cuyos considerandos están referidos a instituciones del Código Procesal Penal como los derechos de la víctima, entre otros.

Señala a tal efecto el fallo citado, que la Constitución reconoce el derecho a la acción en el artículo 19 N°3 en concordancia con el artículo 83 constitucional.

En consecuencia, el artículo 19 N°3, inciso tercero constitucional 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"*.

Por su parte, el artículo 83, inciso segundo constitucional es del siguiente tenor: *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"*.

La jurisprudencia ha expresado 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 en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental por la Ley N°20.516"* (Sentencia Corte Suprema, Rol N°12.908-2014).

De lo anterior, se desprende que ambas normas constitucionales garantizan el ejercicio de la acción penal a la víctima u ofendido por el delito;

SEXTO: Que, en virtud del artículo 83 constitucional surge que el poder de investigación del Ministerio Público genera el deber de hacerlo, como única alternativa procesal para dar eficacia a la función constitucional que se le otorgó.

La acción, se desarrolla en dos fases, la primera es una fase no jurisdiccional ante el Ministerio Público y está destinada a lograr la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. La segunda fase es jurisdiccional, en ella se ejerce la acción penal pública por parte de su principal titular que es el Ministerio Público, ante el tribunal competente en materia penal, iniciándose la actividad jurisdiccional.

Por otro lado, este Tribunal ha concluido en ocasiones anteriores que la acción penal que el artículo 83, en concordancia con las disposiciones del citado Código, le reconoce a las víctimas ofendidas por el hecho punible y que constituye el fundamento del requerimiento, carece de autonomía, pues depende de un acto de un tercero.

Al crear el propio Texto Fundamental dos fases en la persecución criminal, el legislador está obligado a respetar la naturaleza de cada una de ellas y a establecer las garantías de racionalidad y justicia exigidas por la Constitución. (STC Rol N°2510, c.13);

SÉPTIMO: Que, resulta útil destacar que este Tribunal ha expresado que *"se desprende que la intención del Constituyente, a partir de la norma consignada en el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, fue que reconociendo la facultad exclusiva del Ministerio Público para dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, no existieran diferencias entre el ejercicio de la acción penal pública por parte de éste y del ofendido, así como de las demás personas que determine la ley"* (STC Rol N°1484 c.20);

OCTAVO: Que, recientemente este Tribunal ha manifestado que "el derecho a ejercer la acción penal por el ofendido por el delito no implica reconocer la existencia de un derecho subjetivo de la víctima que tenga, como contrapartida, una obligación del Ministerio Público respecto del ofendido. En realidad, el derecho que emana del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución resulta exigible en relación al legislador, con el fin de que éste contemple un derecho a que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal. (STC Rol N°7237 c.13);

NOVENO: Que, en el mismo sentido, la Constitución consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en el inciso primero del artículo 19, numeral 3º, y en las normas que lo complementan, al reconocerse que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, la igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual este derecho quedaría amenazado e incompleto. Así reglamenta la ley, de forma incompleta, el derecho constitucional que el artículo 83 de la Constitución entrega al ofendido, y que el Código Procesal Penal asimila a la víctima, para el ejercicio de la acción penal pública, ya que su prosecución efectiva queda subordinada a la voluntad del Ministerio Público. (STC Rol N°815 c.14);

DÉCIMO: Que, cabe traer a colación el mencionado artículo 83 inciso segundo constitucional, de él se desprende que la voz ofendido ha de entenderse asimilada al concepto de víctima del delito, en virtud de lo dispuesto por la definición contenida en el artículo 108 del Código, en cuanto expresa que *"se considera víctima al ofendido por el delito", y al agregar en el inciso segundo que "en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante."*. Lo anterior se ve confirmado por el artículo 111, que legitima a la víctima como querellante.

Debe destacarse la voz *"igualmente"* que emplea el artículo 83, inciso segundo, antes citado de la Carta Fundamental, la cual debe leerse en su único sentido posible, esto es, que el Ministerio Público ejerce la acción penal pública, como igualmente puede hacerlo la víctima que la Constitución denomina ofendido y además los otros sujetos que la ley determine.

Es claro que existen tres órdenes de sujetos legitimados, de acuerdo al tenor del artículo 83: el Ministerio Público, la víctima y, finalmente, los otros sujetos que la ley señale." (STC Rol N°815 c.18);

DÉCIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, la legislación reseñada no sólo está situando a los ofendidos por el delito y demás personas que señala la ley en un plan de igualdad con el Ministerio Público en lo que respecta al ejercicio de la acción pública, sino que *"en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental*" (STC Rol Nº1388, c.14, en el mismo sentido 2510 c.16);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, lo expuesto, es factible de materializarse mediante las normas jurídicas que establezcan una igualdad de defensa para los intervinientes en el enjuiciamiento criminal, porque el derecho a defensa jurídica que asegura a toda persona el texto constitucional (art. 19 N°3) abarca a la víctima y al ofensor de la acción típica;

DÉCIMO TERCERO: Que, bajo los criterios enunciados precedentemente, cabe efectuar el examen de constitucionalidad al precepto legal impugnado por la acción de inaplicabilidad de autos, y particularmente a la presunta afectación de acceso a la justicia y de encontrarse ante un procedimiento que incumple los estándares para ser considerado racional y justo, en el caso considerado;

LAS EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CASO CONCRETO DÉCIMO

CUARTO: Que, es de conocimiento general en el ámbito jurídico que las excepciones de previo y especial pronunciamiento constituyen instrumentos procesales que tienen por objeto se respeten los presupuestos procesales en la tramitación de un juicio, y que se promueven por vía incidental. En el proceso civil, este tipo de excepciones se consagran en diversas disposiciones, por el contrario, al proceso penal donde se condensan en una sola disposición del Código del ramo, debiéndose promover en las oportunidades determinadas por aquel, en forma precisa;

DÉCIMO QUINTO: Que, el incordio con alcances constitucionales dice relación precisamente, con el precepto legal censurado, el que sólo permite la oposición de aquellas al imputado en la audiencia de preparación del juicio oral, o efectuarlas en forma escrita antes de esa actividad procesal, o bien en el juicio oral y, que, en el caso de ser desechadas, la resolución que así lo decide, es susceptible del recurso de apelación;

DÉCIMO SEXTO: Que, en la gestión judicial pendiente la parte querellante, requirente en estos autos constitucionales, opuso, como excepción de previo y especial pronunciamiento, la incompetencia del tribunal, la que fue rechazada por el juez de garantía de Viña del Mar, como se indica ut supra. Es del caso anotar que, tanto el incidente promovido por el interviniente, sujeto activo de la acción penal, como la resolución que lo resolvió no se condicen con el momento procesal que indica el Código de Enjuiciamiento Penal, situación que no corresponde calificar ni menos pronunciarse a esta Magistratura;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la incompetencia del Juez de Garantía, excepción de previo y especial pronunciamiento, constituye un obstáculo de orden procesal *"que impide, ya sea en forma provisoria o definitiva, la continuación del procedimiento" (Horvitz y López, "Derecho Procesal Penal Chileno"* t. II Ed. Jurídica, 2004, p.31) y que, en estricto rigor esta clase de excepciones integra el denominado derecho a defensa, en este caso concreto, de la parte querellante, y que este tribunal ha entendido como el otorgamiento que debe hacer la ley a los intervinientes de poder esgrimir todos los medios de defensa a fin de sostener, sea la acción penal para obtener una condena, en el caso del querellante, sea la inocencia o atenuación de la responsabilidad del imputado, en la perspectiva del letrado defensor;

DÉCIMO OCTAVO: Que, la incompetencia, excepción opuesta por la parte requirente, en el proceso penal, nos lleva a considerar la competencia como institución procesal, que el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales define de la siguiente forma: *"es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones"*, por otro lado, la doctrina refiere que es la esfera de un tribunal dentro la cual ejerce su jurisdicción, en consecuencia ella tiene directa relación con el derecho al juez natural, y al principio de legalidad del tribunal;

DÉCIMO NOVENO: Que, sobre el principio enunciado, esta Magistratura Constitucional ha señalado que *"el hecho de que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que señale la ley y por el juez que lo representa no sólo constituye un derecho fundamental asegurado a toda persona, sino que representa, a la vez, un elemento básico para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar sus derechos y bienes se realice por un tribunal o un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador*

haya confiado previamente esta responsabilidad que se cumple por las personas naturales que actúan en él" (STC Rol N°554, c.17);

VIGÉSIMO: Que, la ley orgánica constitucional sobre tribunales, a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, esto es, el Código Orgánico de Tribunales, consagra en forma prístina el juez y tribunal competente para conocer de un delito, y conforme a la aplicación de esa regla, cualquier interviniente tiene la facultad de hacerla valer en la instancia pertinente, si la considera vulnerada, y ello afecte sus intereses jurídicos;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en la situación concreta, la parte requirente dedujo la excepción de incompetencia en la gestión judicial pendiente, impidiéndosele, por aplicación de la norma jurídica censurada, debatir y obtener un pronunciamiento en el Tribunal de Alzada acerca de la referida excepción, dado que dicha judicatura declaró inadmisible la apelación interpuesta. La Corte de Apelaciones de Valparaíso entre sus motivos expresó que la etapa procesal en que se planteó el incidente no era la correspondiente; y que la resolución no se encuentra dentro de las hipótesis del artículo 370 letras a) y b) del Código Procesal Penal. Si bien el artículo 271, inciso segundo, del CPP expresa que la resolución que recayere dentro de dichas excepciones (incompetencia en este caso) será apelable, sólo será sujeto legitimado para ejercer el recurso de apelación el imputado, quedando excluido el querellante;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, acerca de la incompetencia del juzgado de garantía, huelga expresar que el imputado puede alegarla, como excepción de previo y especial pronunciamiento, y también puede ocurrir un conflicto de competencia entre jueces de esa jurisdicción, en los términos referidos en el artículo 72 del Código Procesal Penal, constituyendo una dificultad tanto para el órgano persecutor como para el querellante promover el incidente de incompetencia del juzgado de garantía;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la dificultad procesal reseñada, ha motivado una moción parlamentaria que tiene por propósito, según expresa, reducir el *"claro desbalance en los derechos de las partes en el proceso penal, ya que tanto el Ministerio Público así como los querellantes, corren con una gran desventaja al momento de poder debatir el fundamento de dichas excepciones frente al acusado quien es el que las formula, lo que parece a todas luces desproporcionado"*(Boletín N°10.918-07);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de conformidad a lo explicado, se procederá a examinar si el precepto legal especificado, aplicado al caso concreto presenta contradicciones directas, claras y precisas con las disposiciones constitucionales, denunciadas como vulneradas por el requerimiento de autos;

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

VIGÉSIMO QUINTO: Que, el derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal, respecto al querellante, se traduce en el ejercicio de la acción penal y en que todas las actuaciones de la víctima *"han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio de este derecho en el proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal". Este derecho incluye "el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias"* (STC Rol N°1535 c. 17 y 18);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el impedir a la parte querellante promover y discutir en el juicio penal la competencia del Juez de Garantía, como ocurre en el caso concreto, es limitar el ejercicio del derecho a la tutela judicial que le garantiza el artículo 19 N°3 del texto constitucional, considerando que esta garantía contiene el derecho al juez penal predeterminado por la ley, que desde la perspectiva formal implica respetar la regla que indica que será juez competente en el orden penal, aquel del territorio donde se hubiera cometido el delito, considerándose realizado en el lugar donde se ha dado inicio a la ejecución (art. 157 COT), y en el aspecto material, la plena vigencia del principio de predeterminación del tribunal penal;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 271 del Código Procesal Penal, al excluir al querellante de la facultad de impugnar la resolución que rechaza la cuestión de competencia, promovido ante el juez de garantía, imposibilita al Tribunal de Alzada de poder resolver el asunto controvertido por este interviniente, vulnerando lo asegurado por el Poder Constituyente, esto es, de una igualitaria protección de la ley en el ejercicio de los derechos de toda persona. En este caso, la norma jurídica citada crea una discriminación respecto al querellante en el juicio penal, lo que se hace palmario en el caso considerado, vulnerando asimismo la garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de no discriminación arbitraria del artículo 19 N°2 constitucional;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, resulta procedente anotar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España sobre la materia, refiriendo que la tutela judicial efectiva abarca el derecho a no sufrir nunca indefensión, *"que consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción"* (STCE 101/2001);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, cuando el Libro I Titulo IV del Código Procesal Penal, denominado *"Sujetos Procesales", incluye en el Párrafo 7° al querellante, no se comprende que una de las disposiciones de este cuerpo legal, le otorgue un trato distinto, imposibilitándole interponer el recurso de apelación, consagrando una diferenciación que pugna con la Constitución, consumando, de esta manera, lo que la doctrina procesal denomina "desigualdad de armas", encontrándose vinculada estrechamente ella, a la garantía de tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley; diferenciación que pugna con la Constitución, consumando, de esta manera, lo que la doctrina procesal denomina "desigualdad de armas"*, encontrándose vinculada estrechamente ella, a la garantía de tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley;

EL PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO

TRIGÉSIMO: Que, esta Magistratura Constitucional se ha referido en innumerables oportunidades acerca de lo que debe contener la obligación constitucional de garantizar el legislador, un procedimiento racional y justo, indicando los elementos que lo integran, entre los cuales se encuentra el derecho al recurso, facultad con que debe, constitucionalmente, tener el querellante para obtener una decisión judicial completa. La privación de tal garantía constituye una evidente infracción al compromiso que tiene que cumplir la ley de consagrar el debido proceso, al menos en el asunto considerado;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la negación que hace el precepto legal censurado, de posibilitar un medio de impugnación a la parte querellante, y víctima en el caso concreto,

no se aviene con el debido proceso, porque, precisamente, esta institución constitucional procesal, "se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima [...]'' (STC Rol N°1130. c. 8);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la censura de autos se dirige contra una disposición legal del orden procesal penal, que dice relación con una excepción de previo y especial pronunciamiento, y más precisamente con el derecho del querellante de impugnar una resolución judicial, vinculada directamente con un presupuesto procesal, esto es, la competencia del juez de garantía. Todo lo cual hace que tenga pleno vigor el derecho al juez natural predeterminado por la ley procesal, en consonancia con la tutela judicial efectiva, y en lo que empecé al derecho al recurso con la garantía de un procedimiento racional y justo, ambos aspectos constitucionales conculcados por la norma jurídica reprochada;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, de este modo la privación absoluta y total que hace la ley procesal impugnada, al no considerar al querellante como sujeto procesal apto de confutar una resolución judicial adversa, hace que, efectivamente, se constate la vulneración de dicha norma jurídica a las garantías constitucionales, consignadas en el requerimiento de estos autos;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, por todo lo anteriormente expuesto, esta Magistratura Constitucional estima que los incisos primero y segundo del artículo 271 del Código Procesal Penal producen, en el caso concreto, efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que procederá a acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 271, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN LA CAUSA RIT N°3236-2018, RUC N°1810013739-5, SEGUIDA ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE VIÑA DEL MAR, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA, POR RECURSO DE QUEJA, BAJO EL ROL N°366-2020. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

SENTENCIA ROL (8205)



ARTÍCULO 295, LETRA E), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

Norma que impide a ex funcionaria del Poder Judicial postular a otro cargo en razón de su remoción por *"calificación deficiente"*

Artículo 19 N°2, y N°17 CPR

Igualdad ante la ley–igualdad de admisión a la función pública

STC 9518, DE 24 DE JUNIO DE 2021

"pareciera ser relativamente pacífico afirmar que la igualdad de oportunidades comprende, a lo menos, dos ideas básicas: carreras o puestos abiertos a los talentos, que es lo que constituye la meritocracia, y la remoción de algunos de los obstáculos relevantes que enfrentan los individuos que persiguen los mismos objetivos ("Qué clase de igualdad reconoce el TC"*, Revista Ius et Praxis, año 21 N°2, 2015, pp. 352-353)."* (c. 27°, STC 9518)

STC 9518, *publicada el 24 de junio de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Dorca de La Paz Romero Arriagada respecto del artículo 295, letra e), del Código Orgánico de Tribunales, en el proceso Rol N°1229-2020, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Arica.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en la especie, se deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 295 letra e) del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT), en el caso concreto, vulnera los artículos 1°; 19° N°s 2 y 17; y 38° constitucional.

Se cuestiona que el precepto legal pugna con el valor constitucional nuclear, que expresa que las personas son iguales en dignidad y derechos (artículo 1°CPR), y que, corresponde al Estado respetarlo y propugnarlo. Asimismo, concordante con tal valor constitucional, infringiría el principio de igualdad ante la ley, que prohíbe toda discriminación arbitraria (artículo 19 N°2 CPR). De modo, que ni el legislador ni autoridad alguna pueden establecer o dar tratos desiguales que den lugar a situaciones arbitrarias, irracionales o injustas. Finaliza señalando que la norma objetada resulta contraria a la garantía constitucional que asegura a toda persona la admisión a todas las funciones y empleos públicos, siempre que se cumpla los dispuesto en la Constitución y en las leyes (artículo 19 N°17 CPR) e igualmente trasgrede la norma fundamental que dispone que una ley orgánica constitucional (ley N°18.575) asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública (artículo 38, inciso 1° CPR).

En suma, puntualiza que la disposición legal censurada en su aplicación, en la gestión judicial pendiente, infringe las aludidas normas constitucionales;

SEGUNDO: Que, el caso de autos tiene su origen en un concurso para el ingreso al Poder Judicial, pretensión que fue declarada inadmisible por la Corporación Administrativa del Poder Judicial (en adelante CAPJ), debido a que la postulante había cesado previamente en virtud de una calificación deficiente, como consigna el precepto legal impugnado. Recurriendo de protección a este respecto (Rol N°1229-2020, Corte de Apelaciones de Arica), tal como lo hizo en otras ocasiones, cuestión que más adelante se detallará;

TERCERO: Que, concurre a estos autos constitucionales, la CAPJ formulando observaciones al requerimiento, en el siguiente sentido: i) el recurso de protección, que constituye la gestión judicial pendiente, es inexistente por fundarlo en la garantía del artículo 19 N°17 constitucional, pues de conformidad al artículo 20 del Código Político, el recurso de protección no procede respecto a la mencionada garantía; ii) se hace cargo de la garantía de igualdad ante la ley, basada en una sentencia previa de la Corte Suprema (Rol N°33.022-2020) que confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica, en cuanto esta rechazó un recurso de protección que, también interpuso la requirente de estos autos, en contra de la CAPJ por haber declarado inadmisibles sus postulaciones en tres concursos anteriores, para proveer cargos del escalafón de empleados del Poder Judicial;

CUARTO: Que, de este modo, corresponde a esta Magistratura Constitucional examinar si la aplicación del artículo 295 letra e) del COT al caso concreto, provoca como resultado una vulneración a las garantías constitucionales del requirente, en especial, la garantía de igualdad ante la ley. Para ello, resulta necesario detenerse y analizar el sistema de nombramientos de los funcionarios del Poder Judicial;

MARCO JURÍDICO DE NOMBRAMIENTOS EN EL PODER JUDICIAL

QUINTO: Que, el marco legal de los nombramientos a los cargos del Poder Judicial se encuentra inserto en el COT, especialmente, en su título X *"De los Magistrados y del Nombramiento y Escalafón de los Funcionarios Judiciales". Enseguida y atingente al caso de autos, en el párrafo 3° del mismo título denominado "De los nombramientos y del escalafón de los funcionarios judiciales"* se indican los escalafones existentes: primario, secundario y del personal de empleados. Este último escalafón se compone de siete categorías, contenidas en el artículo 292 del COT.

En cuanto al procedimiento para el nombramiento en propiedad en cargos de este Escalafón, se encuentra regulado en los artículos 279, 294 y 295 del citado código. Aquello consiste en que se hará a propuesta en terna que formará, previo concurso, el tribunal en que se deban prestar los servicios. Añade que, los postulantes serán sometidos por el tribunal a una o más pruebas destinadas a medir, de modo objetivo, sus aptitudes y conocimientos para el ejercicio de aquel. Esta tarea podrá ser encomendada a la Academia Judicial o a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, como fue en el caso de autos;

SEXTO: Que, el artículo 295 del COT señala los requisitos que deben cumplir los postulantes a cargos del Escalafón del Personal de Empleados del Poder Judicial. En la letra e) -impugnada en estos autos constitucionales- establece: *"No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, y"*;

SÉPTIMO: Que, útil es consignar el acta N°184-2014 de la Corte Suprema, acerca del régimen de nombramientos de los miembros del Poder Judicial. En ella se tienen presente los siguientes paradigmas: la independencia del ente selector y adjudicador; la igualdad de expectativas y de oportunidad de todos y cada uno de los interesados durante la convocatoria; la postulación y el procedimiento; la no discriminación en el acto resolutivo y la más entera transparencia.

En síntesis, regula el sistema de nombramientos que será substanciado en los sistemas informáticos por la CAPJ, que deberá resguardar los principios mencionados. El acta

contempla las siguientes fases del concurso: el llamamiento; la convocatoria; la oposición; el examen de admisibilidad; el contenido del concurso; la evaluación de los medidores; la vigencia de los exámenes; la ponderación; la puntuación final; la reclamación; finalizando con la decisión del concurso; la impugnabilidad y el examen de conocimientos.

En lo que concierne al examen de admisibilidad, este tiene por finalidad someter a todos los oponentes a iguales condiciones. El peticionario que no se atenga a los requerimientos de esta apertura del procedimiento no será aceptado en las etapas siguientes. De esta forma, si no se da cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 295 citado, se declarará inadmisible la postulación, cuestión que ha ocurrido en la gestión judicial en examen;

LA NORMA IMPUGNADA

OCTAVO: Que, la Ley N°19.390, de 1995 *"Introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a nombramiento, escalafón y calificación de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la Administración de Justicia, y otras materias."*.

Este cuerpo legal en su artículo 1° numeral 40) incorpora el nuevo artículo 295, disposición que establece los requisitos que obligatoriamente, en forma copulativa, deben reunir los postulantes a cargos del Escalafón del Personal de Empleados, entre los cuales está la letra e) que textualmente señala *"No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria"*, y que es la parte de la norma jurídica cuestionada constitucionalmente;

NOVENO: Que, el cuerpo legal señalado fue controlado preventivamente por esta Magistratura (STC Rol N°197), declarándose, mediante sentencia de fecha 25 de abril de 1995, que el numeral 40) del artículo 1° del proyecto, recién citado, versa sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional, por lo que no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre ella y otras disposiciones que la referida sentencia expresa;

DÉCIMO: Que, la historia fidedigna del establecimiento de la norma jurídica reseñada da cuenta que la disposición tuvo su origen en mensaje del Presidente de la República, cuyo fundamento principal "En lo que dice relación a los empleados, se efectúa una reestructuración general del Escalafón que los agrupa, dándole a los distintos cargos la relevancia que les corresponde, de acuerdo al rol de sus funciones y las responsabilidades que implican.

[...]

Respecto a este personal se especifican, llenando un vacío de nuestra legislación, los requisitos generales que deben cumplir para su ingreso a la carrera, siguiendo en términos generales las normas del mismo estatuto administrativo para los funcionarios de la Administración del Estado, a saber: ser ciudadano, haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización; tener salud compatible con el desempeño del cargo; haber aprobado el nivel de educación media; no haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de diez años desde la fecha de expiración de funciones, y no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o

cargos públicos, ni hallarse condenado o procesado por crimen o simple delito." (Historia de la Ley N°19.390, Biblioteca del Congreso Nacional, p.4).

La norma propuesta en el mensaje presidencial, en lo pertinente señalaba:

37) Incorporase el siguiente artículo 295:

"Artículo 295.- Los postulantes a cargos del Escalafón de empleados deberán cumplir con los siguientes requisitos para su ingreso al servicio:

[…]

e) No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de diez años desde la fecha de expiración de funciones, y;

DÉCIMO PRIMERO: Que, de la lectura del mensaje presidencial, se observa que la regla objetada agregaba una coma, y a continuación decía *"salvo que hayan transcurridos más de diez años desde la fecha de expiración de funciones"*. Esta frase en la tramitación legislativa del proyecto de ley fue eliminada mediante una indicación presentada por el Supremo Gobierno, a la que se sumó otra indicación de los senadores, integrantes de la Comisión de Constitución en igual sentido. Ambas indicaciones fueron aprobadas, por unanimidad, en los mismos términos propuestos, sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad. No existe antecedente que explique los fundamentos que dieron lugar a las indicaciones mencionadas. De modo que, la supresión de la locución referida no ocasionó discusión alguna, configurándose así una inhabilidad perpetua;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la norma jurídica impugnada se aparta del criterio establecido en el estatuto que rige a los postulantes a algún cargo de la Administración del Estado e inclusive en lo relativo a los Escalafones Primario y Secundario del Poder Judicial, a los que se les aplican otras reglas que no contienen inhabilidades de la naturaleza que contiene el precepto contradicho.

Justamente, el artículo 12 letra e) de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo, preceptúa en forma idéntica lo expresado en el artículo 295 letra e) del COT, difiriendo en algo sustancial, esto es, que agrega la frase *"salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones"* que, como se indica precedentemente esta frase estaba en el proyecto original, y que fue eliminado sin razón alguna. La misma norma se encuentra en el artículo 10 letra e) de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

En razón de los preceptos legales citados, los dictámenes de la Contraloría General de la República son reiterados y uniformes en el sentido de manifestar que el único caso en que una medida disciplinaria aplicada a un exservidor -como era su situación- genera un efecto jurídico más allá de su anotación en la hoja de vida funcionaria, consistente en la imposibilidad de reintegrarse a la Administración por un lapso de cinco años, es el de la destitución. El mencionado impedimento termina una vez vencido el plazo de cinco años, contado desde la notificación del pertinente acto administrativo sancionatorio (CGR Dictámenes N°s 86.016/2013, 66.597/2015, 9.579/2016);

EL CASO CONCRETO

DÉCIMO TERCERO: Que, la requirente, desde el año 2005 y hasta el año 2011, fue funcionaria judicial, iniciando sus actividades laborales en el Séptimo Juzgado de Garantía, ejerciendo el cargo de encargada de acta, grado XII. En el año 2007, se traslada al Juzgado de Garantía de Arica desempeñando funciones administrativas; en el proceso de calificaciones correspondiente al año 2011, el tribunal representado por una jueza, puso una nota deficiente a su desempeño funcionario, cuya consecuencia fue su cesación en el cargo;

DÉCIMO CUARTO: Que, transcurrido más de 8 años desde su dejación del cargo de empleada judicial por calificación deficiente, doña Dorca Romero Arriagada postula a un concurso abierto, para llenar el cargo de auxiliar administrativo a desempeñar en el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Habiéndose opuesto al citado concurso, acompañado todos los antecedentes requeridos por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con fecha 6 de Octubre de 2020, es notificada, vía correo electrónico, que su postulación ha sido declarada inadmisible, en mérito de lo dispuesto en el precepto legal censurado;

DÉCIMO QUINTO: Que, atendida la notificación señalada, la exfuncionaria interpone acción constitucional de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica, denunciado a la Corporación mencionada, por un proceder arbitrario e ilegal que la priva de las garantías establecidas en el artículo 19 N°s 2 y 17 constitucional, acción que fue declarada admisible y, que constituye la gestión judicial pendiente, ingreso N°1229-2020 de protección.

Tal como se ha mencionado anteriormente, en el escrito de observaciones de la parte requerida, que rola a fojas 180 y siguientes se expresa que no habría recurso de protección por aducirse una garantía no protegida por el artículo 20 del Código Político, como es el numeral 17 del artículo 19. No obstante, de la lectura del libelo que contiene la antedicha acción de protección se basa en la transgresión de la igualdad ante la ley y la garantía constitucional de la admisión a todas las funciones y empleos públicos, y que la resolución de la citada Corte no hizo distinción, al declarar la admisibilidad de la protección;

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, la requirente se encuentra imposibilitada de postular a un cargo del Escalafón del Personal de Empleados Judiciales por haber desempeñado funciones correspondientes a dicho escalafón, cesando en las mismas por haber obtenido una calificación deficiente, inhabilidad cuya vigencia es perenne, de acuerdo con lo establecido en el precepto legal cuestionado;

LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, realizadas las anteriores precisiones, se está en condiciones de entrar a examinar los reproches de constitucionalidad formulados en el requerimiento, siendo el primero de aquellos, que el precepto legal objetado afecta el principio de igualdad ante la ley;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el estatuto que rige el Escalafón del personal de empleados del Poder Judicial, donde está la norma jurídica impugnada, se advierte una clara diferencia en relación con las reglas establecidas sobre la misma materia, en otros estatutos relativos a los funcionarios públicos, en cuanto establecen un límite de tiempo al impedimento de ingreso a un empleo público de cinco años, para el caso de haber cesado

en un cargo de igual naturaleza, por calificación deficiente, contados desde la fecha de expiración de funciones, restricción que no contempla el precepto legal censurado.

La disparidad anotada, resulta esencial para determinar si el artículo 295 letra e) del COT consagra una diferencia de trato, que lo haga constitucionalmente aceptable, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N°2 constitucional. Al respecto, elucidar si concurre el reproche que hace la requirente al precepto legal señalado, resulta ilustrativo lo afirmado por la doctrina respecto del juicio de igualdad *"que supone contar con dos o más entidades susceptibles de ser comparadas; un criterio o parámetro o regla conforme al cual se realice el cotejo entre esas entidades y un tribunal encargado de efectuarlo" (Fernández, Miguel Ángel (2002) "Principio constitucional de igualdad ante la ley"*, Conosur, p.213);

DÉCIMO NOVENO: Que, la requirente, como se ha señalado, se ha presentado a varios concursos y ha deducido, además, recurso de protección en contra de la resolución de inadmisibilidad en la postulación.

La Corte Suprema se pronunció en la apelación de protección (Rol N°33.022- 2020), expresando que: *"[...] la igualdad implica cotejar relaciones jurídicas concretas, donde es necesario que actúe un determinado parámetro, en este caso, conforme a lo alegado por la actora, aquel viene dado por el establecimiento de una efectiva igualdad de oportunidades, lo cual, en la especie se cumple, desde que la recurrente conoce la ley y las Bases de los Concursos a los que postuló, en los que se exigió la referida declaración a todos los postulantes"* (considerando duodécimo).

En el mismo sentido agregó en el considerando décimo cuarto que *"el régimen disciplinario representa una forma de resguardar la integridad de la Administración Pública, cuyo objetivo en último término es ejecutar el funcionamiento del Estado con miras a la aplicación de un bien común para el desarrollo de la colectividad, convirtiéndose en una garantía para los ciudadanos frente a un obrar incorrecto o ilegal de parte de algún funcionario judicial y también de transparencia e igualdad, al exigir a éste en tanto en el ejercicio de sus funciones, la misma rigurosidad que para cualquier otro trabajador, puesto que, como lo ha dicho antes esta Corte "*la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial*...", (Corte Suprema Rol N°10.972-2013)"*;

VIGÉSIMO: Que, acerca del principio de igualdad ante la ley, esta Magistratura Constitucional tiene asentada jurisprudencia en cuanto a considerar que el precitado principio no es absoluto, por lo que el legislador puede hacer distinciones, pero sin que ellas sean arbitrarias o indebidas. Al consagrar diferencias el legislador, ellas deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos, y su finalidad y consecuencias tienen que ser adecuadas, necesarias y proporcionadas (STC Rol N°1469 c.12 a 15). Ahora bien, para que estemos en presencia de una discriminación de aquellas prohibidas constitucionalmente no sólo debe haber un trato desigual sino que éste debe ser arbitrario e injustificado;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la historia legislativa de la disposición legal cuestionada, consignada en el capítulo pertinente de esta sentencia, da cuenta que el mensaje presidencial tenía por propósito homologar los requisitos para ingresar a la administración del Estado, a los postulantes a ocupar un cargo en el escalafón de empleados judiciales, mensaje que incluía la cesación del impedimento, una vez transcurridos más de diez años, desde el término de las funciones por calificación deficiente o sanción de destitución.

También se consigna que, en el primer trámite legislativo, específicamente en la Comisión de Constitución, Legislación y Reglamento del Senado, se presentaron dos indicaciones de igual tenor, una del Presidente de la República y otra de un grupo de senadores que eliminaba la frase relativa a la cesación de los efectos de la inhabilidad, por el transcurso del tiempo, sin discusión ni fundamento alguno;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a la luz de los antecedentes legislativos reseñados, que son completamente crípticos, la norma jurídica objetada configura una situación de trato desigual que no encuentra justificación ni se ajusta al principio de razonabilidad, estatuyéndose una diferencia desproporcionada, cuya finalidad no tiene ni encuentra explicación, lo que ocasiona que se esté ante una diferencia arbitraria, de aquellas que la ley suprema prohíbe expresamente;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la arbitrariedad se caracteriza por la ausencia de una justificación razonable en el obrar, que denota una actitud de injusticia, cuya finalidad no es clara ni conocida porque no se expresa, ni siquiera de forma alguna, palmaria manifestación de ello lo constituye la consagración legal de la regla legal objetada, al establecer una inhabilidad permanente y vitalicia, vulnerando el legislador, la prohibición constitucional de consagrar diferencias arbitrarias.

La evidencia de la arbitrariedad se manifiesta, al contrastar estatutos de la misma especie con aquél considerado, particularmente con la regla del requisito para postular a un cargo, en el caso que anteriormente haya el postulante ocupado otro en el cual ha cesado, por calificación deficiente o destitución. En todos existe el término del impedimento a un tiempo determinado, salvo en aquél aplicado a los empleados judiciales que no tiene límite, rige por siempre;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en virtud del principio de proporcionalidad esta Magistratura ha declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de aquellos preceptos legales que carecen de criterios y de pautas objetivas, que impongan al administrado sanciones severas. El hecho que una persona haya sido calificada, en un período, con nota deficiente, por sólo un superior jerárquico, bastando aquello para que no pueda nunca más oponerse a concurso alguno relativo al escalafón de empleados judiciales, hace que la norma impugnada no se adecué a las exigencias propias del principio de proporcionalidad, al imponer un requisito excesivo.

Cabe recordar al efecto que este Tribunal, al controlar la constitucionalidad del Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales, declaró inconstitucional la frase *"en este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema", contenida en el artículo 2°, inciso tercero, letra a), parte final, del referido proyecto, porque "viene en establecer una prohibición que constituye una inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer una función o cargo público, la cual carece de justificación o razonabilidad"* (STC 2180 sc. 25°).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de esta forma, el precepto objetado transgrede en su aplicación, en la gestión judicial pendiente, el artículo 19 N°2 al establecer una diferencia de trato discriminatoria, vulnerando, además el principio de proporcionalidad en los términos de equilibrio que debe existir entre la conducta y las consecuencias jurídicas de aquella;

LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL ACCESO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS VIGÉSIMO

SEXTO: Que, el segundo reproche de constitucionalidad que la parte requirente formula a la disposición legal controvertida es que ella vulneraría los artículos 19 N°17° y, 38 constitucional, que consagra la igualdad de oportunidades en la admisión a todas las funciones y empleos públicos, al establecer un umbral más elevado para el escalafón del personal de empleados que para el escalafón primario;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el acceso a la Administración Pública o el ingreso al escalafón general de los funcionarios judiciales se sujetan a dos principios, el de legalidad en la provisión del cargo, que contiene la regla de los requisitos, y el de igualdad de oportunidades, que exige que todos los postulantes a una función, en este caso, judicial, cumpliendo dichas circunstancias, sean evaluados en términos objetivos. Como expresa el profesor José M. Díaz de Valdés, pareciera ser relativamente pacífico afirmar que la igualdad de oportunidades comprende, a lo menos, dos ideas básicas: carreras o puestos abiertos a los talentos, que es lo que constituye la meritocracia, y la remoción de algunos de los obstáculos relevantes que enfrentan los individuos que persiguen los mismos objetivos (*"Qué clase de igualdad reconoce el TC"*, Revista Ius et Praxis, año 21 N°2, 2015, pp. 352-353).

La Constitución establece como una obligación del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, deber estatal que reitera, en lo que respecta a la admisión e ingreso a las funciones y empleos públicos, en sus artículos 19 N°17 y 38;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, uno de los contenidos básicos de la estructura del principio relativo a la igualdad de oportunidades, lo constituye la eliminación de algún requisito que impida concretar la paridad de los postulantes a un cargo público, de tal manera que permita dar cumplimiento a la obligación constitucional de generar las condiciones que establezcan la igualdad de oportunidades, en este caso, de poder participar en el concurso para llenar un cargo en un tribunal de justicia.

En tal sentido, la inhabilitación perpetua que consagra la norma jurídica, que fluye incuestionablemente, de su tenor literal, afecta en forma injustificada el derecho de la requirente a participar con igualdad de oportunidades en un concurso público para proveer un cargo de empleado judicial, impidiéndosele la postulación en forma absoluta, lo que contraviene las disposiciones constitucionales reseñadas. Este mismo Tribunal, refiriéndose al derecho reconocido en el artículo 19, N°17°, de la Constitución, que asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que ella y las leyes impongan, lo ha vinculado lógicamente con el artículo 38, inciso primero, de la misma Carta Suprema, en cuanto ordena que la ley orgánica constitucional consagratoria de los principios básicos imperantes dentro de la Administración debe asimismo garantizar la igualdad de oportunidades de ingreso a ella (STC roles N°s 375, 805, 1.170, 1.803 y 1.941).

Asimismo, ha señalado que el legislador facultado para establecer exigencias para el ingreso a las funciones públicas para asegurar que quienes postulen a un cargo de esa naturaleza tengan la capacidad e idoneidad necesarias para realizar la tarea específica de que se trate, pero en ningún caso ellos pueden llegar a constituir un acto de discriminación

arbitraria *"que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad , religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo"* (STC 630 c. 12°).

VIGÉSIMO NOVENO: Que, con el objeto de suprimir el impedimento establecido en el precepto legal, resulta ilustrativo, al efecto, la propia sentencia de la Corte Suprema, Rol N°33.022-2020, de fecha 20 de mayo de 2020 -citada por la CAPJ en su escrito de observaciones-, en especial lo que respecta al voto de minoría, redactado por el ministro Sergio Muñoz Gajardo, quien estuvo por revocar el fallo dictado, por la Corte de Apelaciones de Arica, que rechazó un recurso de protección, interpuesto por la requirente, que versa sobre la misma norma jurídica, y que en los considerandos G y H expresa:

*"G.- Luego, resulta plenamente aplicable en la especie el artículo 12 letra e) del Estatuto Administrativo, desde que canaliza plenamente los principios que se vienen explicitando al fijar un límite para considerar la inhabilidad que viene asociada a la sanción de haber cesado un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria y, porque el artículo 295 del Código Orgánico de Tribunales, nada dice sobre ese aspecto, de manera que, en una exegesis orgánica del ordenamiento jurídico y respetuosa de las garantías fundamentales del administrado sancionado, debe estarse a su texto, en que expresamente reglamenta el asunto teniendo además, presente, que la referida normativa debe interpretarse bajo la luz del principio pro administrado que se identifica con el "*pro homine o favor persona", el cual tiene por objeto aplicar siempre la norma que mejor asegure y garantice la vigencia de los derechos – en este caso- de la recurrente sancionada administrativamente, en el año 2011.

H.- Por consiguiente, habiendo removido a la actora de sus funciones en el año 2011, no podría la recurrida en el 2019, fecha en que postuló al Escalafón del Personal de Empleados del Poder Judicial, esto es, casi ocho después, seguir considerando la accesoria a la que también fue sancionada en esa oportunidad y que corresponde a la inhabilidad a postular a cargos públicos, porque como se explicó aquello atenta contra la integridad moral de la recurrente, su posibilidad de enmienda, además, de ir en contra texto legal expreso, razón por la cual, en opinión de este disidente, la declaración de inadmisibilidad que comunicó la Corporación Administrativa a la recurrente, constituye una conducta ilegal y arbitraria que carece de fundamentos formales y de fondo, debiéndose haber revocado la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger la presente acción constitucional, ordenándose el reintegro de la actora al proceso de selección";

TRIGÉSIMO: Que, la tesis sustentada por el voto de minoría transcrito, puede constituir una vía idónea para poner término, en general, a la diferencia de trato arbitrario que consagra la letra e) del artículo 295 del Código Orgánico de Tribunales. No obstante, en el caso concreto, la norma jurídica cuestionada resulta inflexible.

CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme al artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental las personas tienen un derecho subjetivo de ser tratadas por igual, a condición de que se encuentren en las mismas circunstancias, y que cualquiera diferencia, que se haga entre ellas, debe tener una suficiente justificación que la haga razonable, y cuyas consecuencias

no originen resultados desproporcionados; El precepto legal impugnado configura, tal como se ha señalado ut supra, un trato desigual, que se convierte en una diferencia arbitraria; en consideración a que establece una prohibición o impedimento, sin límite de tiempo convirtiéndolo en perpetuo y, sin que exista un fundamento razonable que la haga plausible constitucionalmente. Por ende, el reproche formulado por la parte requirente será atendido, más aún si el requisito exigido, no tiene lugar en los otros escalafones del Poder Judicial, siendo solamente requerido para acceder a cargos del Escalafón del Personal de Empleados;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la igualdad de admisión a la función pública contemplada como una garantía que asegura a toda persona el artículo 19 N°17 del Código Político, al asegurar la igualdad de oportunidades en el ingreso a la carrera funcionaria, constituye una norma fundamental que concreta el mandato consagrado en el artículo 1° de la propia Constitución, en cuanto y en tanto, dispone que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, uno de cuyos aspectos es tener la posibilidad de acceder a un cargo público, en condiciones equivalentes a los demás postulantes;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la disposición legal que motiva estos autos constitucionales, al consagrar un obstáculo insalvable, en el caso concreto, que no permite a la requirente poder participar en un concurso para llenar un cargo de empleado judicial, vulnera la obligación estatal de asegurar la igualdad de oportunidades y, por ende, en el caso considerado, su aplicación vulnera dicha institución fundamental;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, conforme a lo expuesto, se concluye que el requerimiento deducido, será acogido, por considerarse que el artículo 295 en su letra e) resulta contraria a la Constitución, produciendo, en la gestión judicial pendiente, efectos inconstitucionales por vulneración del artículo 19 N°s 2° y 17° constitucional;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 295, LETRA E), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, EN EL PROCESO ROL N°1229-2020, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

SENTENCIA ROL (9518)



ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRASES *"CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO"* Y *"DE ACUERDO A LO PREVISTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO PRECEDENTE"*

Norma que sólo concede al Ministerio Público apelar de la exclusión de prueba

Artículo 19 N°2 y N°3 CPR

Igualdad ante la ley y el debido proceso–derecho al recurso

STC 10177, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021

"[l]a estrecha vinculación del auto de apertura con la prueba que habrá de ser rendida posteriormente en el juicio oral resulta capital, desde la posición de las partes, respecto a cómo enfrentarán el enjuiciamiento penal. Y es que, desde antiguo, se ha reconocido bajo la forma de un brocardo universalmente difundido, que "Toda la fuerza del proceso está en la prueba" (Iudicii tota vis in probatione inest).) (C. 8°, STC 13459)

"[e]xpeler, a cualquiera de los intervinientes, medios de prueba en el proceso penal, constituye una afectación a un derecho fundamental, esto es, el debido proceso más aún si se le priva de la facultad de reclamar de la resolución que así lo determina para ante el tribunal de alzada, con lo cual se vulnera el contenido nuclear de la exigencia constitucional en orden a imponer al legislador, siempre, la obligación de establecer un procedimiento racional y justo;" (c. 12°, STC 10177)

"[n]o existe una justificación razonable que permita verificar la necesidad de que el contenido de la norma jurídica se haya dictado conforme a un texto que no se aviene con los requerimientos constitucionales en materia procesal, y que en su aplicación práctica, como sucede en el caso concreto, se convierta en una norma que consagra una diferencia arbitraria, atendida la circunstancia que el recurso de apelación que establece no pueden deducirlo todos los intervinientes, creándose una situación fáctica que provoca un trato desigual;" (c. 12°, STC 10205)

"[e]n el marco de un proceso penal, no puede perderse de vista que el acusado arriesga la aplicación de penas que pueden significar la privación de su libertad, de modo resulta especialmente gravoso el no permitirle la revisión de la marginación de la prueba ofrecida por él y que resulta necesaria para sustentar su teoría del caso, ciertamente constituye una afectación no sólo al derecho de defensa y priva de eficacia también al derecho a presentar pruebas como elemento del debido proceso, sino que constituye un trato desigual rayano en la arbitrariedad, puesto que no se advierte la justificación requerida que dote de razonabilidad a la decisión de permitir al Ministerio Público interponer recurso de apelación contra la resolución que le excluya su prueba, y la norma jurídica no permita impugnar esa resolución a los demás intervinientes. Se constata una diferencia de trato carente de justificación constitucionalmente admisible;" (c. 26°, STC 13459; c. 26°, STC 13290; c. 26°, STC 13642; c. 26°, STC 14017; c. 26°, STC 13950)

STC 10177, *publicada el 30 de septiembre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Luis Antonio Berwart Araya respecto de la frase *"cuando lo interpusiere el Ministerio Público"*, contenida en el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N°2010051866-0, RIT N°3413-2020, seguido ante el Juzgado de Garantía de San Fernando, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por recurso de hecho, bajo el Rol N°65-2021.

VOTO DE MAYORÍA

LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que, el presente requerimiento sostiene que existe una vulneración al principio de igualdad ante la ley (art.19 N°2 CPR) y una infracción a la obligación constitucional de establecer un procedimiento racional y justo (art.19 N°3.6) por cuento el artículo 277 inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la parte que dice *"cuando lo interpusiere el Ministerio Público"* impide a los demás intervinientes impugnar la resolución que excluye pruebas, configurándose una diferencia arbitraria y altera las exigencias del debido proceso;

SEGUNDO: Que, las contravenciones constitucionales denunciadas respecto a la aplicación de la norma jurídica impugnada tienen lugar en un procedimiento por presunto delito de acción privada, donde el ente persecutor no tiene participación. En dicho enjuiciamiento penal, el precepto legal citado tiene aplicación por el reenvío que hacen los artículos 405 y 361, ambos del Código Procesal Penal;

GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

TERCERO: Que, la gestión judicial pendiente consiste en el proceso gestionado ante el Juzgado de Garantía de San Fernando seguido en contra de Ernesto Farfán Fierro, por el delito de injurias, actualmente en estado de tramitación, según se acredita en certificado expedido por la Jefa de Unidad de Administración de Causas del referido tribunal, que rola a fojas 10 de estos autos constitucionales;

CUARTO: Que, resulta atinente señalar, tal como los representantes de las partes lo mencionaron en sus alegaciones ante esta Magistratura Constitucional, que la Corte de Apelaciones de Rancagua, mediante resolución de fecha 1 de febrero del año en curso, acogió el recurso de hecho interpuesto por el requirente en contra del Juez de Garantía de San Fernando, que denegó el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de apertura del juicio simplificado. Al dar lugar al recurso de hecho, el Tribunal de Alzada establece en la sentencia que *"impedírsele la actividad probatoria, se despoja de toda eficacia a la acción penal impetrada"*;

QUINTO: Que, de los requisitos que deben concurrir para que pueda prosperar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es que haya una gestión judicial pendiente en que pueda tener lugar la aplicación del precepto legal censurado, situación que palmariamente ocurren en la especie;

LA IMPUGNACIÓN

SEXTO: Que, el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, norma impugnada por la acción de inaplicabilidad ha sido objetada, por esta vía, en innumerables oportunidades como lo demuestra el cuadro consignado en el considerando quinto de la sentencia dictada en causa rol N°9329, por regla general en casos relativos a la acción penal pública. En el asunto considerado se trata de un delito de acción privada, en que es el querellante el interviniente que dirige la persecución penal;

SÉPTIMO: Que, la parte persecutora aduce que en la audiencia de preparación del juicio pertinente, quien dirigió tal diligencia desechó medios de prueba esenciales para sustentar su pretensión en el proceso, lo que conlleva a una limitación en el ejercicio de su derecho a defensa, causando un agravio que por aplicación del precepto legal censurado, no es posible refutar ante el tribunal superior competente;

OCTAVO: Que, existen contundentes precedentes de esta Magistratura Constitucional que han acogido la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cuestionaban la norma jurídica de que trata este requerimiento, criterio que en esta oportunidad se ratificará, por estimarse que, efectivamente, constreñir un medio procesal en términos de concederlo sólo al persecutor penal público, negándoseles a los demás intervinientes, como lo hace la norma jurídica reseñada, aparecen de manifiesto los problemas de constitucionalidad que presenta. En este sentido, cabe reafirmar que todo precepto legal que en su contenido sea contradictorio con la Carta Fundamental no es aceptable, atendido el principio de supremacía constitucional;

VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 N°2 CONSTITUCIONAL

NOVENO: Que, el precepto legal impugnado imposibilita, en el procedimiento por delito de acción privada, a todos los intervinientes a interponer recurso de apelación contra la resolución del juez de garantía que excluya pruebas en la oportunidad procesal correspondiente. Aquello constituye una restricción al derecho a defensa que no tiene una justificación razonable ni claros objetivos, por lo que no se puede sino considerarse arbitraria. ¿Cuál fue la finalidad del legislador para establecer una limitación de esta naturaleza? No queda suficientemente claro la consagración de esta regla que provoca un desamparo al querellante, en este caso concreto, afectando su posición procesal en el juicio. El proyecto de ley original no contemplaba el recurso de apelación, posteriormente se estableció en favor del Ministerio Público solamente, y ello por estimarse que el Tribunal Oral en lo Penal no podía contaminarse con la prueba que por haberse excluido no podía entrar a conocer y valorar procesalmente (Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. 2000. Segundo, en Segundo Trámite Constitucional, sobre el proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal, Boletín 1630-07);

DÉCIMO: Que, la desigualdad ante la ley no se produce frente a la otra parte, en este caso el querellado, sino que ella se ocasiona ante el ordenamiento jurídico que al contener un precepto que deniega la posibilidad de impugnar la resolución judicial que expele pruebas, origina un trato dispar que no es tolerable constitucionalmente. De manera que siendo la carga de la prueba una obligación del querellante, el que debe, a través de los medios de prueba pertinentes, romper el principio de presunción de inocencia y demostrar, más allá de toda duda razonable, que el querellado efectivamente es autor del ilícito ,por lo que descartarle una prueba que en su teoría del caso estime fundamental para sostenerla, negándole la posibilidad de recurrir al tribunal superior para discutir la pertinencia de dicha exclusión, ciertamente existe en el ordenamiento jurídico una regla, como la impugnada, que no se aviene con la igualdad de trato;

VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N°3 CONSTITUCIONAL

DÉCIMO PRIMERO: Que, lo crucial en el derecho a un procedimiento racional y justo se encuentra centrado en el cumplimiento de estándares mínimos en el respectivo proceso, uno de los cuales lo constituye la facultad de presentar y rendir prueba que permita acreditar los hechos que sirven de fundamento, en este caso concreto, a la querella interpuesta por delito de acción privada;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, expeler, a cualquiera de los intervinientes, medios de prueba en el proceso penal, constituye una afectación a un derecho fundamental, esto es, el debido proceso más aún si se le priva de la facultad de reclamar de la resolución que así lo determina para ante el tribunal de alzada, con lo cual se vulnera el contenido nuclear

de la exigencia constitucional en orden a imponer al legislador, siempre, la obligación de establecer un procedimiento racional y justo;

DÉCIMO TERCERO: Que, el objeto que tuvo en vista el parlamento para privar del recurso de apelación a los intervinientes en el juicio penal respecto del auto de apertura del juicio oral, salvo el derecho que sí se le concede al Ministerio Público, tal como se expresa en un considerando anterior, fue evitar que el tribunal oral en lo penal conociere de prueba que no podría examinar por estar excluida, conforme a dictamen del juez de garantía. Esta situación fue pensada y llevada a efecto en relación con el juicio oral, pero no respecto de otros procedimientos que contempla el Código Procesal Penal;

DÉCIMO CUARTO: Que, justamente, en el caso concreto la norma jurídica impugnada tiene incidencia en el procedimiento por delito de acción privada, regulado por los artículos 400 y siguientes del Código Procesal Penal, siendo uno de los enjuiciamientos especiales que prevé el Libro Cuarto del antedicho cuerpo legal. Los procesos señalados son conocidos y juzgados por el juez de garantía competente, de manera que el fundamento del legislador para regular el artículo 277, inciso segundo, del citado código, reseñado precedentemente, no tiene cabida en esta especie de procedimientos. Es el juez de garantía que excluye prueba, el mismo que resolverá acerca del conflicto penal, conforme a la prueba rendida en el juicio, en este caso, en procedimiento simplificado;

CONCLUSIÓN

DÉCIMO QUINTO: Que, la norma jurídica impugnada teniendo aplicación en la gestión judicial pendiente, aparecen inequívocamente los efectos contrarios a la Constitución que produce en el caso concreto. Específicamente infringe la garantía constitucional del principio de igualdad ante la ley al establecer una diferencia arbitraria, y desde luego atenta contra la existencia de un procedimiento racional y justo, en los términos explicitados.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE LA FRASE *"CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO"*, CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N°2010051866-0, RIT N°3413-2020, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN FERNANDO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA BAJO EL ROL N°65-2021-PENAL.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

SENTENCIAS ROLES
(10177, 10205, 13347, 13459, 13290, 13642, 14017, 13917, 13950)



ARTÍCULO 482, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que impide recurrir de nulidad contra la segunda sentencia dictada luego de haberse acogido un recurso de nulidad en procedimiento laboral

Artículo 19 N°2 y N°3 CPR

Igualdad ante la ley y el debido proceso laboral – derecho al recurso

STC 10452, DE 26 DE OCTUBRE DE 2021

"el derecho al recurso es parte integrante del principio del debido proceso, por lo que toda limitación a la interposición de ellos, atentará contra la consagración de un procedimiento racional y justo, y como medio de impugnación es deber del legislador establecerlo sin limitaciones o modalidades presupuestarias que lo hagan difícil o imposible de entablar" (c. 10°, STC 10452)

"[i]gualmente, ha de considerarse que el principio de doble conforme que podría teóricamente esbozarse como justificación de la limitación recursiva en contra del segundo juicio, tiene una clara delimitación: la conformidad del juzgamiento entre los dos juicios ha de incluir partes, hechos y calificación jurídica de los mismos. Ello resulta una derivación lógica de que las partes ejercen su derecho a defensa respecto de la contraria en lo relativo a sus acciones y excepciones, a los hechos que se pretende acreditar y en cuanto a la calificación de derecho de los mismos. Todo ello es lo que determina el resultado del juicio. Así, si no hay doble conformidad copulativa en esos elementos entre los dos juicios, no puede sostenerse que haya operado una doble conformidad que sustente la limitación recursiva. Como se ha expuesto, es incuestionable que en la especie dicha doble conformidad no existe;" (c. 19°, STC 12613)

STC 10452, *publicada el 26 de octubre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por ISA INTERCHILE S.A. respecto del artículo 482, inciso cuarto, parte final, del Código del Trabajo, en el proceso RIT O-3-2018, RUC 18-4-0085437-4, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Vallenar, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Copiapó, por recurso de apelación, bajo el Rol N°21-2021.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO: Que, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso cuarto del artículo 482, del Código del Trabajo, fundado en que su aplicación en la gestión judicial pendiente contraviene las garantías del artículo 19 N°2 y N°3, constitucionales, al afectar la igualdad ante la ley y el debido proceso;

SEGUNDO: Que, la norma impugnada es del siguiente tenor: *"No procederá recurso alguno en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad. Tampoco, en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad."*

TERCERO: Que, el precepto legal impugnado establece la improcedencia de recurso alguno en contra de la sentencia que se dicte en un nuevo juicio laboral, realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad.

A juicio de la requirente, en caso de que una sentencia adolezca de un vicio de nulidad *"se le priva de su revisión y posterior declaración de nulidad al recaer sobre una sentencia pronunciada en un segundo juicio"* (fs.8), lo que contraviene el derecho a un debido proceso y a la igualdad ante la ley.

CUARTO: Que, la gestión judicial pendiente tiene su origen en una demanda de despido indirecto y despido injustificado, cobro de prestaciones y nulidad del despido por parte de 18 trabajadores en contra del ex empleador EMI SpA y solidariamente en contra de ISA INTERCHILE S.A. -requirente en estos autos constitucionales- en su calidad de subcontratista.

Durante el juicio, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Vallenar, bajo el RIT O-3-2018, la requirente negó la existencia de un régimen de subcontratación.

Con fecha 03 de junio de 2019 se dictó sentencia definitiva (fs. 17 y siguientes), acogiéndose parcialmente la demanda en régimen de subcontratación sólo respecto de tres de los dieciocho actores, condenando tanto a la demandada principal como a la demandada solidaria al pago de diversas prestaciones. A su vez, el abogado por los demandantes, dedujo recurso de nulidad. De la misma forma, el abogado por la demandada ISA INTERCHILE S.A. también interpuso recurso de nulidad contra el referido fallo judicial.

De esta forma, el 02 de octubre de 2019, la Corte de Apelaciones de Copiapó (bajo el rol N°129-2019) acogió el recurso de nulidad deducido por el abogado de la demandante, invalidando la sentencia y ordenando que se retrotrajera la causa al estado de citar a las partes a una nueva audiencia de juicio. Celebrado el nuevo juicio por juez no inhabilitado, el 09 de febrero de 2021 se dictó sentencia definitiva (fs.147 y siguientes) que resolvió acoger parcialmente la demanda en régimen de subcontratación sólo respecto de tres actores, dos de ellos distintos a los de la primera sentencia, condenando nuevamente a la requirente al pago de diversas prestaciones.

ISA INTERCHILE S.A. interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria, a lo que el tribunal resolvió *"Atento el mérito de lo dispuesto en el inciso final del artículo 482 del Código del Trabajo, no ha lugar por improcedente"*.

Contra dicha resolución, la requirente interpuso reposición con apelación en subsidio, el tribunal no dio lugar por improcedente a la reposición, pero sí tuvo por interpuesto el recurso de apelación (fs.239), encontrándose actualmente en trámite en la Corte de Apelaciones de Copiapó, bajo el rol N°21-2021, caratulada *"Eyzaguirre/Emi Spa"*;

QUINTO: Que, en lo que respecta a la acción de inaplicabilidad deducida, los demandantes laborales evacuaron el traslado conferido por esta Magistratura, solicitando disponer el rechazo del requerimiento de autos. Sostienen que la norma objetada tiene por finalidad resolver el problema de juicios orales sucesivos, generando dilaciones innecesarias, no por capricho legislativo, sino por la naturaleza de los asuntos que se discuten en sede laboral (fs. 316).

Agregan que *"no podemos sostener que las partes no tengan derecho a recurso alguno, ya que en la especie, el recurso de queja perfectamente pudo haber sido el medio idóneo para requerir la invalidación del fallo por disponerlo expresamente el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales"* (fs. 318).

Finalizan expresando que están en desacuerdo con el argumento de que el requirente estaría en una situación de desigualdad en relación a los demandantes laborales, por cuanto se le habría privado de recurrir respecto de la sentencia dictada en el segundo juicio. Frente a ello, sostienen que ambas partes se encuentran en la misma situación jurídica procesal, de imposibilidad de recurrir contra el fallo del segundo juicio;

SEXTO: Que, no es la primera vez que esta Magistratura se pronuncia sobre el precepto legal impugnado. Al efecto, en sentencia rol N°3886 ha rechazado el requerimiento y en los roles N°8046, 8695, 9525 y 9870 los ha acogido. Estas sentencias será necesario traerlas a colación a fin de resolver el conflicto de constitucionalidad promovido en esta sede constitucional;

SÉPTIMO: Que, la norma parte de la base de que, quienes administran justicia incurran en un vicio, permitiendo recurrir de nulidad respecto de algunas sentencias, y no respecto de aquellas que, de no haber incurrido la administración en el vicio sí tendría derecho a reclamar respecto de una sentencia que considera viciada. De acuerdo con el artículo 477, inciso segundo, del Código del Trabajo, el efecto de una sentencia que acoge un recurso de nulidad es la invalidación de la sentencia definitiva y, eventualmente, también el procedimiento (en su integridad o parcialmente). En este caso, la sentencia de la Corte de Apelaciones que acogió el mencionado recurso, invalidó el primer juicio, retrotrayendo al estado de que se cite a las partes a una nueva audiencia de juicio.

OCTAVO: Que, el precepto legal impugnado fue incorporado por la Ley N°20.260, de 2008 y que tuvo por objeto evitar la dilación excesiva de las causas por la vía de una reiteración indefinida de recursos de nulidad.

Cabe destacar que, durante la tramitación legislativa, la Corte Suprema en su Oficio N°27 de 28 de enero de 2008 observó en su numeral 10° que respecto del inciso final del artículo 482 referido *"Si bien parece lógico que no proceda recurso alguno contra la resolución que falla un recurso de nulidad, especialmente cuando existen vicios de fondo, parece inconveniente que tampoco sea susceptible de ser atacada por esta vía, la sentencia que se dicta como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad por materias de forma. Lo anterior, teniendo presente que el nuevo fallo podría haberse dictado con otro o el mismo vicio que motivó tal recurso."* (Historia de la Ley N°20.260, 2008, p. 240);

Debido proceso

NOVENO: Que, según los antecedentes de la causa y del sistema recursivo laboral, en el caso concreto si existe un derecho a revisión de una sentencia. De hecho, en el segundo recurso de nulidad interpuesto por el requirente de autos, se invoca dentro de las causales de nulidad un vicio diferente de aquel que motivó la invalidación del primer juicio (artículo 478 letra e) en relación con el artículo 459 N°4 y en subsidio artículo 478 letra) referida a la ultrapetita y conjuntamente con el artículo 477 del Código del Trabajo), pues en esta segunda ocasión se funda en la causal del artículo 477 y 478 letra b) del Código del Trabajo, por haber sido pronunciada con infracción a la ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, o en subsidio, por haber apreciado la prueba con infracción a las reglas de la sana crítica. De esta forma, la Corte de Apelaciones que invalidó el primer juicio no ha efectuado revisión alguna sobre la forma en que se ha ponderado la prueba;

DÉCIMO: Que, a la luz de lo expuesto, la disposición legal censurada al impedir recurrir de nulidad en una sentencia, por otros vicios de los utilizados respecto de la primera sentencia invalidada, incumple el estándar exigido por la Constitución, en cuanto no garantiza un procedimiento racional y justo y no se condice con la garantía del debido proceso.

En este sentido, esta Magistratura ha manifestado que *"el derecho al recurso es parte integrante del principio del debido proceso, por lo que toda limitación a la interposición de ellos, atentará contra la consagración de un procedimiento racional y justo, y como medio de impugnación es deber del legislador establecerlo sin limitaciones o modalidades presupuestarias que lo hagan difícil o imposible de entablar"* (STC Rol N°7060, c.15);

DÉCIMO PRIMERO: Que, en cuanto al procedimiento racional y justo se ha expresado por este Tribunal que *"Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. De ahí se establece la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho"* (STC Rol N°1838, c.10. En el mismo sentido roles N°s 2314, c10; 2335, c.17; 2452, c.12; 2802, c.10; 3406, c.5; 4200, c.28);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en este sentido *"la eventual existencia de resguardos procesales equivalentes, como podría ser el recurso de queja (al que habitualmente se alude como garantía suficiente) no constituye explicación de por qué hay racionalidad en la exclusión en casos como el analizado. En efecto, si cabe recurso de queja ¿por qué no podría caber el recurso de nulidad? Y, además, si lo que se pretende con la norma impugnada es evitar dilaciones innecesarias la invocación sobre la posibilidad de queja no mejora la situación que se intentaría evitar con la exclusión consagrada en el precepto impugnado. Hay que recordar, además, que ante una situación como la que pretende ser revisada en sede de nulidad, no cabe ni el recurso de reposición, ni el recurso de apelación (ver artículos 475, 476 y 477 del Código del Trabajo)."* (STC Rol N°8695, c.9).

Por los motivos recién señalados, es que el precepto legal no se aviene con la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento;

Garantía de igualdad ante la ley

DÉCIMO TERCERO: Que, la igualdad ante la ley constituye un principio inherente a los derechos fundamentales e implica que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquéllas que se encuentren en situaciones diferentes. De esta forma, la igualdad de las partes en el proceso pretende asegurar la existencia de un procedimiento que garantice la paridad de oportunidades para que los contendientes en un litigio puedan influir para la obtención de una decisión favorable a sus respectivas pretensiones (STC Rol N°2856 c.6).

En el caso de autos, la requirente estima que la norma le impide arbitrariamente recurrir respecto de una sentencia definitiva que le ocasiona perjuicios, por los vicios de nulidad que se han observado, quedando en una condición de desigualdad frente a la contraria, y a cualquier otro actor en un proceso laboral cuya sentencia adolece de vicios de nulidad (fs. 13).

La jurisprudencia en este sentido, establece que el diseño legislativo da lugar a una distinción injustificada en supuesto beneficio de la administración de justicia que cometió el error y en perjuicio de quien, de no haber ocurrido lo anterior, si tendría derecho a

reclamar respecto de una sentencia que considerada viciada, y por causa diversa. Motivo por el cual, se vulnera la garantía de igualdad ante la ley, al imponer una restricción excepcional por un error no imputable a quien de otra manea tendría derecho a recurrir de nulidad;

DÉCIMO CUARTO: Que, el principio de igualdad ante la ley está referida, entre otros aspectos, a la igualdad de trato, lo que no ocurre en la especie al impedir la norma jurídica cuestionada la revisión de la sentencia laboral dictada en el nuevo juicio, la que, ciertamente, puede presentar vicios procesales o de fondo, tal como lo espeta la requirente, defectos jurídicos que de existir no pueden revisarse ni menos declararse por el tribunal superior, por impedirlo dicha norma. De esta manera se configura una desigualdad que constitucionalmente no es posible tolerar en el caso concreto;

DÉCIMO QUINTO: Que, la Carta Fundamental permite que la legislación contenga preceptos que hagan diferencias bajo la condición de que aquellas no sean arbitrarias, vale decir, que su fundamento sea razonable y obedezca a criterios aceptables, lo que no se avizora en el caso considerado respecto a la regla procesal objetada;

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia efectuado el examen de constitucionalidad del precepto legal denunciado, se advierte que su aplicación, efectivamente, produce en la gestión judicial pendiente inferencias constitucionales que resulta del caso atender;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 482, INCISO CUARTO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN EL PROCESO RIT O-3-2018, RUC 18-4- 0085437-4, SEGUIDO ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE VALLENAR, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N°21-2021. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

SENTENCIAS ROLES (10452, 12613)



ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Norma que imposibilita recurrir contra la sentencia dictada en un segundo juicio oral

Artículo 19 N°2 y N°3 CPR

Igualdad ante la ley y el debido proceso laboral – derecho al recurso

STC 10389, DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2021

"la impugnación hunde sus raíces en la imperfección humana, de donde concluye que los medios de impugnación no son más que instrumentos de perfección procesal" (Jiménez Asenjo (1958) "D° Procesal Penal" Editorial Revista de Derecho, Madrid, pp. 318-319)" (c. 9°, STC 10389)

"[s]e advierte que el precepto carece de una justificación razonable que lo haga plausible en términos constitucionales. Tan débil y defectuosa es su estructura normativa que omite la situación en que el primer juicio existiere sentencia absolutoria y en el segundo se reiterara la dictación de igual sentencia. Cuál es en esa hipótesis la posición del querellante, por vía ejemplar. ¿Tendría el derecho a interponer recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria del nuevo juicio oral? En dichas circunstancias la ley procesal penal nada dice; (c. 17°, STC 11042)

*"[l]a historia fidedigna del establecimiento del artículo 387, inciso segundo, del Código de Procesal Penal no consigna con claridad las razones que tuvo el legislador para impedir el recurso de nulidad contra la sentencia del segundo juicio oral en lo penal que sea condenatoria, existiendo una sentencia anterior de igual naturaleza, solamente se hace referencia a la participación del señor jefe de la Unidad Coordinadora de la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia que señala que debería restringirse la interposición del recurso extraordinario, puesto que lo contrario tornaría al juicio en indefinido. Al respecto, en los términos en que quedó redactada la regla objetada, la doctrina ha sido crítica, particularmente en lo que dice relación con los aspectos constitucionales, manifestando que "*la única justificación es una razón de economía procesal. Sin embargo, como ha dicho MAIER:*" Las limitaciones al recurso del imputado contra la condena o contra la decisión que le impone una medida de seguridad y corrección fundadas… sobre argumentos relativos a la economía de los recursos o en simples razones prácticas, son ilegítimas frente a la cláusula de las convenciones y al carácter de "garantía" que esa regla le atribuye al "*derecho al recurso*" (Horvitz, María Inés; López, Julián (2004). Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.446);"* (c. 11°, STC 12001; c. 11°, STC 12053; c. 11°, STC 12055; c. 15°, STC 13503)

STC 10389, *publicada el 23 de noviembre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Alejandro Carvajal Gutiérrez respecto del artículo 387, inciso segundo del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N°1901209154-3, RIT N°80-2020, seguido ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo, del artículo 387 del Código Procesal Penal, por estimar el requirente que el precepto legal objetado, en la causa RIT N°80-2020 del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, infringe el derecho al recurso y, en consecuencia, la garantía del justo

y racional procedimiento consagrado en el artículo 19 N°3, inciso sexto constitucional. Además, afirma que se infringe el artículo 5°, inciso segundo del texto constitucional, en virtud de los artículos 8 N°2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14 N°5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el derecho a recurrir de un fallo de un tribunal inferior.

El precepto que se impugna es del siguiente tenor:

Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.";

SEGUNDO: El fundamento del requerimiento se encuentra, en la imposibilidad de impugnar la sentencia del tribunal referido, recaído en el nuevo juicio, el que se llevó a efecto debido a que la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°5496-2020, invalidó el juicio y la sentencia definitiva de 22 de septiembre de 2020 del Tercer Tribunal de Juicio Oral de Santiago. Cuestión que no sería así, si la primera sentencia fue absolutoria y la segunda condenatoria.

El requirente en este sentido ha manifestado en el libelo que *"el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia del primer juicio oral no fue objeto de una revisión y decisión que permita entender que el derecho del recurso fue ejercido en forma plena y con sujeción a las exigencias constitucionales vigentes sobre la materia, ratificadas y asentadas por la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. Ello porque en el caso que nos concierne, la Itma Corte de Apelaciones de Santiago no ha conocido recurso de nulidad alguno de esta parte en favor de Alejandro Samuel Carvajal Gutiérrez"* (fs.11 y 12);

TERCERO: Que, el Ministerio Público sostiene que procede desestimar el requerimiento de autos, fundado en que "la norma legal objetada opera sobre la base de haber precedido al segundo juicio la revisión del fallo por vía del recurso concedido al efecto, es decir, el ejercicio del derecho en cuestión (fs.382). Luego, el derecho supuestamente afectado por la norma fue ejercido por la requirente.

En el caso particular, la sentencia de nulidad dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago tuvo por fundamento la existencia de defectos de fundamentación del primer fallo, y en ese caso, por aplicación de las reglas de procedimiento aludidas, el sistema chileno ha preferido someter el asunto a un nuevo y pormenorizado examen en un segundo juicio, donde el acusador hará valer exactamente las mismas pruebas vertidas en el primero, todas conocidas por la defensa, volviendo a conceder al imputado el máximo de garantías concentradas en el juicio oral, público y contradictorio. (fs.383)

De lo dicho resulta claro que en la especie ha existido derecho al recurso, que además éste ha sido ejercido por la requirente de inaplicabilidad, de suerte que no se aprecia en la aplicación de la norma contenida en el segundo inciso del artículo 387 del Código Procesal Penal, el resultado contrario a la constitución que se denuncia. (fs.384);

CUARTO: Que, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicita el rechazo del requerimiento por no estar razonablemente fundado. Agrega que *"a diferencia de lo señalado por la recurrente ha existido y se ha ejercido el derecho a recurrir que le asiste, sin perjuicio que en su oportunidad en la vista de este recurso le fue rechazado por carecer este de fundamentación para ser acogido.". Finaliza señalando que "Establecido que se ejerció efectivamente el derecho y que se hizo lugar a la invalidación, para fines del presente análisis conviene dejar asentado que lo que viene después en el procedimiento es la consecuencia de aquella anulación, que en el caso del Código Procesal Penal Chileno puede ser la invalidación de juicio y la sentencia para la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado o la invalidación exclusiva de la sentencia y la dictación de un fallo de reemplazo, lo que dependerá de aquello que se hubiere atacado por medio de la causal acogida, todo ello de conformidad con lo que expresan los artículos 385 y 386 del mencionado Código."* (fs. 45 y 46);

EL CASO CONCRETO QUE ORIGINA LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

QUINTO: Que, el caso concreto tiene su origen en los hechos ocurridos el 08 de noviembre de 2019, que a juicio del Ministerio Público configuran respecto de Alejandro Samuel Carvajal Gutiérrez, el delito de incendio en grado de consumado y en calidad de autor, en relación al incendio intencional que afectó al edificio de la Universidad Pedro de Valdivia, ubicado en Vicuña Mackenna N°44, comuna de Providencia.

Por un lado, el requirente se encuentra condenado por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N°80-2020, como autor de un delito frustrado de incendio a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena (fs. 521 y ss).

Contra dicha resolución los querellantes (Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Universidad Pedro de Valdivia) recurrieron de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°5496-2020, en atención al grado de desarrollo del delito de incendio, entre otros aspectos. Recursos que fueron acogidos el 03 de diciembre de 2020 y, en consecuencia *"se invalidan el juicio y la sentencia definitiva de veintidós de septiembre de dos mil veinte, correspondientes a la causa RIT O-80-2020 del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sobre el delito de incendio. Por lo mismo, se repone la causa al estado de verificarse una nueva audiencia de juicio, ante jueces no inhabilitados"* (fs.78 y ss).

Posteriormente, se realiza el nuevo juicio ante magistrados no inhabilitados, siendo condenado por el mismo tribunal (19 de febrero de 2021) como autor del delito consumado de incendio, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesores titulares mientras dure la condena, la que deberá cumplirse de forma efectiva (fs.131 y ss).

La defensa del condenado recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 19 de febrero de 2021, dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago; recurso que fue remitido a la Corte Suprema, bajo el Rol N°17.237-2021, procedimiento que se encuentra suspendido;

SEXTO: Que, de este modo, la situación del requirente es la siguiente: luego de haber ejercido un recurso de nulidad frente a una sentencia condenatoria, se anuló el juicio laboral y la sentencia respectiva. Posteriormente, en el nuevo juicio, es condenado nuevamente,

ahora aumentando las condenas de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Siendo condenado por el delito de incendio en grado de consumado y en calidad de autor.

Es precisamente, el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en la hipótesis de que trata el caso concreto, que impide que la segunda sentencia no sea susceptible de recurso alguno. Lo que afecta el derecho al recurso y, por ende, las garantías constitucionales que más adelante se desarrollarán;

SÉPTIMO: Que, esta Magistratura ha conocido previamente de requerimientos semejantes en relación a la impugnación planteada en autos. En efecto, la sentencia rol N°5878, ha estado por acoger, mientras que las sentencias roles N°821; 986; 1130; 3309; 4187 y 9677, entre otras, por rechazar;

LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE PRESENTA EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

El derecho al recurso

OCTAVO: Que, todas las partes que intervienen en un proceso cualquiera sea su naturaleza aspiran, legítimamente, que sus pretensiones jurídicas sean acogidas íntegramente. Así en el orden civil, la parte diligente espera que el juez condene al deudor en mora a cumplir su obligación; el alimentario que se le paguen los compromisos del alimentante en esa materia, y en los juicios penales, el abogado defensor busca que a su representado se le aplique la justa pena, en caso de ser responsable de un ilícito y en caso contrario se le absuelva, de lo contrario buscará la justicia en el tribunal superior. Es el derecho a impugnar lo resuelto por la magistratura de primer grado que por error justificado o distinta apreciación de los hechos decide no acoger la pretensión de la parte o de acogerla parcialmente. Esa es la realidad del proceso;

NOVENO: Que, ante la insatisfacción de la parte vencida todo procedimiento racional y justo contiene la facultad de recurrir ante la magistratura de mayor jerarquía a fin de que se revise lo resuelto conforme a derecho. Es el derecho al recurso que la Constitución asegura a toda persona como elemento consustancial del debido proceso, garantía contemplada en el inciso sexto, numeral tercero, del artículo 19 constitucional y, que la jurisdicción constitucional hace valer en el ejercicio de sus atribuciones, de denegarse por algún precepto legal la posibilidad de examinar una sentencia a fin de conseguir la justicia buscada.

Como expresa Jiménez Asenjo *"la impugnación hunde sus raíces en la imperfección humana, de donde concluye que los medios de impugnación no son más que instrumentos de perfección procesal" (Jiménez Asenjo (1958) "D° Procesal Penal"* Editorial Revista de Derecho, Madrid, pp. 318-319);

DÉCIMO: Que, las reformas realizadas a los distintos procedimientos en el último tiempo en nuestro país denotan sistemas recursivos que tienden a suprimir el medio procesal más eficaz porque permite al tribunal ad quem revisar los hechos y el derecho, como lo es el recurso de apelación. Lo que ocurre justamente en el enjuiciamiento penal consagrado en el Código Procesal Penal;

La estructura recursiva en el proceso penal y en particular la norma jurídica objetada

DÉCIMO PRIMERO: Que, el sistema recursivo establecido en el Código Procesal Penal se centra fundamentalmente en el recurso de nulidad, que tiene por objeto invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o sólo esta última, si concurren algunas de las causales establecidas en el artículo 372 del citado código. Rechazado o acogido el recurso de nulidad por el tribunal de alzada, contra esa resolución no es posible impugnación alguna. Si se ha dispuesto la anulación del juicio oral y la sentencia, se procederá a realizar un nuevo juicio oral, y contra la sentencia que recaiga en este nuevo proceso no es posible deducir recursos; excepcionalmente, si la sentencia del segundo juicio fuere condenatoria, y la del primero hubiere sido absolutoria es procedente el recurso de nulidad (artículo 387 CPP); (STC Rol N°9677, voto por acoger, c.1);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el diseño que hizo el legislador de la norma jurídica censurada impide recurrir en contra de la sentencia dictada en el nuevo juicio oral, pasando por alto consideraciones de orden constitucional y, permitiendo excepcionalmente, la procedencia del recurso de nulidad contra aquella, siempre que en el juicio anulado hubiere existido un fallo absolutorio y en el segundo una sentencia condenatoria.

Conforme a lo cual, el sujeto que resulta condenado en el juicio primitivo y que, vuelve a serlo en la sentencia del nuevo enjuiciamiento penal, no puede impugnar lo resuelto en su contra, como ocurre en el caso concreto. Conforme a lo expuesto, los jueces de reenvío no están sujetos a los considerandos de la sentencia anulada, y ella no estará afecta a revisión por el tribunal superior, salvo la circunstancia excepcional señalada en la propia regla, ya consignada precedentemente. Se aduce que cerrar la posibilidad de recurrir contra la sentencia dictada en el nuevo juicio oral obedece a fin de evitar la perpetuación de procesos acerca de un hecho delictivo, sus autores y partícipes DÉCIMO TERCERO: Que, la peculiaridad del proceso penal en cuanto contiene las reglas que enjuiciarán a un sujeto imputado por un determinado delito, tal como sucede en el caso considerado, no puede cerrar la posibilidad de revisión de lo resuelto por un tribunal del orden penal, aunque sea la segunda vez que se realice el juzgamiento de los mismos hechos y sus autores y partícipes. No constituye un fundamento razonable impedir un tercer juicio cuando en los dos anteriores se han dictado sentencias condenatorias, aduciendo que se debe evitar la eternización de los procesos. Tal cimiento contraviene no solamente la Constitución Política de la República sino los estatutos sobre derechos humanos que, sin rebozo, declaran que las personas declaradas culpables de un delito tienen el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidas a un tribunal superior (art.14.5 Pacto de San José);

DÉCIMO CUARTO: Que, el legislador al elaborar la norma jurídica cuestionada no previno conceptos fundamentales relativos al Estado Derecho Constitucional, en cuanto condiciona toda intervención procesal penal y penal al respeto a los Derechos Fundamentales especialmente si, como ocurre en el ordenamiento constitucional de Chile, tienen la calidad de garantías constitucionales, y *"en conjunto conforman un muro de protección de las formas propias de la administración de justicia, en el cual se vinculan recíprocamente la protección de la persona y la asistencia judicial para el inculpado" (Roxin, C. "Pasado, presente y futuro del D° Procesal Penal"*, Rubizal Culzoni, 2007, p.113);

DÉCIMO QUINTO: Que, en el caso concreto reviste mayor importancia el examen, por parte del tribunal de alzada, de la sentencia dictada en el nuevo juicio oral, puesto que aumenta la pena en un grado en relación con el fallo emitido en el primer proceso oral, quedando en evidencia en esta situación la incongruencia de imposibilitar la verificación de lo resuelto, conforme a derecho, en la última sentencia más aún si ello afecta otra garantía constitucional más, esto es, la libertad personal, considerando que de quedar ejecutoriada la sentencia en que incide la presente inaplicabilidad, el sujeto condenado no podrá tener acceso a penas sustitutivas, lo que denota la manifiesta afectación de sus pretensiones y consecuencialmente de ciertas garantías fundamentales;

DÉCIMO SEXTO: Que, aunque la acción de inaplicabilidad deducida se asila mayormente en normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile, su fundamento central se encuentra en el inciso segundo del artículo 5° constitucional. No obstante, a fojas 11 del libelo, también fundamenta la infracción en la garantía del artículo 19 N°3 constitucional, de un justo y racional procedimiento.

De esta forma, la constitucionalidad del precepto legal impugnado tiene que ser analizado en este caso en un doble aspecto: en relación al principio de igualdad ante la ley y de la obligación que la Carta Fundamental le impone al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

Respecto al principio de igualdad ante la ley, dicha procedencia contempla la prohibición que tanto el legislador como cualquier otra entidad pública consagre diferencias que no se sustenten en la razonabilidad de ellas. En el caso de la regla procesal censurada, no existe ni se divisa un fundamento razonable que justifique la diferencia que efectúa la norma jurídica, al posibilitar que si un individuo es absuelto en el primer juicio y en el nuevo juicio resulta condenado se admita el recurso de nulidad contra la última sentencia.

Junto con ello, y tal como ocurre en el caso considerado, tanto en el juicio oral anulado como en el nuevo proceso, existen sentencias condenatorias y, se niega la facultad de recurrir contra el nuevo fallo, más aún si la sentencia dictada en el segundo enjuiciamiento aumenta la sanción. En consecuencia, al carecer el precepto legal de argumentos atendibles constitucionalmente, éste redunda en una norma arbitraria originando diferencias de esta naturaleza, que se hace intolerable ante la ley suprema;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en lo relativo al procedimiento racional y justo, los parámetros que lo conforman no aceptan que la defensa del imputado se vea impedida de impugnar la sentencia condenatoria especialmente si aquella implica una pena más agraviante, como ocurre en el marco del caso concreto. De modo que, el precepto legal impugnado al declarar que no es susceptible de recurso alguno el fallo que se dicta en el nuevo juicio oral infringe la obligación suprema consagrada en el inciso sexto, numeral tercero del artículo 19 del Código Político;

DÉCIMO OCTAVO: Que, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal no significa que esta Magistratura esté creando un medio de impugnación que la ley no contempla. Muy por el contrario, a la Jurisdicción Constitucional no le corresponde aquella atribución, propia del poder legislativo. Pero sí es su función controlar los efectos fundamentales de una determinada

norma jurídica y declarar su inaplicabilidad si de dicha revisión se constata su contrariedad con la Carta Fundamental en la gestión judicial pendiente, de conformidad al artículo 93 N°6 CPR;

DÉCIMO NOVENO: Que, otro aspecto a considerar es que el recurso de nulidad, como instrumento procesal que permite refutar una sentencia, debe estimarse como un derecho constitucional de las partes, en este caso, del sujeto condenado por un grave delito que posibilita su acceso al tribunal superior a fin proceda a revisar tal pronunciamiento judicial de primer grado, cuya última razón se encuentra en el principio de otorgar al que la solicita, una cabal justicia. Tal concepción constitucional se hace más palmaria en la situación concreta de esta inaplicabilidad al ver el imputado acrecentada la pena impuesta en el nuevo proceso penal en relación con el anterior;

VIGÉSIMO: Que, la forma en que se produce la infracción constitucional queda meridianamente expresada, en cuanto a establecer que el precepto legal impugnado no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución y, por consiguiente, produce efectos contrarios a ella, en el caso considerado, aun teniendo presente la gravedad de los hechos en que se le atribuye participación al requirente;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N°1901209154-3, RIT N°80-2020, SEGUIDO ANTE EL TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

SENTENCIAS ROLES (5878, 10389, 11042, 12001, 12053, 12055, 13503)



ARTÍCULO 4° BIS, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N°17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Norma que impide alegar abandono del procedimiento en el procedimiento de cobranza judicial de cotizaciones de seguridad social

Artículos 19 N°2, y N°3 CPR
Igualdad ante la ley–igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos–tutela judicial efectiva.

STC 11557, DE 5 DE ABRIL DE 2022

"la supresión del abandono del procedimiento en materia ejecutiva de cobro de cotizaciones previsionales también tiene un propósito querido por el legislador: celeridad de la causa para el primero, e incentivar el pago para el segundo." (STC Rol N°6593 voto por acoger, considerando 14). Y es justamente eso, lo que en este caso no se cumple;" (c. 19°, STC 11557)

STC 11557, *publicada el 5 de abril de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Panadería y Pastelería Angela Susana Córdova Guerra E.I.R.L. respecto del artículo 4° BIS, inciso segundo, de la Ley N°17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, en el proceso RIT A-6-2015, RUC 15-3-0219752-8, seguido ante el Juzgado de Letras de Casablanca.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, la requirente de inaplicabilidad -Panadería y Pastelería Angela Susana Córdova Guerra E.I.R.L.- ha solicitado a esta Magistratura que determine si la aplicación del artículo 4° bis, inciso segundo de la Ley N°17.322, resulta contrario a la Constitución Política, en causa RIT A-6-2015 del Juzgado de Letras de Casablanca, caratulada *"A.F.P. Provida con Panadería y Pastelería Angela Susana"*. El precepto legal reprochado se refiere a la improcedencia del abandono del procedimiento en los juicios de cobranza judicial de cotizaciones, aporte y multas de las instituciones de seguridad social, y es del siguiente tenor:

Ley N°17.322

Artículo 4 bis: "(...)

Acogida la acción, e incoada en el tribunal, no podrá alegarse por ninguna de las partes el abandono del procedimiento.

(...)";

SEGUNDO: Que, la parte requirente afirma que el precepto legal infringe el artículo 19 en sus numerales 2° inciso segundo y 3° inciso primero, de la Constitución Política ocasionando un efecto inconstitucional en el juicio ejecutivo laboral, precedentemente especificado;

TERCERO: Que, respecto de la alegación de vulneración a la garantía fundamental contenida en el inciso segundo del N°2 del artículo 19 constitucional señala la requirente que en el caso concreto *"no sólo resulta desigual respecto del ejecutado–expuesto a pagar una suma sideral en relación a la deuda inicial, que además respecto de ella se alegó la prescripción por haber transcurrido más de 10 años desde que se originó hasta que se dio inicio a la acción (2015) (...)" (fs.8). Agrega que también resulta infringida la garantía de igual protección de la*

ley en el ejercicio de sus derechos, expresando que "la supresión del abandono del procedimiento en materia de procedimiento ejecutivo de cobro previsional tiene un propósito querido por el legislador: celeridad de la causa para el primero, e incentivar el pago para el segundo. Pero es del caso que ninguno de estos objetivos se da en la especie. Más de 10 años para iniciar la acción y 6 años sin que exista gestión útil alguna constituye prueba suficiente de ello". (fs.10).

Asimismo, indica que el abandono del procedimiento tiene por objeto dar certeza jurídica a ambas partes, desincentivar la litigación negligente y fomentar la economía procesal que permita la tutela efectiva de derechos, por ende, a pesar de no mencionar expresamente vulnerada la garantía del N°26 del artículo 19 constitucional, se entiende del texto que sí podría verse afectada;

CUARTO: Que, la A.F.P. Provida S.A. evacúa informe en estos autos constitucionales, expresando que la requirente omitió recurrir en primera instancia para revertir la sentencia definitiva; de esta forma, cuando se alegó el incidente de abandono del procedimiento, la causa estaba en estado de fallo, causal que llevó al juez a rechazarlo por improcedente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 bis inciso 2 de la Ley N°17.322, que preceptúa que no podrá ser alegado por ninguna de las partes dicho abandono (fs.35). Por ello, es que la norma objetada -a su juicio- no vulnera en forma concreta y definida las garantías constitucionales alegadas por la requirente;

QUINTO: Que, no es la primera vez que esta Magistratura, por la vía de la inaplicabilidad, conoce de la impugnación de este precepto legal. Resulta útil destacar las sentencias roles N°6593 y 9185, ambas rechazadas por empate de votos. Además, este Tribunal ha conocido de la institución del abandono del procedimiento a propósito del artículo 429 del Código del Trabajo y del artículo 125 N°18 de la Ley N°18.892;

La expresión: *"Acogida la acción, e incoada en el tribunal, no podrá alegarse por ninguna de las partes el abandono del procedimiento"*.

SEXTO: Que, el abandono del procedimiento es un incidente que regula el Título XVI del Libro I del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 152 establece que *"cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos"*. La finalidad de esta clase de incidente es dar seguridad jurídica a las partes".

De ese modo, las partes que intervienen en el proceso omiten realizar diligencias durante cierto tiempo. La doctrina ha entendido esta institución como una sanción al litigante negligente porque con su pasividad en el proceso quebranta la certeza jurídica al no ejercer el denominado *"impulso procesal" y, como efectos tiene "extinguir la relación procesal que existió, como si ella no hubiese jamás tenido lugar y, por ende, han de desaparecer todas las actuaciones producidas [...]" (Domínguez Águila, Ramón "Comentarios de Jurisprudencia: Abandono de procedimiento. Efectos. Embargo."* en Revista de Derecho Universidad de Concepción N°193 año LXI [en-jun 1993] p.172);

SÉPTIMO: Que, la institución del abandono del procedimiento incorporada al juicio ejecutivo laboral se inserta dentro de la norma que reconoce el principio de celeridad, haciendo recaer el impulso procesal en el juez de la causa. En efecto, el inciso primero del artículo 4° bis, en cuestión determina que *"Una vez deducida la acción, el tribunal procederá de oficio en todas las etapas del proceso, a fin de permitir la continuidad de las distintas actuaciones procesales, sin necesidad del impulso de las partes"*.

Lo expuesto, consta en el proyecto de ley que dio origen a la Ley N°20.023 que incorporó el referido inciso segundo al artículo 4 bis de la Ley N°17.322, expresando en el mensaje que *"(...) es necesario generar un procedimiento acorde con los principios inspiradores de la reforma en la justicia laboral, basado en la concentración, la inmediación, la celebridad, la oportunidad, la actuación de oficio del Tribunal, entre otros, todos principios, cuyo objetivo es establecer una relación moderna y justa, en que se respeten eficazmente los derechos de los trabajadores", agregando luego, a propósito del abandono que "*(...) las modificaciones de fondo que se introducen a la ley N°17.322, no sólo buscan adecuarla al nuevo procedimiento que se intenta, sino que también facultar a la judicatura para proceder de oficio; ello permitirá la agilidad del procedimiento y evitará el alto grado de deserciones o abandono de las causas en las distintas etapas del proceso. Más aún, hará efectivo el cumplimiento de la sentencia que se dicte en este procedimiento.

No obstante, lo anteriormente expuesto, la modificación que se propone sería insuficiente si no se contemplara también la facultad de impulsar esta actuación de oficio, no sólo a las instituciones de seguridad social sino también al propio trabajador." (Mensaje N°2-350-22 de septiembre de 2003, p.4).

Luego, durante la tramitación del proyecto, esta finalidad querida por el legislador fue haciéndose cada vez más patente. Es por ello que, durante su discusión en el Senado, el H. Senador señor Bombal consultó respecto de la razón para que no pueda alegarse el abandono del procedimiento, a lo que la señora Subsecretaria de Previsión Social de la época manifestó *"que la idea es que el tribunal esté obligado a llevar adelante estos juicios, de oficio, hasta concluirlos, puesto que son muchos los casos en que se produce el abandono del procedimiento"*. (Segundo Informe de Comisión de Trabajo. Senado, 28.01.2005).

Más preclaras aún resultan las intervenciones -en tercer trámite legislativo- de los H. disputados Seguel y Dittborn. El primero señaló que *"(...) no procederá el abandono del procedimiento, para mayor celeridad del mismo y evitar el abandono y desistimiento de la demanda ejecutiva". En tanto, el segundo agregó que "el Senado eliminó la figura del abandono del procedimiento en estas causas, con el objeto de que en ellas se dicte una sentencia. El objetivo es que el juez no declare el abandono del procedimiento debido a alguna negligencia de un abogado"* (Tercer Trámite Constitucional. Cámara de Diputados. 20.04.2005);

OCTAVO: Que, de la historia fidedigna de la norma, se colige que la finalidad de la eliminación del abandono del procedimiento era dar celeridad al proceso, intención legislativa que tiene que armonizarse con el respeto a los derechos fundamentales de las partes;

II. CASO CONCRETO

NOVENO: Que, con fecha 18 de agosto de 2015, el abogado en representación de A.F.P. Provida S.A. presentó una demanda ejecutiva y solicitó mandamiento de ejecución y embargo, en contra de Panadería y Pastelería Angela Susana, requirente en estos autos constitucionales, por adeudar la suma de $760.185, más reajustes, intereses y recargos, por concepto de imposiciones morosas de ciertos trabajadores, correspondientes a ciertos meses del año 2005.

Con fecha 21 de agosto de 2015 se tiene por interpuesta la demanda ejecutiva, ordenando se despache mandamiento de ejecución y embargo en contra de Panadería y Pastelería Angela Susana, resolución que fue notificada el 02 de noviembre del mismo año,

frente a lo cual la requirente opone excepciones. De manera principal opone la excepción de prescripción del artículo 510 del Código del Trabajo, atendido los 10 años desde que se generó la deuda y, en subsidio opone la excepción de prescripción de los artículos 2514 y 2515 del Código Civil y del artículo 464 N°17 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva. Posteriormente, con fecha 08 de noviembre de 2016 el tribunal declara admisible la excepción opuesta por la parte ejecutada, se recibe el incidente a prueba, se fija como hecho substancial, pertinente y controvertido los siguientes: 1° Efectividad de encontrarse prescritas las cotizaciones cobradas en autos. (...)

Transcurrido 2 años desde la última gestión, se certifica que con fecha 07 de enero de 2019 se procedió a notificar por cédula al abogado de la demandada, la resolución que recibe el incidente a prueba.

En el mes de marzo de 2020 el abogado por la ejecutante solicita se ordene certificar que el término probatorio está vencido. Así, el tribunal certifica que la parte ejecutante no se ha notificado de la resolución que recibió a prueba la excepción planteada, por lo que el término probatorio no se encuentra vencido. Días después se tiene por notificada. Luego reitera la solicitud de certificación, a lo que el tribunal con fecha 18 de junio de 2020 certifica que el término probatorio se encuentra vencido.

El abogado por la ejecutante solicita se dicte sentencia en la presente causa, el 10 de mayo de 2021. Posteriormente el 25 de mayo de 2021 el abogado por la ejecutada solicita que se declare el abandono del procedimiento, a lo que el tribunal provee *"Resolviendo derechamente solicitud presentada por la demanda, con fecha 25 de mayo de 2021: Atendida la naturaleza del procedimiento y visto lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 4 bis de la Ley N°17.322, no ha lugar por improcedente."*

El 01 de junio de 2021 el tribunal rechazó con costas la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada. En consecuencia, se hace lugar a la demanda ejecutiva y se y se ordena seguir adelante con la ejecución hasta hacer entero pago de lo adeudado, más los intereses legales que corresponda (fs.121 y ss).

El 08 de julio de 2021 el Juzgado de Letras de Casablanca realiza la liquidación por un monto de $21.533.830, la que se tiene por practicada el 15 de julio de 2021.

Posteriormente, el 21 de julio de 2021 el tribunal acoge la nulidad de lo obrado, dejando sin efecto las actuaciones y resoluciones posteriores al 26 de Mayo de 2021 que consten en el cuaderno principal.

El 30 de agosto de 2021 se suspende el procedimiento, hasta la resolución de la inaplicabilidad planteada;

DÉCIMO: Que, la requirente manifiesta que *"Queda claro en estos autos se están cobrando leyes sociales del año 2005, también es claro que el procedimiento se inicia 10 años después, el 19 de agosto de 2015 y permanece más de 6 años sin movimiento alguno y en los intervalos con largos tiempos sin movimiento."*, agrega que aún aplicando el estándar que exigía la ley N°17.322 antes de su modificación por la ley N°20.023, esto es, el plazo de tres años, este plazo se encontraría vencido.

III. RAZONES DE INAPLICABILIDAD

DÉCIMO PRIMERO: Que, la impugnación al artículo 4 bis, inciso segundo de la Ley N°17.322, será acogida. Se resolverá así porque la aplicación al caso concreto del precepto legal impugnado vulnera la garantía de proceso racional y justo, en atención a que entraba el derecho a defensa y, la seguridad jurídica, debido a la creación de un estado jurídico de incerteza, al imposibilitar alegar el abandono del procedimiento en el juicio ejecutivo laboral respectivo. De igual manera infringe la garantía de igualdad ante la ley, al establecer una discriminación arbitraria en materia de cobros de cotizaciones previsionales y, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, al no cumplir con los objetivos de celeridad y efectividad en la tutela efectiva;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, de los antecedentes de la causa, se manifiesta indubitadamente que ha permanecido casi 6 años sin movimiento alguno, desde que se opuso la excepción de prescripción en noviembre de año 2015 hasta que el tribunal resolvió respecto de ella en junio de 2021.

DÉCIMO TERCERO: Que, en atención a lo reseñado, emana de forma evidente que, en el caso concreto, no se ha cumplido la finalidad dispuesta por el legislador para el instituto de la proscripción del abandono del procedimiento. Muy por el contrario, lejos de permitir la agilidad del procedimiento y evitar el alto grado de deserciones o abandono de las causas, ha terminado por perjudicar tanto al trabajador como al deudor, poniendo al primero en una situación de desamparo, y al segundo, en otra de inseguridad jurídica y desigualdad en la protección del ejercicio de sus derechos (STC Rol N°6593 voto por acoger, c.8);

DÉCIMO CUARTO: Que, resulta menester recordar que, el abandono del procedimiento tiene por objeto dar certeza jurídica a ambas partes, desincentivar la litigación negligente y fomentar la economía procesal que permita la tutela efectiva de los derechos. Habida consideración, además que, por el abandono, no se entienden extinguidas las acciones o excepciones de las partes, sino que pierden el derecho de continuar el procedimiento como sanción al litigante negligente, que es precisamente uno de los objetivos que se pretendía sancionar y evitar con el precepto legal cuestionado constitucionalmente;

La igualdad ante la ley

DECIMO QUINTO: Que, resulta evidente que la institución del abandono del procedimiento contemplado en el artículo 4 bis, inciso segundo de la Ley N°17.322, al posibilitar las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria.;

DÉCIMO SEXTO: Que, la situación referida al caso concreto no sólo implica una desigualdad desde la perspectiva formal, sino que afecta el principio de igualdad material en cuanto la Constitución impone la obligación al Estado de asegurar el derecho a las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y que se infringe por las disposiciones censuradas al coartar al ejecutado , de paralizar la renovación de la ejecución, que lo afecta patrimonialmente en forma indebida, tornándose tales disposiciones legales, en cuanto a su aplicación, en irracionales;

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la aplicación de esta norma en el caso examinado resulta contrario a la Constitución, por infringir las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el artículo 19 N°3 constitucional. Así es que, primeramente, y tal como lo ha afirmado este Tribunal, en relación a determinar el sentido y alcance de este precepto constitucional *"La interpretación de todas las disposiciones reunidas en el artículo. 19, Nº3, tiene que ser hecha con el propósito de infundir la mayor eficacia, que sea razonable o legítima, a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas, sin discriminación, porque eso es cumplir lo mandado en tal principio, así como en otros de semejante trascendencia, por ejemplo, los proclamados en los arts. 1º, 6º y 7º CPR en relación con el deber de los órganos públicos de servir a la persona."* (STC 437, c. 15). En otras palabras, no puede haber tutela judicial que carezca del elemento finalista, esto es del deber de las instituciones de servir a las personas;

DÉCIMO OCTAVO: Que, asimismo, *"La única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. "*(STC 1535, c. 20 y STC 2688, c. 5). De manera que, la institución del abandono del procedimiento es una forma de garantizar la tutela judicial efectiva, teniendo un sentido procesal, tanto para el demandante como para el demandado. Para el primero, desalentar su pasividad y la ineficiencia en la utilización de bienes públicos -como tribunales, jueces, fuerza pública, etc.- y para el segundo, otorgarle certeza jurídica;

DÉCIMO NOVENO: Que, reiterando el criterio planteado por esta Magistratura *"la supresión del abandono del procedimiento en materia ejecutiva de cobro de cotizaciones previsionales también tiene un propósito querido por el legislador: celeridad de la causa para el primero, e incentivar el pago para el segundo."* (STC Rol N°6593 voto por acoger, considerando 14). Y es justamente eso, lo que en este caso no se cumple;

VIGÉSIMO: Que, la norma jurídica impugnada, al prohibir en los juicios ejecutivos laborales promover el incidente de abandono del procedimiento, entraba el derecho a defensa, y con ello tal procedimiento adolece de la característica de justicia que constitucionalmente debe contener. En este sentido, aunque el legislador pudo tener motivos plausibles para no permitir esgrimir a las partes el abandono de la acción, el tiempo transcurrido en el caso concreto, el tiempo ha demostrado que la regla procesal se ha convertido en un impedimento perjudicial que lesiona la existencia de un proceso de las características señaladas por la Constitución, y delimitado, en sus contornos y contenido, por una extensa jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional acerca de la materia;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación al derecho a defensa *"atingente resulta señalar que la esencia de tal derecho radica en evitar toda forma de "*indefensión*", entendiéndose por tal -según el Diccionario Jurídico Español- aquella "*situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa" (STC Rol N°8696, c.7);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el caso considerado se hace palmario la vulneración de las disposiciones legales objetadas a lo dispuesto en el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19 de la Carta Fundamental, teniendo lugar una prolongación indebida de una situación jurídica que debe tenerse por afinada para las partes del litigio;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, atendida las consideraciones precedentes, se concluye que, efectivamente, la disposición legal impugnada produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en el caso con concreto, como lo denuncia la parte requirente en el recurso de inaplicabilidad interpuesto en estos autos constitucionales;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la jurisdicción constitucional se erige como una garantía fundamental para la existencia de un Estado Constitucional de Derecho, por lo cual las sentencias que emanen de su seno producen en todas las autoridades públicas la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir. De modo contrario, tal autoridad vulnera lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 4 BIS, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N°17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, EN EL PROCESO RIT A-6-2015, RUC 15-3-0219752-8, SUSTANCIADO ANTE EL JUZGADO DE LETRAS DE CASABLANCA.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

SENTENCIA ROL (11557)



ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Norma que impide al querellante forzar acusación penal sin previa formalización

Artículos 19 N°3, inciso sexto y 83, inciso segundo CPR
Derecho a un procedimiento racional y justo y derecho a ejercer la acción penal.

STC 11487, DE 26 DE MAYO DE 2022

"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" (Horvitz y López (2002), T.1, pp. 296-297);" (c. 19°, STC 11487)

STC 11487, *publicada el 26 de mayo de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Serviagricola y Comercial Carlos Moreno Ltda. respecto del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, en el proceso penal RUC N°1610002083-5, RIT N°408-2016, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talca, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de apelación, bajo el Rol N°670-2021 (Penal).

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO: Que, en estos autos, se ha ejercido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pretendiéndose la declaración de inaplicabilidad, por tal motivo, de del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal;

Aquella disposición prescribe lo siguiente: *"Artículo 259.- Contenido de la acusación (...) La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica"*.

II. LA GESTIÓN PENDIENTE DE AUTOS. SUS HECHOS FUNDAMENTALES (A) Y EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO (B)

a) Hechos fundamentales de la causa sublite

SEGUNDO: Que, para brindar claridad a la presente sentencia, se pasa a exponer, brevemente, los hechos que resultan relevantes de la causa sublite:

» 18.01.2016. La requirente interpuso querella por los delitos de falsificación y estafa en contra de don Diógenes Herrera Núñez y en contra de quienes tuviesen participación en los hechos materia de la querella, como consecuencia de haberle pagado el precio de un camión que le vendió y entregó, con tres cheques de la cuenta corriente de su cónyuge Ubaldina Urzúa Zúñiga que había mantenido en el Banco Scotiabank, cerrada dieciocho meses antes de las fechas de giro de los cheques materia de la querella. En el segundo otrosí de la querella, consta que solicitó múltiples diligencias investigativas.

El texto de la mentada querella rola a fojas 35-50 del presente proceso constitucional.

» 19.01.2016. El Juzgado de Garantía de Talca declaró admisible la querella y remitió los antecedentes a la Fiscalía Local de Talca (fojas 51).

» 30.10.2019. La requirente, mediante presentación de dicha fecha – que no es el único escrito en tal sentido – solicitó al Ministerio Público que se ordene dar efectivo cumplimiento a las diligencias dispuestas en la carpeta investigativa (fojas 70).

» 01.06.2021. El Ministerio Público solicitó audiencia para comunicar decisión de no perseverar en el procedimiento. En el escrito señala: *"Vengo en comunicar a SS. que con fecha 01 de junio de 2021, se ha procedido al cierre de la investigación en la presente causa". Pidiendo al Tribunal "tenerlo presente y ponerlo en conocimiento de los demás intervinientes"*.

Al primer otrosí, sostiene que *"De conformidad con el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal comunico a US. que con fecha 01 de junio de 2021, la Fiscalía ha decidido no perseverar en este procedimiento, por cuanto durante la investigación, habiéndose dispuesto la realización de todas las diligencias conducentes, y sin contar con la colaboración de la víctima, no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación"*. Pide tener presente lo anterior y citar a la audiencia prevista en la ley (fojas 101)

» 24.06.2021. Se realiza la audiencia de comunicación de la decisión de no perseverar en el procedimiento, por parte del Ministerio Público. El Tribunal tuvo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento y no hizo lugar a la solicitud de reapertura del procedimiento presentada por la parte querellante (fojas 103).

» 29.06.2021. La querellante y actual requirente, dedujo recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Talca, en contra de la resolución que tuvo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento.

Su posición consiste básicamente en que los fundamentos de la decisión de no perseverar no son efectivos, por cuanto *"el Ministerio Público no desarrolló la totalidad de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados" (fojas 104), a la par de que sostener que la afirmación de que no se ha contado con la colaboración de la víctima "no sólo es una declaración de contenido audaz, sino que además absolutamente reprochable"*, dando cuenta al respecto de que formuló diversas presentaciones vinculadas al cumplimiento de las diligencias ordenadas (fojas 119).

» 30.06.2021. El Juzgado de Garantía de Talca concede el recurso deducido por la querellante, remitiendo la causa a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, para su conocimiento y resolución (fojas 121).

» 10.08.2021. Se suspende la Tramitación del recurso de apelación por decisión de nuestra Magistratura;

TERCERO: Que, entonces, la gestión pendiente consiste en un proceso penal en que el requirente detenta la calidad de querellante, persiguiendo la responsabilidad de los querellados por los delitos de falsificación y estafa.

El Ministerio Público no formalizó la investigación – siendo este elemento de hecho trascendente, como se dirá–y comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento, posibilidad que le es reconocida por el artículo 248, letra c), al persecutor estatal. El Tribunal tuvo por comunicada la decisión de no perseverar en el procedimiento, denegando la solicitud de reapertura de la investigación, planteada por la querellante;

b) Conflicto constitucional planteado

CUARTO: Que, en síntesis, la requirente sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados, ambos de la codificación procesal penal, vulneraría – en el contexto de la gestión pendiente descrita en la consideración precedente – los artículos 19 N°3 y 83; ambos de la Constitución Política.

Refiriéndose a la disposición impugnada, la requirente afirma, en síntesis, que *"Lo anterior significa que el ejercicio de la Acción Penal queda limitada a la decisión privativa y excluyente del Ministerio Público en la que no puede tener mayor injerencia la Formalización, puesto que, como ya se ha razonado anteriormente con la comunicación del ente persecutor de su decisión de no perseverara en el Procedimiento, la Formalización queda sin efecto y efectuada tal comunicación nace el derecho del querellante para forzar la acusación y subrogarse en el rol del Ministerio Público como Acusador, previa aprobación del Juez de Garantía, siendo esta posibilidad de Forzar la Acusación una manifestación expresa y concreta de la garantía de tutela judicial efectiva"*

Agregando que *"el ejercicio de este derecho no está sujeto a ninguna otra formalidad que detentar la calidad de querellante y haber precedido por parte del Ministerio Público la Comunicación a que se refiere el art. 248 letra c) del C.P.P."* (fojas 26);

III. LAS SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA Y SU FUNDAMENTO EN EL DERECHO QUE LA CONSTITUCIÓN ASEGURA AL OFENDIDO POR EL DELITO PARA EJERCER IGUALMENTE LA ACCIÓN PENAL (ARTÍCULO 83, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN).

QUINTO: Que, cabe señalar que la impugnación ahora planteada, no es novedosa para esta Magistratura, pues ya ha conocido y acogido, requerimientos semejantes al presente. Así se ha venido haciendo desde la STC Rol N°5.653. En el mismo sentido, STC Roles N°6718, 7237, 8142, 8798, 8925, 8887, 9266 y 9239.

En todos estos pronunciamientos que han analizado la inaplicabilidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal, a veces como única norma impugnada, en otras en conjunto con otros preceptos del mentado cuerpo legal, como lo es el caso del artículo 259, inciso final, cuya inaplicabilidad también se ha acogido.

Ello, siempre desde la perspectiva de los artículos 83, inciso segundo, y 19, N°3°, inciso sexto, de la Constitución;

SEXTO: Que, en dicho sentido, nuestra Magistratura, a partir del Rol N°5.653, ha venido declarando la inaplicabilidad del artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en ocasiones conjuntamente con otros preceptos del mismo cuerpo legal, entre los que se incluye el artículo 259, inciso final, ahora impugnado, en lo medular, porque su aplicación *"(…) viola el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, como consecuencia de aquello, 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" (c. 6°, Rol N°8.887), en relación con su inciso tercero -modificado en 2011-, al tenor del cual "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".*

Entendiendo, por ello, 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. Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, 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. 13°, Rol N°8.887);

IV. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

SÉPTIMO: Que, en esta oportunidad, luego de realizada la vista de la causa y habiéndose oído al efecto los alegatos de las partes, este Tribunal ha resuelto acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Lo anterior, pues la aplicación del precepto impugnado viola el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y, también, como consecuencia de aquello, el derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, Nº3º, inciso sexto) que brinde protección al derecho a *"ejercer igualmente la acción penal"*;

OCTAVO: Que, antes de fundamentar la decisión estimatoria previamente anunciada, es menester señalar que, para decidir así, este Tribunal no ha entrado a calificar la idoneidad de la investigación sin formalizar a sujeto imputado alguno, que ha llevado el Ministerio Público, ni tampoco se ha detenido a evaluar la suficiencia de los motivos que ha tenido para no perseverar en ella.

Es obvio, por cierto, que una decisión como ésa -cualquiera sea la naturaleza que se le atribuya- debe alcanzar estándares de justificación a la altura de las actuales exigencias que el Estado de Derecho impone a las actuaciones de todos los órganos del Estado. Pero no nos corresponde, en esta sede o, al menos, en los términos en que se encuentra formulado el requerimiento, analizar o verificar que ese estándar se haya cumplido.

Tampoco está dentro de la atribución de control de constitucionalidad de preceptos legales, al tenor de la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos, examinar la resolución judicial que ha tenido presente la comunicación de la decisión de no perseverar o la resolución que se pronuncie acerca de los recursos impetrados en su contra;

NOVENO: Que, despejado el punto anterior, en las consideraciones siguientes se hará referencia, en primer lugar, al derecho a la acción penal que tiene el ofendido por el delito, a sus fuentes constitucionales y algunas precisiones sobre su alcance (A).

Luego, se razonará sobre el precepto impugnado y los efectos negativos que tiene su aplicación, respecto del derecho del querellante a la acción (B). Básicamente, se demostrará que, en la especie, el precepto implica un obstáculo al ejercicio de dicho derecho.

Por último, se realizarán alcances finales (C);

a) El ofendido por el delito y la titularidad constitucional del derecho a la acción penal. Fuentes constitucionales de este derecho y algunas precisiones sobre su alcance.

DÉCIMO: Que, respecto de la titularidad del ofendido por el delito – víctima – respecto del derecho a la acción penal, cabe considerar en primer lugar 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).

En consonancia con lo anterior, y con la finalidad de asegurar materialmente dicho 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). Pertinente resulta destacar que en la discusión de la reforma aludida, se hizo hincapié en 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).

La jurisprudencia, por su parte, ha destacado 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 Nº3 de la Carta Fundamental por la Ley Nº20.516."* (Corte Suprema. Rol N°12.908-14, de 12.08.2014);

DÉCIMO PRIMERO: Que, de la correlación de antecedentes señalados en el considerando precedente, resulta claro que 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, Nº3°, inciso sexto, como en el artículo 83, inciso segundo;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por supuesto, la existencia del anterior derecho no implica desconocer que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución).

Sin embargo, 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. No ha de perderse de vista que 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, pero no con una supuesta – más bien inexistente–facultad de ponderar, sin control judicial, el grado de suficiencia de las pruebas para desvanecer o no la presunción de inocencia del investigado o del imputado.

Cabe precisar que el derecho a ejercer la acción penal por el ofendido por el delito no implica reconocer la existencia de un derecho subjetivo de la víctima que implique, como contrapartida, una obligación del Ministerio Público respecto del ofendido. En realidad, el derecho que emana del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución resulta exigible en relación al legislador, con el fin de que éste contemple un derecho a que, mediando un debido control judicial, el querellante pueda llevar adelante la persecución penal;

DÉCIMO TERCERO: Que, igualmente, cabe precisar que reconocimiento del antedicho derecho no significa que el querellante tenga un derecho a obtener un resultado exitoso, en el sentido de lograr la condena del supuesto culpable.

El derecho del querellante – ofendido por el delito–es a ejercer dicha acción penal, independiente del resultado. En este sentido, 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. Lo anterior, obviamente, sin perjuicio de las determinaciones jurisdiccionales que respecto de la pretensión penal ejercida adopten los jueces y tribunales de justicia;

DÉCIMO CUARTO: Que, además, menester es señalar que es evidente que el ofendido por el delito no interviene en la misma forma que el persecutor estatal – Ministerio Público – en el proceso penal. Sin embargo, aquello no puede importar que el derecho que tiene la víctima a ejercer igualmente la acción penal, en cuanto a la posibilidad de acusar, quede supeditado enteramente a la actividad del órgano público.

Si bien 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, el adverbio *"igualmente"* que emplea la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 nos lleva a considerar que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma – o también 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–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;

DÉCIMO QUINTO: Que, además, es necesario precisar 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 la señalada garantía de control judicial no existe, como ocurre en el caso de marras, la posibilidad de acusar del querellante devendría en enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal.

Entonces, la exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia – aun parcial–de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva. Este Tribunal no cuestiona 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;

DÉCIMO SEXTO: Que, en virtud de todo lo anterior, este Tribunal considera en definitiva 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.

Existiendo un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público y que le es reconocida constitucionalmente, no le confiere a aquel una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En este sentido, 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;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, asimismo, este tribunal considera que el ofendido por el delito 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. Lo anterior en el contexto de que el diseño legal del nuevo sistema procesal penal chileno no constituye un modelo puro de carácter adversarial sino que, por el contrario, aquel puede ser caracterizado como híbrido. En efecto, la existencia de la figura del querellante y, más evidentemente, la institución del forzamiento de la acusación es una demostración fehaciente de lo anterior;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en vista a las consideraciones formuladas previamente, este Tribunal considera que la posibilidad que contempla el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es realmente una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal.

También, resulta ser una derivación de la facultad conferida por la Constitución al ofendido por el delito, 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, letra a–para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento–artículo 248, inciso primero, letra c–no se necesita de la homologación jurisdiccional. En la especie, se ha visto, se adoptó tal decisión;

DÉCIMO NOVENO: Que, además, resulta indiscutible 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, conclusión ésta que deriva lógicamente 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. En efecto, se afirma que *"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)

Luego, a propósito del derecho del querellante de poder forzar la acusación–artículo 258 del Código Procesal Penal – que como se ha dicho ya en esta sentencia es manifestación principal del derecho constitucional a ejercer la acción penal que tiene el ofendido ex artículo 83, inciso 2°, de la Constitución, la doctrina se ha pregunta 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 2º 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"* (Horvitz y López (2002), T.1, pp. 296-297);

b) El precepto impugnado y los efectos negativos que tiene su aplicación respeto del derecho del querellante a la acción penal. El precepto impugnado constituye un óbice al ejercicio de dicho derecho.

VIGÉSIMO: Que, como ya lo ha considerado esta Magistratura, el precepto impugnado en estos autos, puede constituir un obstáculo o cortapisa para la interposición de una acusación por parte del querellante. Así se lo hizo, por ejemplo, en la STC Rol N°11325.

Lo anterior, particularmente, teniendo en cuenta que como se ha expuesto en los considerandos décimo séptimo y décimo octavo precedentes, que la posibilidad que contempla el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es realmente una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en efecto, aquella establece que *"[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación"*.

La aplicación, sin más, de la exigencia dispuesta en este precepto, puede impedir la eficacia de la acción penal del querellante.

Como se consideró en la STC Rol N°11325, de 30.12.2021: *"Lo anterior, pues de no haber formalización previa, una querella interpuesta por la víctima del delito no podría llegar jamás llegar a ser conocida en juicio oral por el tribunal competente. Siendo así, la situación que podría provocar dicha aplicación del precepto en comento, vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, asegurado por la Constitución en su artículo 83, sobre el cual ya ha razonado la presente sentencia."*;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, entonces, la norma, dada la inexistencia de formalización, que es una de las particularidades del caso concreto, puede anular la posibilidad de del querellante de forzar la acusación, conforme lo dispone el artículo 258 del Código Procesal Penal.

Ilustrativo y decidor, en este sentido, resulta que en 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", 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. Elementos que, como se ha visto, concurren en la gestión sublite;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, igualmente, el problema que se sigue ante la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor fue acertadamente ilustrado por el diputado Araya durante la discusión de la reforma constitucional que creó un nuevo párrafo en el artículo 19, N°3º, 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°358, Sesión N°111, p. 23);

c) Alcances finales

VIGÉSIMO CUARTO: Que, luego de todo lo que ha sido expuesto en orden a la estimación del presente requerimiento de inaplicabilidad, corresponde reiterar que cabe abordar el sistema procesal penal no desde el complejo normativo de rango legal, sino a partir de las normas constitucionales y los que efectos que ellas producen en las normas inferiores. Estas normas constitucionales son artículos 19 N°3, 76 y 83.

De tal forma que, existe para todos los intervinientes, en todos los casos, el derecho a acceder a la justicia y a que se tutelen sus derechos fundamentales. Ello es garantizado con la posibilidad de acceder a los tribunales mediante el ejercicio de acciones, pero no debe olvidarse que también existe un derecho a que el querellante pueda poner en conocimiento y provoque finalmente el juzgamiento de sus pretensiones. De lo anterior se deriva que existe un derecho que conlleva la obligación correlativa de los tribunales de ejercer la jurisdicción;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, es en la línea de lo anterior, que cabe entender que la aplicación que se ha venido haciendo del precepto impugnado, pugna, efectivamente, con el derecho que la Carta Fundamental confiere a la víctima, pues el ejercicio de la acción no se satisface sólo cuando es posible iniciarla -querellándose-, sino que supone continuarla y poder desplegar los derechos que ella integra a lo largo del proceso para que sea cabal y oportuna la tutela judicial efectiva, a menos que sobrevengan actuaciones o hechos que le pongan término (como el abandono, el desistimiento o su desestimación por resolución judicial), pero no cabe admitir que ello pueda producirse por la decisión -no susceptible de ser controlada y, eventualmente, revertida por el Poder Judicial- del Ministerio Público;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, igualmente, es importante destacar que no se trata, como pudiera erróneamente entenderse, de forzar al Ministerio Público a una indagatoria que, cabe asumir seriamente, estima inconducente desde su perspectiva persecutora o situándolo, como se ha sostenido en ocasiones anteriores, ante la disyuntiva -eventualmente, improcedente, a su entender- en orden a formalizar como acto meramente instrumental o, incluso, a plantear el sobreseimiento.

La inaplicabilidad del precepto impugnado no busca esos objetivos, pues no se trata de un control abstracto, sino que de un examen en el caso concreto donde, por aplicación de ese precepto legal, se vulnera el derecho que la Constitución confiere al requirente a proseguir su acción, acusando y, por ende, lo que la sentencia estimatoria debe alcanzar, lejos de revertir la opción del Ministerio Público -órgano constitucionalmente autónomo, entre otras cuestiones, para resolver si procede perseverar o no en una investigación-, es que se garantice y lleve a cabo el derecho a la acción del querellante en su faz acusatoria, a pesar de las decisiones que el Ente Persecutor adoptó en orden a no formalizar y a no perseverar;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en suma, ésta sentencia estimatoria conduce a inaplicar el artículo 259, inciso final, por lo que -a pesar de la comunicación del Ministerio Público- queda subsistente la investigación llevada a cabo desformalizadamente para que el querellante pueda, dentro de plazo y conforme a los requisitos legales, acusar, por lo que, al abstenerse de aplicar ese precepto legal, debe proseguirse conforme al orden consecutivo legal, de tal manera que *"(...) la querellante puede forzar la acusación, debiendo tenerse como hechos que servirán de base a los cargos que formule aquellos en que sustenta su querella"* (c. 2°, Rol N°1.615-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, debido a lo argumentado a lo largo de la presente sentencia, no cabe sino concluir que la aplicación del artículo 259, inciso final, del Código Procesal Penal, 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, motivo por el cual habrá de ser inaplicado y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N°1610002083-5, RIT N°408-2016, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE TALCA, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N°670-2021 (PENAL). OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

SENTENCIA ROL (11487)



EXPRESIÓN *"O UNA LICENCIATURA"*, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 103, LETRA B), DE LA LEY N°21.091, SOBRE EDUCACIÓN SUPERIOR

Norma que impide a estudiantes *"College UC"* acceder a la gratuidad

Artículo 19 N°2, N°10 y N°11 CPR
Igualdad ante la ley–derecho a la educación y libertad de enseñanza

STC 11576, DE 2 DE JUNIO DE 2022

"el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas" (Evans, E. (2004) "Los derechos constitucionales", tomo II Ed. Jurídica de Chile, p.125) constituye el contenido esencial de la igualdad ante la ley. (c. 23°, STC 11576)

STC 11576, publicada el 2 de junio de 2022

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Pontificia Universidad Católica de Chile respecto de la expresión *"o una licenciatura"* contenida en el artículo 103, letra b), de la Ley N°21.091, sobre Educación Superior, en el proceso Rol N°47375-2021, sobre recurso de apelación de protección seguido ante la Excma. Corte Suprema. (caratula modificada por resolución de 11-08-2021).

VOTO DE MAYORÍA

[…]

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, la Pontificia Universidad Católica de Chile (en adelante PUC) interpone acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del articulo 103 letra b) de la ley N°21.091 sobre Educación Superior, específicamente la expresión *"o una licenciatura"*, por considerar que su aplicación en la gestión judicial pendiente produce efectos contrarios a la Constitución. El caso concreto consiste en un recurso de protección interpuesto contra el Contralor General de la República, el cual se tramita en la Corte Suprema bajo el rol N°47.375-2021, en apelación de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechaza el mencionado recurso. Señala la parte requirente que precepto legal citado, en la parte que se cuestiona, vulneraría el principio de igualdad ante la ley (artículo 19 N°2, CPR), la libertad de enseñanza (artículo 19, N°11, CPR), y el derecho a la educación (artículo 19, N°10, CPR);

SEGUNDO: Que, el artículo 103 de la Ley N°21.091, consagra los requisitos que en forma copulativa tienen que cumplir las instituciones de educación superior que accedan al financiamiento institucional para otorgar a sus estudiantes la gratuidad en sus estudios, los que encontrándose en condiciones socioeconómicas vulnerables puedan cursar asignaturas contenidas en una malla curricular que les permitan acceder a un grado académico o título profesional o ambos según corresponda. Una de aquellas exigencias es que el estudiante no posea una licenciatura, que es la obligación legal que la parte requirente censura constitucionalmente. La norma jurídica en entredicho agrega que *"Se entenderá que cumplen este requisito los estudiantes que hayan obtenido una licenciatura en carreras o programas de estudio conducentes a un título profesional, mientras no obtengan este último."*;

TERCERO: Que, el Ministerio de Educación habiendo otorgado el acceso gratuito a la educación superior a aquellos estudiantes que cursaron una licenciatura del Programa College de la PUC, el año 2019 no renovó el beneficio de la gratuidad referida a esos

alumnos en virtud del dictamen N°30.941, de fecha 13 de diciembre de 2018 emitido por el Contralor General de la República. Al efecto, la secretaria general de la entidad universitaria se dirige a la autoridad Contralora a fin reconsidere el mencionado dictamen, afirmando que la licenciatura que otorga el programa College es intermedia, ya que es conducente a diversos títulos profesionales que confiere la citada Casa de Estudios Superiores, de manera que los estudiantes adscritos al mencionado programa cumplen con los requisitos para acceder a la gratuidad;

CUARTO: Que, con fecha 16 de octubre de 2020 la autoridad contralora confirma, mediante el dictamen N°43.811, el criterio anterior, en cuanto sostiene que el Programa College es de pregrado, cuya duración es de cuatro años, conduciendo o culminando con un grado de licenciado, el cual es habilitante para proseguir estudios de Magister, Doctorado u otros programas de estudios conducentes a títulos profesionales, concluyendo que *"En consecuencia, se ratifica el dictamen N°30.941, de 2018, de esta procedencia, resultando procedente que el Ministerio de Educación no haya renovado el acceso gratuito a la educación superior para cursar estudios a quienes poseen una licenciatura del Programa College de la Pontificia Universidad Católica de Chile, dado que se trata de una licenciatura terminal, por lo que tales personas no cumplen con el requisito dispuesto en el artículo 103 de la Ley N°21.091, para obtener dicho beneficio"*; QUINTO: Que, atendido lo anterior, la requirente estima que la aplicación del precepto legal, en la parte objetada, infringe las garantías de los numerales 2°, 10° y 11° del artículo 19 constitucional.

Sostiene que, en primer lugar, respecto a la libertad de enseñanza, que la autonomía universitaria es garantía institucional de ella, por lo que la aplicación del precepto legal importa que *"el programa otorgue una licenciatura, entonces la decisión de calificarla como una licenciatura inicial o conducente a un título profesional es completamente superflua"*, lo que implicaría desconocer derechamente la decisión de la autoridad.

En relación a la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, la aplicación del precepto legal impugnado, discrimina por diferenciación, pues trata de manera diferente a los estudiantes que, estudiando College UC continúan sus estudios para obtener un título profesional, de aquellos que, estudiando cualquier otra carrera que otorgue una licenciatura, prosiguen sus estudios para obtener un título profesional, todo ello en relación al acceso a la gratuidad de la educación.

Finalmente, considera afectado el derecho a la educación, por cuanto, el acceso de los estudiantes a los estudios superiores se trunca por la aplicación del precepto legal censurado constitucionalmente, cuando no cuenten con las condiciones socioeconómicas que permitan financiar sus estudios, no teniendo posibilidades de contar con una educación gratuita y acceder a una universidad que da educación de calidad;

SEXTO: Que, la parte requerida en estos autos constitucionales, esto es, el Consejo de Defensa del Estado desestima las infracciones constitucionales denunciadas en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad. Respecto a la igualdad ante la ley, afirma que de no aplicarse al caso concreto la norma objetada, quienes accedan al programa College quedarían en una situación de privilegio indebido respecto de estudiantes de otras instituciones de educación superior, pues los primeros podrían mantener el beneficio de la gratuidad al cursar una segunda carrera, a pesar de tener la licenciatura del Programa College (fs.122). Agrega que tal distinción respecto al acceso a la gratuidad no es arbitraria, sino que responde a la diferente situación jurídica en que se encuentran quienes cursan un

bachillerato o un College, derivada, a su vez, de la distinta naturaleza de ambos programas (fs.125).

Además, sostiene que no se vulneraría la garantía del derecho a la educación, en tanto las regulaciones contempladas en la ley N°21.091, no pueden estimarse razonablemente como una afectación o limitación al derecho a la educación, sino que constituyen los requisitos que la propia ley dispone para acceder al beneficio de la gratuidad, los que, de no cumplirse, tampoco impiden que el estudiante continúe con su desarrollo académico, pudiendo optar a otras fuentes de financiamiento (fs.125 y 126).

Asimismo, el CDE no considera que se vulnere la garantía de la libertad de enseñanza, al no darse una intromisión en la autonomía universitaria, como alega la requirente. Lo que ocurre, es que se deben respetar las normas legales que regulan la libertad de enseñanza, la autonomía debe ejecutarse conforme a la ley, la que puede establecer restricciones y obligaciones para su ejercicio, sin que ello implique, por sí sólo una intromisión ilegítima en las actividades de un determinado establecimiento educacional (fs. 127 y 128);

LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, EL PROGRAMA COLLEGE Y LA GRATUIDAD

SÉPTIMO: Que, el texto fundamental vigente declara en el artículo 1° que *"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad"*, debiéndose entenderse por tales a todo ente colectivo no estatal que, con o sin personalidad jurídica, persigue determinados objetivos. Son agrupaciones que existen entre el Estado y el ser humano y que tienen propósitos diversos, según su naturaleza. A dichos cuerpos asociativos, la Carta Fundamental les reconoce la autonomía que le es esencial para alcanzar sus fines propios, y que se traduce en la libertad que poseen para disponer las reglas por las que se regirán denominados estatutos, resolver acerca de su administración, los medios que les permitirán alcanzar su objeto sin intromisiones ajenas, y en general adoptar todas las medidas que les permita ejercer sus actividades consustanciales a su naturaleza;

OCTAVO: Que, las universidades constituyen cuerpos intermedios, que más allá del concepto que el artículo 3° de la Ley N°21.091 consagra, tienen un fin formativo intelectual y ético del ser humano que lo llevan a efecto a través del conocimiento científico, del cultivo de las humanidades y del ejercicio de las artes buscando perfeccionar el saber de sus integrantes, aportando a la sociedad en que están insertas la evidencia científica adquirida. En el cumplimiento de la misión referida la autonomía universitaria adquiere una importancia vital, tal como ha expresado esta Magistratura dicha autonomía encuentra su fundamento en la autonomía a los cuerpos intermedios que la Constitución les reconoce y ampara (STC Rol N°523, cc. 21 y 24).

La autonomía universitaria se concreta en el derecho que tiene toda universidad de auto gobernarse, a fin de disponer de los medios convenientes para alcanzar los propósitos referidos precedentemente, y que la ley precisa al señalar que ella debe ser entendida como *"la potestad para determinar y conducir sus fines y proyectos institucionales en la dimensión académica, económica y administrativa, dentro del marco establecido por la Constitución y la ley"* (artículo 2 letra a), Ley N°21.091);

NOVENO: Que, en el ejercicio de la reseñada autonomía -que también se recoge en sus Estatutos- la PUC en el año 2009 inició un programa de formación universitaria

de pregrado denominado: *"College UC"* con múltiples objetivos tales como ayudar a sus alumnos a discernir acerca de su vocación profesional, entregarles conocimientos que les permita estudios de especialización, fomentar la navegación en espacios interdisciplinarios, acompañando al alumno en el proceso de toma de decisiones. Académicamente, el programa se organiza con autoridades, un Consejo Asesor Académico, Comités Curriculares y una planta de profesionales y administrativa, no pendiendo el antedicho programa a Facultad alguna, lo que llama la atención siendo que la estructura académica de la PUC responde a ellas.

Su Estatuto General señala que *"cumple sus funciones académicas propias, a través de sus Facultades y sus Unidades Académicas (...) No obstante lo anterior, el Honorable Consejo Superior podrá autorizar la existencia de entidades académicas no insertas en alguna Facultad (...)"* (artículo 12).

Cada año el Programa College UC recibe cerca de 850 estudiantes cuenta con más 2.500 alumnos vigentes y han egresado más de 1.000 estudiantes;

DÉCIMO: Que, en cuanto al plan de estudios ofrecido, este dependerá de la concentración mayor o menor que le permitirá profundizar en una disciplina; por un lado, un plan de estudios de cuatro años conducente al grado académico de Licenciado en: Artes y Humanidades, Ciencias Naturales y Matemáticas o Ciencias Sociales. Por otro lado, es realizar un programa de al menos dos años, que está compuesto por algunos cursos mínimos de la Licenciatura a la que ingresa y otros específicos de la carrera de interés de traspaso (Fuente: www.college.uc.cl).

Ahora bien, College UC ofrece diversidad académica compuesta por 70 majors, 112 minors y 38 planes de continuidad a títulos profesionales, que pueden ser cursados desde las distintas licenciaturas. Con el major el estudiante tendrá la posibilidad de especializarse en un área particular y con el minor profundizar o complementar su perfil profesional según el énfasis que mejor se acerque a sus intereses;

DÉCIMO PRIMERO: Que, cada Unidad Académica reservará cupos de manera exclusiva para los estudiantes que ingresen a la Licenciatura en Artes y Humanidades, Licenciatura en Ciencias Naturales y Matemáticas, y Licenciatura Sociales, para sus majors y/o traspasos. Los cupos se especificarán anualmente, de común acuerdo entre las Unidades Académicas de pregrado y College UC.

Se asignará a cada estudiante que cumpla con los requisitos de postulación, un cupo en la carrera o en el major que, teniendo cupos disponibles, haya sido indicada por él con mayor prioridad;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el mencionado programa, y tal como lo expresa la propia universidad requirente en su página web, College UC es una innovadora oferta de formación universitaria de pregrado y en ese contexto el plan se aparta enteramente de la oferta tradicional que las universidades ofrecen a los jóvenes que postulan a la educación superior, cuyas carreras conllevan a un título profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, junto con el señalado título otorgan el grado académico de licenciatura, que es lo propiamente universitario, dado que el Estado ha delegado en las instituciones de educación superior otorgar los títulos profesionales y técnicos, con la excepción de la profesión de abogado que se ha reservado a la Corte Suprema.

No es función de esta Magistratura, ni le corresponde evaluar un programa universitario, pero atendido las especiales características de aquél, y considerando las máximas experiencias de estos jueces, la entidad requirente debiera revisarlo y adecuarlo a la oferta tradicional en materia de carreras universitarias;

DÉCIMO TERCERO: Que, en el año 2015 se consagró en la ley de presupuesto la gratuidad de la educación, al establecer una glosa sobre financiamiento del acceso gratuito a las instituciones de Educación Superior para el año 2016, lo que se reiteró en los años posteriores hasta la promulgación de la Ley N°21.091 sobre Educación Superior que en el Título V regula este mecanismo y que lo designa *"Del Financiamiento Institucional para la Gratuidad"*.

El cuerpo legal exige para tener derecho al financiamiento señalado un conjunto de condiciones, algunas en relación a la institución de educación superior y otras relativas al estudiante, una de las cuales constituye el óbice para que los alumnos matriculados en el College UC tengan gratuidad.

El artículo 83 de la ley sobre Educación Superior consagra los requisitos que debe reunir una universidad, un instituto profesional o un centro de formación técnica para acceder al financiamiento indicado, que desde luego la PUC cumple cabalmente. En otro sentido, el artículo 103 del designado cuerpo legal establece las condiciones que tienen que reunir los estudiantes para tener gratuidad, uno de los cuales es que no posea una licenciatura, y que es la parte de la norma jurídica que la requirente censura;

DÉCIMO CUARTO: Que, la gratuidad en la educación está establecida en favor de aquellas personas que carecen de recursos económicos suficientes que les permita pagar sus estudios de pregrado en alguna de las instituciones de educación superior adscritas a la referida gratuidad. De manera que, es el estudiante, el destinatario del beneficio de la gratuidad, el centro y preocupación de esta política pública refrendada por la ley. Por lo que, toda dificultad para obtener dicha gratuidad que afecte a un estudiante de condición socioeconómica vulnerable, que sea consecuencia de una interpretación restrictiva pudiera tener efectos inconstitucionales imposibles de aceptar;

LOS DICTÁMENES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DÉCIMO QUINTO: Que la Contraloría General de la República (en adelante CGR) en su calidad de organismo autónomo ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de las demás organismos y servicios que determinen las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a cargo bienes de esas entidades, lleva la contabilidad general de la Nación y desempeña las demás funciones que le encomienda su ley orgánica constitucional (Artículo 98, inciso 1° constitucional). En este último caso una de dichas atribuciones es el emitir informes que la ley denomina dictamen;

DÉCIMO SEXTO: Que, la doctrina ha definido el dictamen como *"un informe en Derecho o interpretación jurídica emanada de la Contraloría General de la República sobre materias que son de su competencia" (Bermúdez Soto, Jorge (2014) "Derecho Administrativo General", tercera edición actualizada, Ed. Legal Publishing, p.508). El propio organismo contralor ha sostenido que un dictamen "consiste en la opinión jurídica o juicio que se emite o forma acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo"* (dictamen N°61.817, de 12 de diciembre de 2006).

También se puede observar que en su página web, la CGR indica que su facultad dictaminadora se basa en *"interpretar las normas jurídicas para el ámbito administrativo y que se materializa en informes jurídicos obligatorios para los servicios sometidos a su fiscalización"* (dentro del ámbito de control de la juridicidad de los actos de la Administración del Estado);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el inciso tercero del artículo 5 del Decreto N°2.421, de 7 de Julio de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, establece que *"En los casos en que el Contralor informe a petición de parte o de jefaturas de Servicio o de otras autoridades, lo hará por medio de dictámenes"*.

De manera que, se puede entender que los dictámenes del Contralor General de la República constituyen informes en que se pronuncia jurídicamente acerca de una norma jurídica determinada en relación a una situación específica planteada por un Jefe de Servicio, autoridad, o de un particular interesado en el asunto, no pudiendo referirse a materias que por su naturaleza tengan carácter litigioso o bien, que se encuentren sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, o bien que sean de competencia del Consejo de Defensa del Estado. Estas limitaciones recién mencionadas se encuentran en el inciso tercero del artículo 6° de la Ley Orgánica Constitucional de la CGR, N°10.336;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso de estos autos constitucionales la PUC, representada por una de sus autoridades requiere al órgano contralor una reconsideración de un dictamen anterior que ratifica lo obrado por el Ministerio de Educación, en orden a no renovar el acceso gratuito a la educación superior a los estudiantes del programa College UC, por no cumplir con el requisito de no poseer una licenciatura terminal;

DÉCIMO NOVENO: Que, al confirmar la CGR el criterio jurídico en orden a prohibir a la cartera de Estado citada, otorgar gratuidad a un grupo de estudiantes de la institución universitaria requirente, mediante el dictamen N°43.811/20, este instrumento jurídico produce dos efectos al menos: a) resulta vinculante para el Ministerio de Educación, que seguirá rechazando la solicitud de gratuidad a los estudiantes adscritos al programa mencionado, y b) se incorpora a la ley interpretada en su aplicación, la cual necesariamente en su sentido y alcance incluye el referido dictamen, dejando sin gratuidad a estudiantes que ya gozaban de ella.

Respecto al efecto primero, ha sido refrendado por la doctrina, en cuanto se afirma que los dictámenes de Contraloría son obligatorios para la Administración del Estado, vale decir, son actos unilaterales dotados de imperatividad y que no sólo tiene fuerza vinculante respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren. Lo anterior se encuentra ratificado por el profesor Eduardo Soto Kloss el que hace presente que *"tales dictámenes vinculan a quienes lo solicitan, y a quienes deban aplicarlos (art. 9 y 6 y 17 y 19 LOCGR), y no solo a ellos sino también a quienes siendo particulares se relacionan con la administración, la cual se encuentra vinculada por aquella jurisprudencia contralora constituida por esos dictámenes" (Soto Kloss, Eduardo (1982), "El Recurso de Protección"*, Ed. Jurídica de Chile, p.377). Consecuencia de lo cual, la norma jurídica en los términos entendidos por el Dictamen del órgano contralor, obliga al Ministerio de Educación a rechazar toda petición de gratuidad de la PUC relativos a los alumnos del College UC;

LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA EN RELACIÓN CON LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DENUNCIADAS VULNERADAS

VIGÉSIMO: Que, esta Magistratura ha tenido ocasión de referirse a la gratuidad en la educación superior, oportunidad en que vertió varios conceptos y criterios que iluminan el presente pronunciamiento, siendo una de ellos la confirmación de que la jurisdicción constitucional es la instancia que garantiza los derechos fundamentales y de restitución de la supremacía constitucional, y en ese sentido *"el Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer esencial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la Constitución de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Carta Fundamental, lo que forma parte sustancial de todo el régimen democrático"*(STC Roles N°s 1254, c.22, 2935 c.15);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sobre la misma materia este tribunal ha declarado lo que en un considerando anterior se menciona, en orden a determinar que la gratuidad de la educación superior se concentra en la situación socioeconómica del estudiante y no en la institución a que pertenece como alumno de pregrado. Bajo este criterio y los precedentes referidos se resolverá la acción de inaplicabilidad deducida;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en las garantías constitucionales denunciadas como vulneradas por la aplicación del precepto legal, en la parte que se impugna, en la gestión judicial pendiente, se considera la igualdad ante la ley, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, conforme a lo cual se procederá al examen de constitucionalidad pertinente;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la garantía del artículo 19 N°2 constitucional, asegura a toda persona la igualdad ante la ley, lo que tiene relación directa con lo expresado por el texto fundamental en el capítulo de las Bases de la Institucionalidad, imponiendo al Estado la obligación de que las personas participen con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1° CPR), lo que en la práctica consiste en la prohibición de establecer diferencias entre iguales, constituyendo una agravante muy calificada que ella sea arbitraria.

Tal como expresa la doctrina *"el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas" (Evans, E. (2004) "Los derechos constitucionales"*, tomo II Ed. Jurídica de Chile, p.125) constituye el contenido esencial de la igualdad ante la ley.

Al respecto, esta Magistratura Constitucional ha asentado acerca de esta garantía, un claro concepto sobre aquella, afirmando que *"consiste en que las normas jurídicas deber ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes"* (STC Rol N°784, c.19, entre otras);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, conforme a lo dicho se ha constatado que en la PUC existen dos grupos de alumnos de pregrado: a) aquellos que tienen la calidad de alumnos regulares, considerados así por haber ingresado a la Universidad por medio de los procedimientos oficiales de admisión, y siguen un programa conducente a un Título o Grado debidamente aprobado por las autoridades pertinentes; b) aquellos considerados alumnos provisionales, que son las personas autorizadas a inscribirse en cursos específicos

que dicte la Universidad, regulados por un reglamento especial dictado por el Rector (Título II Reglamento del Alumno de Pregrado, artículos 2°, 3° y 4°);

VIGÉSIMO QUINTO: Que, los estudiantes matriculados en el programa College UC ingresan a la Universidad por la vía de admisión ordinaria, que se aplica en el país en la selección de alumnos que acceden a la educación superior. En consecuencia, los alumnos adscritos al College UC son alumnos regulares de la PUC y tienen los mismos derechos y obligaciones de todos aquellos estudiantes que poseen igual calidad, rigiéndose por las reglas contenidas en el Reglamento del alumno de Pregrado. Así, a modo ejemplar, un alumno matriculado en Ingeniería Comercial, o en Derecho o en Medicina tiene las mismas responsabilidades que aquél inscrito en el programa reiteradamente citado. Todos son alumnos regulares de la PUC sujetos al mismo trato jurídico, por encontrarse en iguales circunstancias;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, las condiciones impuestas por el precepto legal cuestionado para que un estudiante obtenga el beneficio de la gratuidad, en abstracto no contiene reparos de constitucionalidad, especialmente en lo referido a la igualdad ante la ley, atendido que la igualdad no es absoluta, pudiéndose tolerar diferencias razonables. De modo que, el estudiante reuniendo las exigencias consagradas en el artículo 103 de la Ley N°21.091 accederá a la gratuidad incuestionablemente.

Sin embargo, podría configurarse alguna situación particular que produjera consecuencias contrarias a la Carta Fundamental, en la aplicación del precepto legal reseñado. Sobre esta situación, cabe recordar que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la estructura jurídica que el constituyente de 2005 delineó, en específico en el caso concreto, en cuanto a sus características y circunstancias, resultan decisivas al momento de determinar los efectos que en el mismo produce la norma jurídica de que se trate, desde la perspectiva constitucional;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en la situación en que incide la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos constitucionales, los alumnos que siguen estudios en el Collage UC tienen la calidad de alumnos regulares de la PUC, y en mérito a lo dispuesto en el artículo 19 N°2 de la Constitución tienen y debe dárseles el mismo trato que a todo estudiante que tenga la calidad alumno regular de la mencionada Casa de Estudios Superiores, tanto al interior del plantel universitario como al exterior de ella, en lo referido a los derechos que su condición de estudiante le confiere las leyes de la República, el Estatuto y los reglamentos de la PUC. Todo trato desigual, que sea consecuencia de la aplicación de una disposición legal interpretada sin un fundamento razonable, conlleva a una vulneración de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el Estado estando al servicio de la persona humana debe promover el bien común, con pleno respeto a los derechos y garantías que el texto fundamental establece (artículo 1° constitucional), por consiguiente, la negación del acceso a la gratuidad a los alumnos del College UC por aplicación del precepto legal impugnado, en los términos que la Contraloría General de la República lo hace, a través de un dictamen, el cual se entiende incorporado al referido precepto, provoca una diferencia de trato arbitraria que la Constitución no tolera, por lo que, atendido el caso concreto, se atenderá y acogerá la acción de inaplicabilidad interpuesta por la entidad universitaria. No es aceptable constitucionalmente que un estudiante con una condición socioeconómica vulnerable

el Estado le niegue el acceso a la gratuidad por estudiar una carrera determinada. Ello provoca que la norma jurídica que fundamenta esa negación siendo en abstracto conforme a la Carta Fundamental, en el caso considerado produzca efectos contrarios a ella.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, de los antecedentes expuestos, se concluye que la garantía constitucional del numeral 2° del artículo 19 constitucional resulta infringe en el caso de autos, por aplicación del precepto legal examinado, lo que hace que la aplicación del mismo produzca efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto;

TRIGÉSIMO: Que, habiéndose constatado la infracción a la Constitución en los términos designados, se hace innecesario analizar los otros derechos fundamentales reclamados como vulnerados por la disposición legal censurada;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la jurisdicción constitucional se erige como una garantía fundamental para la existencia de un Estado Constitucional de Derecho, por lo cual las sentencias que emanen de su seno producen en todas las autoridades públicas la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir. De modo contrario, tal autoridad vulnera lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE LA EXPRESIÓN *"O UNA LICENCIATURA"* CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 103, LETRA B), DE LA LEY N°21.091, SOBRE EDUCACIÓN SUPERIOR, EN EL PROCESO ROL N°47.375-2021, SOBRE RECURSO DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN SUSTANCIADO ANTE LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

SENTENCIA ROL (11576)



ARTÍCULO 5° DE LA LEY N°18.900, QUE PONE TÉRMINO A LA EXISTENCIA DE LA CAJA CENTRAL DE AHORROS Y PRÉSTAMOS Y A LA AUTORIZACIÓN, DE EXISTENCIA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO–FRASE *"A CONTAR DE LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL DECRETO APROBATORIO DE LA CUENTA"*

Norma que impide la restitución de ahorros, contratados con el Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo (SINAP) a partir de marzo de 1973

Artículos 1°, inciso cuarto; 19 N°3, y N°24 CPR
principio de servicialidad – debido proceso y derecho de propiedad

STC 13912, DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2023

"[n]o procede disponer que el Fisco restituya los dineros a los depositantes sólo cuando él mismo determine dictar un decreto supremo al respecto, por cuanto tal condición suspensiva meramente potestativa del deudor, priva de toda eficacia a esas obligaciones legales impuestas al Estado en aras del interés de la comunidad" (c. 16°, STC 13912)

"[a]tendido que tal derecho fundamental comprende la facultad esencial para exigir aquello que la Constitución reconoce como tal, esto es, el poder jurídico para recuperar lo propio, en este caso y por contraste, la norma objetada priva al titular de la posibilidad para solicitar el retiro de sus haberes, al negar la correlativa garantía de que obtendrá la restitución de ellos. Luego, entonces, al vedárseles acceder a lo suyo, los ahorrantes así obstruidos se ven impedidos de ejercer los atributos y facultades esenciales del dominio que tienen sobre los valores de que son titulares, circunstancia que configura una privación notoriamente inconstitucional;" (c. 17°, STC 13912; c. 17°, STC 13908; c. 17°, STC 13541)

STC 13912, *publicada el 7 de septiembre de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rafael Eduardo Frugone Brun, respecto de la frase *"a contar de la fecha de publicación del decreto aprobatorio de la cuenta"*, contenida en el artículo 5°, de la Ley N°18.900, que pone término a la existencia de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y a la autorización, de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, en el proceso Rol C-8245-2021, seguido ante el Trigésimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[…]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, se ha deducido por don Rafael Eduardo Frugone Bruna una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5° de la Ley N°18.900, en la parte destacada:

» Ley N°18.900: *"Pone término a la existencia de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo"*

» Artículo 5°: Para todos los efectos legales, a contar de la fecha de publicación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta, serán de cargo fiscal las obligaciones de la Caja y de la Asociación que no alcanzaren a quedar cubiertas por el producido de las liquidaciones, debiendo consultarse los fondos necesarios en el presupuesto de la Nación, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21, del decreto ley N°1.263, de 1975.

Estima que la aplicación de la norma jurídica impugnada en la causa Rol C8245-2021 del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, infringe los artículos 1°, inciso cuarto y 19 N°s3 y 24 de la Constitución Política;

SEGUNDO: Que, la causa tiene su origen en una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado por falta de servicio en contra del Fisco de Chile

en juicio de hacienda, caratulado *"Frugone/Fisco de Chile–Consejo de Defensa del Estado"*, de que conoce el tribunal individualizado en el considerando anterior. En este proceso la parte requirente solicita que se ordene al Fisco indemnizar al requirente por daño emergente, lucro cesante y daño moral y, en caso de que se rechacen tales pretensiones entablan la acción de cobro de pesos en contra del Fisco de Chile, a objeto de que sea condenado a pagar una suma de dinero por concepto de devolución del capital depositado por el Sr. Frugone en la Caja de Ahorro y Préstamo Diego Portales;

TERCERO: Que, la parte requirente considera que, en el caso concreto, la norma jurídica objetada vulnera el artículo 1° inciso cuarto constitucional *"La frase que condiciona la tarea estatal a la ocurrencia de una circunstancia que depende únicamente del mismo Estado, lo que importa invertir la relación de servicialidad. Ello, pues al quedar sujeto a la mera voluntad del Estado el asumir el rol que la Ley N°18.900 le impone, en la práctica hace que se ponga al individuo al servicio del Estado"* (fs.07).

También estima que se infringe el derecho de propiedad sobre los dineros ahorrados pues *"el Estado de Chile le ha privado de su derecho de dominio sobre los dineros depositados como ahorro para la vivienda, al impedirle el acceso a dichos fondos y negarse por décadas a hacer devolución de los mismos." (fs.08). Agrega que "*al dejar sujeto el traspaso de las deudas del SINAP a la aprobación de la cuenta por parte del Presidente de la República, en la práctica, lo que configura es una obligación meramente potestativa del Estado respecto a la devolución los dineros y activos que son de propiedad de los particulares y que el Estado debe restituir. Así, si el Estado no aprueba la cuenta, mantiene en su poder estos bienes, alejados de sus legítimos titulares (fs.09).

Finalmente, considera vulnerada la garantía del artículo 19 N°3 de la Constitución por cuanto, *"hace imposible que ella recurra a la justicia para la conseguir la restitución de los dineros que con esfuerzo depositó como ahorro para la vivienda" (fs.04), agrega que "se genera un evidente atropello al N°3 del artículo 19 de la Carta Política, toda vez que se genera un impedimento absoluto para el ejercicio de la igual protección de los derechos, materializada en la completa imposibilidad de solicitar la tutela judicial efectiva. Ello, pues cualquier acción de restitución de los VHR o depósitos del SINAP deducida ante el Fisco de Chile se verá indefectiblemente frustrada por la operación de esta condición meramente potestativa. (….) Esto rompe con la posibilidad de satisfacer los intereses subjetivos de los ahorristas e inversionistas del SINAP mediante la acción de la jurisdicción, dado que la frase impugnada condiciona la responsabilidad del Fisco de restituir los bienes a la publicación de un decreto, que no se ha verificado a pesar de que la Caja Central ya no existe legalmente desde el año 1990."* (fs.11);

CUARTO: Que, el Consejo de Defensa del Estado, realizó ciertas aclaraciones en relación al caso concreto, expresando que *"el traspaso de las obligaciones contraídas por una asociación a otra del mismo giro no se producía automáticamente. Para que dichas obligaciones fueran asumidas por la segunda, era requisito que así se acordara expresamente por ambas entidades y cumpliendo las formalidades que el mismo precepto establecía.*

El actor y requirente Sr. Frugone no ha demostrado en absoluto que ese acuerdo haya existido entre la Asociación Diego Portales y las que la sucedieron, de manera que no puede pretender ahora que la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo tenía la obligación de restituirle los saldos de sus hipotéticas inversiones en la disuelta Asociación Diego Portales.

Tampoco es efectivo, señala el CDE, que la Ley N°18.900 haya puesto término al SINAP. Fueron las propias asociaciones de ahorro y préstamo las que mediante sucesivos acuerdos de fusión entre ellas fueron poniendo término a la existencia de cada una, hasta llegarse a la creación de la última,

denominada Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo. La mencionada ley no puso término a ningún sistema, sino sólo a la autorización de existencia de la señalada asociación." (fs.73).

Al evacuar el traslado, el Consejo de Defensa del Estado sostuvo que el requirente pretende *"sustituir la obligación del Fisco que en la ley es subsidiaria y condicional, por la obligación directa, pura y simple que pesaba sobre las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, bajo el pretexto que se estaría afectando el derecho de dominio sobre los citados depósitos de dinero. Dicho de otro modo, se pretende hacer de cargo del Fisco una obligación que lo era de la Asociación de Ahorro y Préstamo en que el recurrente depositó sus dineros, lo que obviamente nada tiene que ver con la afectación del derecho de dominio que habría tenido sobre los supuesto depósitos de dineros ya citados."* (fs.77);

QUINTO: Que, este Tribunal se ha pronunciado en oportunidades anteriores respecto de la norma impugnada en estos autos (STC Roles N°9308; 2793 y 944). Además, se pronunció por hacer lugar a una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del referido artículo 5°, acción que no prosperó por no alcanzarse el quórum necesario (STC Rol N°2800). Razonamientos que se tendrán presente para resolver estos autos constitucionales, y evidenciar que, en este caso concreto, la norma objetada infringe los artículos constitucionales mencionados precedentemente;

II. ANTECEDENTES

SEXTO: Que, el Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo (SINAP), fue creado el año 1960 por el D.F.L N°205, del Ministerio de Hacienda, expedido en virtud de la delegación de facultades legislativas efectuada por la Ley N°13.305.

El citado D.F.L. N°205 autorizó la operación de dichos *"organismos privados con personalidad jurídica" bajo la denominación de Asociaciones de Ahorro y Préstamo, como encargadas de captar los fondos del público en general y, en especial, de los interesados en obtener préstamos hipotecarios para la adquisición de viviendas económicas. Estas asociaciones quedaron sujetas a la supervisión de "un organismo autónomo", que fue la Caja Central de Ahorros y Préstamos en su carácter de servicio descentralizado de la Administración del Estado, el que contaba -a su turno- con "la garantía y control del Estado"*.

Donde la alusión al *"Estado" debe entenderse hecha al Fisco, bajo cuya personalidad actúa el Ministerio de Hacienda, por ser esta secretaría de Estado la encargada de brindar al sistema la requerida garantía y control superior, especialmente en el ámbito patrimonial o financiero (Sobre la concepción del fisco en esa época, como sujeto jurídico del Estado obrando, especialmente, en el ámbito patrimonial, Alejandro Silva Bascuñán, "Tratado de Derecho Constitucional", tomo II, año 1963, pág. 279, y Eduardo Soto Kloss, "Derecho Administrativo. Bases Fundamentales"*, tomo II, 1996, pág. 156);

SÉPTIMO: Que, posteriormente, el DL N°3.480, de 1980, ordenó que todas las asociaciones de Ahorro y Préstamo se fusionaran en la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, quien pasaría a ser su sucesora legal (artículo 7°). Sin perjuicio de lo cual, continuó vigente esa *"garantía y control del Estado"* que -como presupuesto inalterable del sistema- estableció la Ley N°13.305 (artículo 211), y que el DFL N°205 (ahora Ley N°16.807) cristalizó de las diversas maneras que explicaron los considerandos 7° y 8° de la STC Rol N°2793, y 12° y 13° de la STC Rol N°2800, todas indicativas de que el Estado fungía un rol garantizador respecto a la continuidad y regularidad del sistema;

OCTAVO: Que, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad final, los artículos 1° al 5° de la Ley N°18.900 se ordenaron en la forma de un lógico itinerario, donde este último

precepto es el que *"cierra el cuadro", al consagrar que al Fisco le asiste "la obligación de devolver a los ahorrantes todo su patrimonio"* (Historia del establecimiento de la Ley N°18.900, boletín N°1124-05, p.72).

De esta manera, el artículo 1° puso fin a la autorización de existencia que tenía la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, cuyos derechos, obligaciones y patrimonio pasaron a la Caja Central de Ahorros y Préstamos, a efectos de que ésta liquidara los activos y pasivos de ambas entidades y así poner término definitivo a sus propias actividades, dentro del plazo de tres meses.

El artículo 2° estatuyó las atribuciones y obligaciones que tendría, durante ese lapso, la Caja Central en vías de extinción, tales como concluir las operaciones pendientes de ella y de la Asociación y liquidar sus patrimonios, así como liquidar las cuentas con terceros y pagar las deudas de la Caja y de la Asociación;

NOVENO: Que el artículo 3°, a continuación, preceptuó que la Caja Central debía cesar en funciones dando cuenta de su cometido al Presidente de la República, haya o no finiquitado las liquidaciones, acompañándole un inventario de todos los derechos y obligaciones y patrimonio de las dos organizaciones. El inciso primero de este artículo 3° de la Ley N°18.900, siguiendo varios precedentes legislativos que reglaron la desaparición de otros organismos estatales, como el DL N°3.659, de 1981, que puso término a la Empresa de Transportes Colectivos del Estado (artículo 6°), y la Ley N°18.400, relativa a extinción de LAN Chile (artículo 11), añadió que *"si la cuenta no fuere aprobada, la Caja deberá continuar funcionando para el sólo efecto de subsanar totalmente las observaciones y reparos formulados a aquélla dentro del plazo que le fije el Presidente de la República"*;

DÉCIMO: Que, sobre este último aspecto, hay que considerar que el Jefe de Estado expresa sus determinaciones formalmente, a través de decretos supremos debidamente tramitados (STC roles N°s1849, 2253, 2793), como resguardo de un fiel y exacto cumplimiento de las normas constitucionales y legales que aplican, lo que incluye su toma de razón en la Contraloría General de la República, amén de su publicación o notificación a quienes afectaran.

Ello, porque en este proceso no se ha acompañado algún acto de esa naturaleza, constitutivo de reparos u observaciones a la cuenta que habrá presentado en su oportunidad la Caja Central, con indicación de un plazo preciso para subsanarlos. Circunstancia que permite suponer que se dieron por cumplidas todas las condiciones previstas por el inciso primero del artículo 3° de la Ley N°18.900, e inferir que dicho servicio público -la Caja Central de Ahorros y Préstamos- dejó de tener existencia legal, en el momento previsto por el artículo 1° de la misma ley;

DÉCIMO PRIMERO: Que el inciso segundo del citado artículo 3° exigió que *"La aprobación de la cuenta será efectuada por el Presidente de la República mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, que deberá publicarse en el Diario Oficial"*.

Tampoco este decreto presidencial aparece dictado hasta el momento, por insuficiencia de la documentación de respaldo, según dan cuenta numerosos dictámenes pronunciados en la materia por la Contraloría General de la República (17.317, de 2001; 14.563, de 2003; 41.240, de 2006; 33.871, de 2009; 5.522, de 2012; y 25.892 de 2018, entre otros). Aunque no se sabe que el Estado haya implementado algún procedimiento que -con acopio de mayor información- permita reconstruir la calidad de ahorrante, con depósitos captados por el sistema que aún no han sido reembolsados, aplicando las normas de la Ley N°19.880

sobre bases generales de los procedimientos administrativos (artículos 34 y 35), o al modo como se hizo -por ejemplo- en las leyes N°s.19.234 (artículo 7°) y 19.253 (artículo 3°);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consonancia con la asunción por el Fisco de las deudas del sistema, especialmente con sus ahorrantes, el inciso primero del artículo 4° de la Ley N°18.900 preceptuó que *"el producto neto de la liquidación de la Caja y de la Asociación será ingresado a rentas generales de la Nación"*, lo que se habría producido en la práctica, incluyendo todo el remanente de los depósitos recaudados originalmente por la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo y sus antecesoras.

El inciso segundo previó que todos los bienes no enajenados o liquidados por la Caja en extinción, debían transferirse por el solo ministerio de la ley al Fisco, *"desde la fecha de publicación del decreto que se menciona en el artículo anterior"*, eso es, de aquel acto aprobatorio de la cuenta rendida por dicha Caja Central.

Empero, no obstante faltar tal decreto supremo, según se explicó en el considerando anterior, obviando esta omisión, de todos modos, la Ley N°19.229 (artículo 1°) ordenó que pasaran al dominio fiscal, de pleno derecho, los bienes raíces y la cartera de créditos hipotecarios que quedaron a la liquidación de la Caja Central y de la Asociación Nacional;

DÉCIMO TERCERO: Que, tal como se traspasaron al Fisco los depósitos captados por el sistema, además de los bienes raíces y los créditos hipotecarios de la Asociación Nacional y de la Caja Central, de igual manera el artículo 5° de la Ley N°18.900 ordenó al Fisco asumir las obligaciones pendientes del sistema, ya porque no alcanzaron a pagarse durante la previa liquidación, ya porque no alcanzó a finiquitarse esta liquidación.

Una interpretación diría -en este contexto- que el Fisco sucedió a la Caja Central y a la Asociación Nacional, inmediatamente al término de la primera, de modo que sobre él pesaría en la actualidad la obligación de reembolsar los ahorros reclamados, sin más trámites.

No teniendo incidencia alguna, a este respecto, la falta del decreto aprobatorio de la cuenta presentada por la Caja Central antes de desaparecer, sea porque la omisión de este trámite de buen orden administrativo interno no puede empecer a los acreedores, sea porque tal decreto sólo tuvo por objeto delimitar con cargo a qué recursos el Fisco debe pagar las deudas dejadas por la Caja Central y por la Asociación Nacional, si con los bienes que quedaron producto de sus liquidaciones o con nuevos recursos fiscales;

DÉCIMO CUARTO: Que, otra interpretación -oficial ahora- dice que en el citado artículo 5° subyace una condición: en su virtud el Fisco habría contraído una obligación condicional y nueva que nada tiene que ver con el deber de restitución que pesaba sobre la Asociación Nacional y la Caja Central. El Fisco -en esta apreciación- adquiriría la calidad de obligado sólo cuando dicte aquel decreto que requiere para sí mismo, a fin de conocer con certeza cuál es el monto de los compromisos que asume y quiénes son aquellos ahorrantes que no recibieron sus dineros en devolución. Pero, se dice, hasta que no emita tal decreto el Ministerio de Hacienda, el Fisco no responde de obligación alguna por este concepto, lo que deja a los ahorrantes insatisfechos en un indefinido estado de espera.

Es esta condición suspensiva, pues, cuya ocurrencia se encuentra supeditada a la sola voluntad del propio Estado obligado, lo que fuerza declarar inaplicable la norma objetada, por causar un resultado inconstitucional. Concretamente, al afectar dos conceptos básicos de convivencia jurídica entre gobernantes y gobernados que exige la Carta Fundamental, cuales son el respeto efectivo a los derechos de las personas y la concepción de que las normas legales se expiden para realizar verazmente el bien común general;

DÉCIMO QUINTO: Que, los órganos del Estado han representado este problema a las autoridades gubernamentales. En este último tiempo, los tribunales de justicia han ordenado al Ministro de Hacienda que eleve la cuenta al señor Presidente de la República, en condiciones que se pueda adoptar una decisión definitiva.

Fue el Ministro de Hacienda sr. Felipe Larraín en Ord.N°1149 de 12.06.2019 (fs.41) quien sostuvo la existencia de una *"imposibilidad de verificar los supuestos legislativos contenidos en los artículos 3° y 5° de la Ley N°18.900, necesarios para la dictación del acto administrativo de aprobación de la cuenta de la CACAP y ANAP por parte del Presidente de la República, así como para que el Fisco asuma y de solución de continuidad a las obligaciones derivadas del SINAP."*

En el año 2022, el Ministro de Hacienda señor Mario Marcell, a través del oficio Ord. N°528/2022 de 14 de abril de 2022 dio cumplimiento a lo ordenado por los tribunales de justicia, elevando la cuenta al Sr. Presidente de la República. Ello fue formulado en términos similares al anterior Ministro de Hacienda, como a continuación se expresa:

"Por tanto, considerando entonces que todos los entes informantes son contestes en que, no obstante su distinta naturaleza, los antecedentes entregados por la ex-CACAP, no fueron de modo alguno suficientes para permitir la aprobación de la cuenta; y teniendo además presente lo dictaminado recientemente por la Contraloría General de la República, cumplo con informar a S.E. que existe, por cierto, una imposibilidad de verificar los supuestos legislativos contenidos en los artículos 3° y 5° de la Ley N°18.900, necesarios para la dictación del acto administrativo de aprobación de la cuenta de la ex CACAP y ex ANAP por parte del Presidente de la República, así como para que el Fisco asuma y de solución de continuidad a las obligaciones derivadas del SINAP, por lo que la cuenta rendida por esa entidad debería ser rechazada".

También, la Contraloría General de la República se ha pronunciado, en especial, en dictamen N°25892, de 2018 donde *"atendido el transcurso del tiempo (...) y de acuerdo a la información recabada, la aludida cuenta no se podría rendir en la actualidad, toda vez que la anotada Caja Central de Ahorros y Préstamos no existe, así como tampoco los antecedentes necesarios para que aquélla sea llevada a cabo y aprobada. De este modo, el supuesto establecido por el legislador para que el Fisco se haga cargo de las obligaciones de tales entidades que no alcanzaron a quedar cubiertas por el producto de las correspondientes liquidaciones, en los términos del citado artículo 5° de la Ley N°18.900, se encuentra en imposibilidad de verificarse"*, y que concluyó *"atendidas las consideraciones expuestas, cumple señalar que existiendo una imposibilidad material de realizarse y aprobarse la cuenta en comento, no se reúnen los requisitos legales para que el Fisco asuma las obligaciones de la Caja y de la Asociación que no alcanzaron a quedar cubiertas por el producido de las liquidaciones, por lo que se deben desestimar las presentaciones de la especie."*.

Posteriormente, a través del dictamen N°189756 de 01.03.2022 que establece: *"que el no haberse cumplido el requisito legal de la existencia de un decreto supremo aprobatorio de la respectiva cuenta para que sean de cargo del Fisco y, por consiguiente, para que este pague las obligaciones pendientes, impide que el Ministerio de Hacienda determine el monto y mérito de las deudas que le corresponde asumir al Fisco, cuestión que se ve agravada por la falta de antecedentes que permitan, en sede administrativa, establecer esos pasivos."*.

Agrega *"En este sentido, cabe recordar lo expresado en el señalado oficio N°92/1970, de 1992, del entonces Presidente de la República, respecto de las "urgentes materias pendientes quedadas a la disolución de los organismos del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamos disueltos" en orden a sugerir que "se propicien iniciativas legales y/o reglamentarias que permitan al Fisco*

asumirlas desde luego sin esperar la aprobación de la cuenta, dado las dificultades y demoras que es posible prever en que se subsanen las observaciones y reparos aludidos".

Finaliza este dictamen, sosteniendo que *"la obligación del Ministerio de Hacienda contenida en el señalado artículo 3° de la ley N°18.900 fue cumplida y, existiendo una imposibilidad material de realizarse y aprobarse la cuenta en comento, no se reúnen los requisitos legales para que el Fisco asuma las obligaciones de la Caja y de la Asociación que no alcanzaron a quedar cubiertas por el producido de las liquidaciones."*.

III. EL PRECEPTO LEGAL INFRINGE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ENUNCIADAS

DÉCIMO SEXTO: Que, el artículo 1°, inciso cuarto constitucional consagra el principio de servicialidad, norma que es del siguiente tenor: *"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común", función que puede alcanzarse "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*.

Si todas las leyes se dictan con la finalidad de que produzcan resultados, vale decir, con miras a que los propósitos tenidos en cuenta por el legislador se materialicen en la práctica, la regla constitucional precitada hace que este postulado adquiera todavía mayor significación cuando las normas confían funciones impostergables del interés público a los organismos estatales.

Conforme al principio recién citado, que emana tanto del artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución como del artículo 3°, inciso primero, de la Ley N°18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado. Necesidad Pública que desde 1960 con el DFL N°205, hasta 1990 con la Ley N°18.900, se identifica con la *"garantía y control del Estado"* respecto al inicio, desarrollo y cierre definitivo de un sistema donde se encontraban comprometidos la confianza y los intereses de toda la sociedad.

Razón por la cual no procede disponer que el Fisco restituya los dineros a los depositantes sólo cuando él mismo determine dictar un decreto supremo al respecto, por cuanto tal condición suspensiva meramente potestativa del deudor, priva de toda eficacia a esas obligaciones legales impuestas al Estado en aras del interés de la comunidad;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, atendido que tal derecho fundamental comprende la facultad esencial para exigir aquello que la Constitución reconoce como tal, esto es, el poder jurídico para recuperar lo propio, en este caso y por contraste, la norma objetada priva al titular de la posibilidad para solicitar el retiro de sus haberes, al negar la correlativa garantía de que obtendrá la restitución de ellos.

Luego, entonces, al vedárseles acceder a lo suyo, los ahorrantes así obstruidos se ven impedidos de ejercer los atributos y facultades esenciales del dominio que tienen sobre los valores de que son titulares, circunstancia que configura una privación notoriamente inconstitucional; (STC Rol N°2793, c.23);

DÉCIMO OCTAVO: Que, la Constitución en vigor sólo permite una única manera de privar a las personas de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio: la ley general o especial que autorice tal expropiación, por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por la misma ley, y previo pago de las indemnizaciones que correspondan (inciso 3° del citado artículo 19, N°24), requisitos que no satisface el artículo 5° de la Ley N°18.900, en la parte impugnada.

Comoquiera que la Ley N°18.900 vino a complementar la reseñada legislación sectorial precedente, a objeto de terminar el sistema y garantizar la devolución de sus ahorros a los depositantes impagos, su artículo 5° -en la parte reclamada- infringe el artículo 19, N°24, de la Constitución Política;

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente corresponde precisar que el derecho a la acción, como parte de un debido proceso, justo y racional, tiene por propósito permitir hacer valer la obligación de los tribunales de conocer, juzgar y resolver una determinada pretensión.

IV. CONCLUSIONES

VIGÉSIMO: Que, el requirente, en su calidad de depositante de la Asociación de Ahorro y Préstamo Diego Portales, demanda indemnización de perjuicios por la falta de servicio del Fisco, y en subsidio reclama la devolución de sus dineros depositados, la norma jurídica objetada dispone que el Fisco sucederá en los bienes al ente extinguido y asumirá sus deudas, sujeto a una condición meramente potestativa que ha decidido no cumplir, viéndose privado de su dinero depositado;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, entonces las expresiones *"a contar de la fecha de publicación del decreto aprobatorio de la cuenta"*, contenidas en el artículo 5° de la Ley N°18.900, que condicionan la obligación del Fisco de pagar las obligaciones de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos a la dictación de un decreto aprobatorio de la cuenta, de la manera como se han entendido y aplicado, en este caso concreto, producen un efecto contrario a lo dispuesto en los artículos 1° inciso cuarto y 19, numerales 3 y 24 de la Carta Fundamental, lo que así se declarará en consecuencia.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93 incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE *"A CONTAR DE LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL DECRETO APROBATORIO DE LA CUENTA"*, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N°18.900, QUE PONE TÉRMINO A LA EXISTENCIA DE LA CAJA CENTRAL DE AHORROS Y PRÉSTAMOS Y A LA AUTORIZACIÓN, DE EXISTENCIA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO, EN EL PROCESO ROL C-8245-2021, SEGUIDO ANTE EL TRIGÉSIMO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

SENTENCIAS ROLES (13912, 13908, 13541)



ARTÍCULO 2.331, DEL CÓDIGO CIVIL

Restricción de la indemnización de perjuicios a daño emergente y lucro cesante–norma que impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona

Artículo 19 N°2, 4, y 26 CPR
Igualdad ante la ley–derecho a la honra–esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio

STC 13822, DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2023

"al impedirse siempre la indemnización del daño moral por determinadas afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, se establece una distinción claramente arbitraria" (c.14°, STC 13822)

STC 13822, *publicada el 14 de septiembre de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jorge Eduardo Mardones Navarro, respecto del artículo 2.331, del Código Civil, en el proceso Rol C-17013-2020, seguido ante el Vigesimoséptimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO: Que, don Jorge Eduardo Mardones Navarro deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en que impugna el artículo 2331 del Código Civil, por considerar que la aplicación del referido precepto legal produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en la causa rol C-17.013-2020 tramitada ante el 27 Juzgado Civil de Santiago, autos caratulados *"Mardones con Alarcón"*. El conflicto de constitucionalidad que promueve dice relación con que la norma jurídica censurada impediría la indemnización del daño moral en caso de imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona con lo cual se estaría vulnerando, de aplicarse dicho precepto legal en la gestión judicial pendiente, el artículo 19 numerales 2°, 4° y 26° de la ley suprema;

SEGUNDO: Que, respecto al artículo 19 número 2° constitucional, expresa el requirente que la igualdad ante la ley supone que el ordenamiento jurídico rige sobre todos los gobernados que se encuentren en la misma circunstancia que señala el legislador cuando promulga la regla de derecho pertinente. Al respecto, al asegurar la Constitución la igualdad ante la ley faculta al legislador a hacer diferencias que sean razonables, no siendo en ningún caso diferencias arbitrarias. El precepto legal censurado consagra una diferencia de tal naturaleza puesto que no hace posible la reparación del daño moral cuando el delito es constitutivo de injuria, vulnerándose, consecuencialmente el principio de proporcionalidad dado que el requirente considera que a igual daño el responsable del mismo no responde de la misma forma, conforme lo establece la disposición legal impugnada;

TERCERO: Que, en concordancia a lo expuesto precedentemente, agrega el requirente en el libelo que, se vulneraría el articulo 19 número 26, disposición constitucional que asegura a toda persona la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementan las garantías que esta establece o en los casos en que ella lo autoriza no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos, o requisitos que impidan su libre ejercicio. Ello significa que la norma impugnada constituye una restricción respecto al resarcimiento del daño moral, cuando la acción que lo produce proviene de una vulneración al derecho a la honra que asegura la Carta Fundamental;

CUARTO: Que, el requerimiento de inaplicabilidad al inicio expresa que el artículo 2331 del Código Civil contraviene los artículos 1° inciso primero y 19 números 2°, 4° y 26° de la Constitución Política de la República. Al efecto, el requirente solamente argumenta sobre la infracción a los numerales 2 y 26 referidos; no obstante, dado que en el acápite referido al 19 N°2 constitucional manifiesta una afectación al derecho a la honra, se entiende que también es vulnerado por el precepto legal citado, el artículo 19 N°4 constitucional;

EL CASO CONCRETO

QUINTO: Que, el 10 de noviembre de 2020, don Jorge Eduardo Mardones Navarro interpuso una demanda de indemnización de perjuicios en contra de Ediciones Interferencia SpA.; en contra de Lissette Fossa Luengo y don Maximiliano Alarcón González por responsabilidad extracontractual que, eventualmente tendrían en el delito civil que habrían cometido los demandados. Posteriormente, el 23.11.2021 rectifica demanda, al no ser habidos los codemandados, manteniéndola únicamente en contra de Ediciones Interferencia SpA.

Los hechos consisten en los reportajes efectuados por la empresa demandada, que informan que el requirente estaría recibiendo dineros del Estado, revelando un supuesto conflicto de interés del demandante al trabajar en el IPS, que depende del Ministerio del Trabajo. Los titulares publicados por el medio Interferencia fueron los siguientes: *"Empresa vinculada al Jefe de Gabinete del IPS ha obtenido al menos 161 millones del Ministerio del Trabajo" y posteriormente, "Jefe de Gabinete del IPS renuncia tras saberse que ganó $161 millones de fondo del Ministerio del Trabajo"*.

El requirente solicita al tribunal acoger a tramitación a la demanda ordinaria de indemnización de perjuicios extracontractuales, hacer lugar a ella, declarando que el demandado ha obrado dolosamente o, en subsidio, culposa y negligentemente, condenándolo al pago de una indemnización por daño moral, lucro cesante y daño emergente ascendente a $122.000.000;

SEXTO: Que, paralelamente, se inicia un procedimiento administrativo ante la Contraloría General de la República, ante la presunta ilegalidad de los actos administrativos emitidos por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Se da respuesta en la resolución N°830.954/2020 indicando que *"No existiendo antecedentes que permitan vincular al entonces Jefe de Gabinete del Director Nacional del IPS con funciones que incidan en el examen y/o resolución de los actos administrativos que se indican, ni con la ejecución del convenio suscrito por la Subsecretaría del Trabajo con interesados ajenos al IPS, no se configuró respecto de éste el deber de abstención a que se refiere el artículo 12 de la Ley N°19.880, ni la prohibición del punto 3.1. numeral 3 de las bases administrativas del concurso de que se trata, por tanto, el IPS "no tuvo injerencia ni participación"*;

SÉPTIMO: Que, el 11.07.2022 el 27° Juzgado Civil de Santiago cita a las partes a audiencia de conciliación a realizarse el 18 de octubre de 2022, la que se lleva a efecto en presencia de la Juez Titular, con la asistencia de la apoderada de la demandante y en rebeldía de la parte demandada, motivo por el que, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Con fecha 18 de noviembre de 2022 se presenta el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional el que con fecha 12 de diciembre del

mismo año admite el requerimiento a tramitación, con suspensión del procedimiento. Recibidos dichos antecedentes, se suspende el procedimiento en el 27° Juzgado Civil de Santiago;

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO Y SU PROPORCIONALIDAD

OCTAVO: Que, la premisa básica para esta Magistratura al examinar la constitucionalidad o no de la norma jurídica objetada, consiste en que, sin perjuicio de la improcedencia de calificar el mérito de la decisión legislativa, lo que corresponde en dicho proceso es verificar si la norma jurídica es razonable y conforme al principio de proporcionalidad y si hay un vínculo congruente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos, debiendo objetarse toda limitación al derecho fundamental afectado, así como consecuencia de su aplicación, ello resulta extremadamente discrecional;

NOVENO: Que, asimismo este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades respecto a la constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, manifestando en cuanto a su sentido que *"en relación con otras disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: a) la procedencia de la indemnización por daño moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la ley Nº19.733; b) la exceptio veritatis que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad, tiene plena justificación jurídica pues por regla general no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos"* (STC Rol N°1463, c.23);

DÉCIMO: Que, la norma jurídica censurada establece una limitación en el ámbito de la responsabilidad civil en materia extracontractual, en cuanto y en tanto, no permite el resarcimiento del daño moral cuando se trata de la honra o crédito de la persona, ocasionadas por imputaciones injuriosas hacia ella. Esta regla tiene vigencia con anterioridad al texto constitucional en vigor, y en varias ocasiones este tribunal, conociendo de acciones de igual naturaleza, ha declarado atendiendo el caso concreto, su disconformidad con la Constitución (STC Roles N°s 943, 1185, 1419, 8753, entre otras);

DÉCIMO PRIMERO: Que, respecto a las fuentes que el legislador tuvo en consideración para establecer en los términos en que se encuentra en el Código Civil la disposición cuestionada, la doctrina afirma que no existen antecedentes que remita a alguna historia que justifique su incorporación al texto del cuerpo legal a que pertenece el precepto *"en todo caso se trata de una regla que se apartaba del derecho vigente, tal como lo apuntaba Gabriel Ocampo en una nota manuscrita en su Proyecto de Código Civil de 1855* "Derogatorio de la Práctica y de las Leyes que permiten estimar la injuria en una cantidad de dinero". *Esa práctica era la que Bello había recibido en el momento de redactar sus Instituciones de Derecho Romano, pues en ellas había apuntado que: "En la práctica la estimación de la injuria se modera por arbitrio del juez, y no se concede al actor cuando las leyes locales la designan" (IV, 5)..."La antigua ley romana que aseguraba un escudo de indemnización al que recibía un bofetada no ponía en seguridad el honor de los ciudadanos" (El Código Civil su Jurisprudencia e Historia, Javier Barrientos, Thomson Reuters, año 2016, tomo II, p. 1096). De manera que siendo el concepto de honor un bien jurídico tan preciado que solo se limitaba al daño emergente y al lucro cesante pero no al daño moral por ser algo impropio en la época. Ya el autor español Gayoso Arias a principios del siglo 20 escribía "nadie que se precie de hombre podría o debería aceptar dinero a cambio de un dolor moral"*;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, don Arturo Alessandri en su conocida obra sobre Responsabilidad Extracontractual señala *"que la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia admite la indemnización del daño meramente moral, del que consiste la molestia, dolor o sufrimiento físico o moral que experimenta una persona. Participamos de esta opinión"* (De la Responsabilidad Extra-Contractual en el Derecho Civil Chileno, A. Alessandri R., Imprenta Universitaria, 1943, p. 226). Es decir, ya a mediados del siglo XX, los tribunales de justicia y la doctrina en materia civil admitían y reconocían el daño moral y la legitimidad de su resarcimiento.

Desde la perspectiva constitucional, la Carta Fundamental de 1925, en su artículo 20 preceptuaba que todo individuo que obtuviere sentencia absolutoria o fuera sobreseído definitivamente en un juicio penal, tenía derecho a ser indemnizado en la forma que determinara la ley por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente. Nunca se dictó la ley respectiva, sin embargo, es del caso considerar que posibilitaba indemnización por los daños morales sufridos por el afectado;

DÉCIMO TERCERO: Que, igual norma se estableció en la Constitución de 1980 en que el articulo 19 número 7, letra i) posibilitando directamente el ejercicio de la acción ante la Corte Suprema, tribunal que declarará injustificadamente errónea o arbitraria el procesamiento o condena de un sujeto, siendo esta resolución el documento fundamente de la demanda de indemnización de perjuicios ante el juez civil, indemnización que comprenderá los perjuicios patrimoniales y morales que el titular de la acción haya sufrido con ocasión de la resolución injusta del tribunal criminal. La citada regla constitucional señala inclusive el procedimiento bajo el cual se tramitará la demanda de indemnización y bajo que método se apreciará la prueba por parte de los jueces de la instancia.

Se consigna la disposición constitucional anotada con el objeto de señalar que el daño moral es una institución jurídica reconocida constitucionalmente, aunque sea para una situación determinada. De manera que el derecho chileno incluye la indemnización del daño moral sin limitaciones;

DÉCIMO CUARTO: Que, efectuado el test de proporcionalidad al precepto legal censurado, y en relación con dos realidades jurídicas manifiestas, en cuanto a la consagración del derecho a la honra de la persona, garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°4 y el reconocimiento de la legitimidad de indemnizar por el daño moral originado por acciones contra la honra, en su caso, no es posible considerar a la regla civil como necesaria, ni menos idónea para alcanzar el fin que el legislador del siglo XIX tuvo en vista, atendido el orden de las cosas en la actualidad. Y respecto, a la proporcionalidad en sentido estricto, cabe reiterar lo expresado por esta Magistratura *"que, al impedirse siempre la indemnización del daño moral por determinadas afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, se establece una distinción claramente arbitraria"* (STC 1463, c35.);

DÉCIMO QUINTO: Que, consecuencialmente, y conforme a lo expresado precedentemente, la disposición legal objetada resulta excesiva dado que impide, eventualmente, se indemnice el daño moral como efecto de imputaciones injuriosas, lo que hace que la aplicación de la misma, en la gestión judicial pendiente vulnera el artículo 19 N°2 constitucional;

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN SU ESENCIA

DÉCIMO SEXTO: Que, el artículo 19 N°26 de la Constitución establece la certeza jurídica de que los derechos fundamentales contemplados en ella no podrán ser afectados por ningún precepto del orden legal que regule o complemente tales derechos en su esencia ni limitarlos en términos que impidan su ejercicio. La esencia de un derecho subjetivo lo constituye su núcleo, aquello que lo caracteriza, que le es propio y consustancial. En el caso de la igualdad ante la ley su esencia la constituye que las personas que están en una misma situación sean tratadas en similar forma, y respecto de la honra esta Magistratura ha señalado que *"es sinónimo de derecho al respeto y protección del"* buen hombre" de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el art. 1° CPR. Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones valor económico, la principal perdida es moral. (STC 943, C. 28) (En el mismo sentido STC 2422, C.8).

De modo que si una persona estando en una misma circunstancia que otras se le da un tratamiento distinto que a aquellas, se estaría ante una afectación del derecho fundamental en su núcleo central;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, ninguna ley puede disponer limitaciones a una garantía constitucional que conlleve a un impedimento sustancial en su libre ejercicio, conforme prescribe el artículo 19 N°26 de la ley suprema. Por vía ejemplar, si una disposición legal prohibiera a determinadas personas, plenamente capaces, la facultad de testar se estaría ante una privación del dominio que lo menoscabaría en su esencia;

DÉCIMO OCTAVO: Que, toda persona que sufra un daño tiene derecho a ejercer la acción pertinente con el propósito de obtener la reparación de aquel, por medio de los tribunales de justicia, si así procediere. Cabalmente, el demandante busca, al menos tres fines, :alcanzar la justicia del caso porque cree tenerla; por medio de la interposición de la demanda, la hace valer, y hacer lo posible, porque le otorguen la justicia .Cualquiera intromisión del legislador en limitar tales afanes resulta contrario a la certeza que le confiere la Constitución en el numeral 26 del artículo 19;

DÉCIMO NOVENO: Que, la imposibilidad de demandar el daño moral en el marco de la persecución de la responsabilidad extracontractual, por las imputaciones injuriosas que afectaren la honra de una persona, ciertamente, constituye una alteración al principio de igualdad ante la ley, pues convierte en arbitraria la norma objetada, dado que ,en general, las acciones que pretenden resarcimiento de perjuicios no admiten restricciones.

Lo mismo ocurre respecto al derecho a la honra, puesto que, si el sujeto activo en el proceso penal no puede obtener del juez la indemnización de perjuicios, que según su parecer, le han causado expresiones deleznables contra su reputación, se produce una afectación en la esencia de la garantía constitucional del artículo 19 N°4 de la CPR;

VIGÉSIMO: Que, de las consideraciones que anteceden cabe concluir que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente, respecto de la cual se ha accionado, resultaría contraria a la Constitución, lo que así se declarara.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL PROCESO ROL C 17.013-2020, SEGUIDO ANTE EL VIGESIMOSÉPTIMO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

SENTENCIA ROL (13822)

CAPÍTULO II

Presunción de constitucionalidad de normas

SENTENCIAS QUE RECHAZAN REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD REDACTADAS POR EL MINISTRO SR. LETELIER



» **STC 2758, publicada el 10 de septiembre de 2015.** *Respecto de los artículos 277 y 279 del Código Penal.* **256**

» **STC 2767, publicada el 22 de septiembre de 2015.** *Respecto de los artículos 19, 26, y 28 del DL N°2695, que Fija las Normas para Regularizar la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz y para la Constitución del dominio sobre ella.* **265**

» **STC 2748, publicada el 29 de octubre de 2015.** *Respecto de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil.* **270**

» **STC 2834, publicada el 24 de diciembre de 2015.** *Respecto de los artículos 15 y 17 N° 1 del Código de Minería.* **276**

» **STC 2955, publicada el 28 de julio de 2016.** *Respecto del artículo 206 del Código Civil.* **296**

» **STC 2870, publicada el 15 de diciembre de 2016.** *Respecto de las frases contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 5° de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.* **301**

» **STC 3171, publicada el 11 de mayo de 2017.** *Respecto del artículo 358, inciso segundo, Código Procesal Penal.* **311**

» **STC 3364, publicada el 14 de septiembre de 2017.** *Respecto del artículo 205 del Código Civil.* **320**

» **STC 3399, publicada el 16 de noviembre de 2017.** *Respecto del artículo 449, N° 1, del Código Penal.* **329**

» **STC 3630, publicada el 18 de mayo de 2018.** *Respecto del artículo 27, en sus letras a) y b), e inciso quinto de la ley Nº 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado y Blanqueo de Activos.* **335**

» **STC 3482, publicada el 10 de julio de 2018.** *Respecto de los artículos 43 y 450 bis del Código de Procedimiento Penal.* **342**

» **STC 3844, publicada el 20 de agosto de 2018.** *Respecto de los artículos 220, N° 1 y N° 7, de la Ley N° 18.175 (antigua Ley de Quiebras), y duodécimo transitorio de la Ley N° 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.* **349**

» **STC 3896, publicada el 27 de septiembre de 2018.** *Respecto del artículo 163 bis, Nº1, inciso final, del Código del Trabajo.* **355**

» **STC 3949, publicada el 15 de enero de 2019.** *Respecto artículo 458 del Código Penal.* **365**

» **STC 4871, publicada el 15 de enero de 2019.** *Respecto del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal.* **372**

» **STC 4153, publicada el 22 de enero de 2019.** *Respecto del artículo 433, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil.* **378**

» **STC 4476,** *publicada el 25 de enero de 2019. Respecto del artículo 403 ter del Código Penal.* **383**

» **STC 4744, publicada el 08 de marzo de 2019.** *Respecto del artículo 1°, inciso tercero del Código del Trabajo.* **392**

» **STC 4151, publicada el 10 de mayo de 2019.** *Respecto de la frase "a la fecha de entrar en vigencia la presente ley o con posterioridad a ella", contenida en el artículo 4, inciso primero de la Ley N° 19.544. que establece un Beneficio Pecuniario para los Magistrados de los Tribunales de Justicia que señala.* **396**

» **STC 5007, publicada el 16 de mayo de 2019.** *Respecto del artículo 49, inciso segundo, del Código Penal.* **404**

» **STC 4767, publicada el 23 de mayo de 2019.** *Respecto de los artículos 441 y 445 del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 193 del Código Penal.* **410**

» **STC 4902, publicada el 10 junio de 2019.** *Respecto del artículo 1740 N° s 2 y 3 del Código Civil.* **424**

» **STC 5045, publicada el 21 junio de 2019.** *Respecto del artículo 4°, inciso primero, del DFL N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda (Ley de Concesiones Marítimas).* **427**

» **STC 5016, publicada el 23 de julio de 2019.** *Respecto de los artículos 449 y 450 Código Penal.* **441**

» **STC 6528, publicada el 27 de noviembre de 2019.** *Respecto del artículo 37 de la Ley N° 21.000 que, crea la Comisión para el Mercado Financiero.* **451**

» **STC 6989, publicada el 11 de diciembre de 2019.** *Respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo.* **459**

» **STC 7774, publicada el 25 de junio de 2020.** *Respecto del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, y de la frase "siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer" contenida en el inciso primero del artículo 80 de la Ley N° 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil.* **466**

» **STC 8422, publicada el 09 de julio de 2020.** *Respecto del artículo 470, del Código del Trabajo.* **476**

» **STC 9464, publicada el 25 de mayo de 2021.** *Respecto de los artículos 6, de la Ley N°21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, y, 88 del Código de Procedimiento Civil.* **483**

» **STC 10376, publicada el 14 de julio de 2021.** *Respecto del artículo 90, letra b), del DFL N° 1, de 1980, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile.* **496**

» **STC 9878, publicada el 4 de agosto de 2021.** *Respecto del artículo 26 de la Ley N°21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley Nº19.728, en circunstancias excepcionales.* **506**

» **STC 10887, publicada el 23 de septiembre de 2021.** *Respecto del artículo 6, de la Ley N°21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile.* **514**

» **STC 10206, publicada el 21 de octubre de 2021.** *Respecto del artículo 113 bis, inciso tercero, parte final, del Código Sanitario.* **520**

» **STC 11.262, publicada el 28 de enero de 2022.** *Respecto del artículo 17 B), inciso primero, de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas.* **529**

» **STC 11.384, publicada el 23 de junio de 2022.** *Respecto de los artículos 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; 65, letra b), del Reglamento N° 8 aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de septiembre de 1959, del Ministerio del Interior.* **536**

» **STC 11.807, publicada el 29 de julio de 2022.** *Respecto de la expresión "determinada por reconocimiento", contenida en el artículo 216, inciso final, del Código Civil.* **546**

» **STC 12948, publicada el 12 de octubre de 2022.** *Respecto del artículo 400, inciso final, del Código Procesal Penal.* **560**

» **STC 12722, publicada el 27 de octubre de 2022.** *Respecto del artículo 234, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil.* **568**

» **STC 13172, publicada el 27 de diciembre de 2022.** *Respecto del artículo 492, inciso segundo, del Código Penal.* **588**

» **STC 12884, publicada el 15 de junio de 2023.** *Respecto de las frases que indican, contenidas en los artículos 3, inciso segundo y 22 inciso sexto de la Ley Nº 17.322 sobre normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, aportes y multas de las Instituciones de Seguridad Social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero del DL N°3500 que establece nuevo Sistema de Pensiones.* **606**

» **STC 13496, publicada el 03 de julio de 2023.** *Respecto de la frase "No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador", contenida en artículo 168, inciso final, del Código del Trabajo.* **624**

» **STC 13660, publicada el 11 de julio de 2023.** *Respecto del artículo 8°, letra b), parte final, de la Ley N° 18.216., que Establece Penas que Indica como Sustitutivas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad.* **632**

» **STC 13382, publicada el 07 de julio de 2023.** *Respecto de los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235, del Código de Minería; y 8°, incisos primero, segundo, cuarto y quinto, de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.* **641**

» **STC13598, publicada el 28 de septiembre de 2023.** *Respecto de los artículos 238, del Código de Procedimiento Civil; y 32, inciso segundo, acápite final, de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.* **652**

» **STC 14422, publicada el 2 de octubre de 2023.** *Respecto del artículo 462, inciso segundo, del Código Procesal Penal.* **663**



ARTÍCULOS 277 Y 279 DEL CÓDIGO PENAL

Norma que excluye al querellante de plantear excepciones en la audiencia de preparación del juicio oral–impide promover y discutir en el juicio penal la competencia

Artículo 19 N°3, y 24 CPR

Principio de tipicidad y el derecho de propiedad

STC 2758, DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015

"Las llamadas leyes penales en blanco son aquellas cuyas consecuencias jurídicas se establecen expresamente, pero se deja el contenido de la hipótesis a cargo de otras leyes, reglamentos y en algunos casos a la libre interpretación del juez, leyes que el inciso noveno del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República ha tolerado siempre que sean impropias o de reenvío, esto es, "aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona". En tal sentido son contrarias a la Constitución las llamadas "leyes penales en blanco propias o 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." (STC Rol Nº1011, c. 4º; STC Rol Nº2758, c. 12º;)

STC 2758, *publicada el 10 de septiembre de 2015*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 277 y 279 del Código Penal. En los autos criminales RIT 2795-2014, RUC 1301229078-5, seguidos ante el Juzgado de Garantía de Copiapó, en actual recurso de apelación, de que conoce la Corte de Apelaciones de Copiapó, bajo el Rol Corte Crimen Reforma N°380-2014.

VOTO UNANIME

[...]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.

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

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

TERCERO: Que, como se ha expresado en la parte expositiva, doña María Francisca Barra Díaz, en representación de don Alex Patricio Richard Cortés, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los artículos 277 y 279, ambos del Código Penal, en la causa que se tramita ante el Juzgado de Garantía de Copiapó, RUC 1301229078-5, RIT 2795-2014, por el delito de operación de casas de juegos de azar;

CUARTO: Que, según lo planteado por la requirente, la aplicación de los artículos citados del Código Penal transgrede las normas contenidas en los artículos 6º, 19, numerales 10, inciso final, 2, 3, 7º, letra h), y 24, y 63, todos de la Constitución Política de la República;

QUINTO: Que, de la lectura del libelo que contiene el requerimiento, se observa que éste sólo se extiende y fundamenta respecto del artículo 19, Nº3º, de la Carta Fundamental, referido al inciso noveno de dicho precepto, esto es, a que *"ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"*, argumentando largamente acerca de la incongruencia entre el principio de reserva legal y los tipos penales impugnados, por lo que esta Magistratura sólo se hará cargo del requerimiento en la parte fundamentada, considerando además que la requirente en su alegato en estrados también centró sus argumentaciones en torno al principio de tipicidad, refiriendo que estaríamos, respecto del artículo 277 del Código Penal, ante una ley penal en blanco;

SEXTO: Que la esencia del conflicto de constitucionalidad planteado ante este Tribunal Constitucional consiste en que el artículo 277 del Código Criminal sería contrario a la Constitución por constituir una infracción a lo dispuesto en el inciso noveno del numeral 3º del artículo 19 del texto constitucional, vale decir, existiría una infracción al principio de tipicidad consagrado en dicha disposición constitucional; y respecto del artículo 279 del mismo Código existiría una vulneración al derecho de propiedad, garantía consagrada en el artículo 19, Nº24º, de la Carta Fundamental, materia que sólo fue advertida por la requirente ante la pregunta de un Ministro de este tribunal en la respectiva audiencia;

SÉPTIMO: Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado en estos autos, será necesario examinar ambos tipos penales, teniendo presentes los antecedentes concretos proporcionados por las partes en este proceso, con el objeto de resolver si la aplicación de tales preceptos realmente produce un efecto contrario a la Constitución Política en el caso concreto;

II. PRINCIPIO DE TIPICIDAD CONSTITUCIONAL.

OCTAVO: Que la parte requirente, respecto a esta disposición, señala que en audiencia ante el Tribunal de Garantía de Copiapó, de fecha 3 de diciembre de 2014, se procedió a debatir la revisión de la medida de incautación que dicho tribunal dispuso en el proceso referido supra, sobre tarjetas hardware y software de máquinas de juego electrónicas, como así también de los dineros que cada máquina contenía en su interior y las llaves que permitían dar inicio a ellas. Agrega la requirente que, en la oportunidad, señaló la imposibilidad de aplicar el artículo 277 del citado código criminal, por considerar que la acción penal deducida por Gran Casino de Copiapó S.A. estaba referida a otros tipos penales y que además carecería de los requisitos para ser considerada víctima dicha persona jurídica; agrega que la disposición penal impugnada transgrede el principio de tipicidad y que se estaría en presencia de una ley penal incompleta, tratándose de una ley penal en blanco de tipo abierto que ni siquiera se remite a otra ley para definir su hipótesis y, por ende, inaplicable por ser contraria a la Constitución;

NOVENO: Que, de acuerdo a lo anterior, es menester hacerse cargo de los elementos valorativos y fácticos de la situación concreta. En el primer caso, referidos a las disposiciones penales impugnadas y enseguida si éstas constituyen efectivamente una ley penal en blanco de tipo abierto, como discurre el requerimiento, y después a la situación procesal del requirente en la gestión judicial que origina la acción de inaplicabilidad ante este tribunal

DÉCIMO: Que el constituyente de 1980 elevó a rango constitucional el principio de tipicidad de la ley penal, exigiendo que la ley criminal describa en forma clara la conducta

punible, principio de derecho penal que por primera vez contiene en forma expresa, en nuestro ordenamiento jurídico, una Constitución Política;

DECIMOPRIMERO: Que, tal como ha manifestado esta Magistratura respecto a principio de tipicidad," *su aplicación requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible"* (STC Rol Nº549, c. 4°).

"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 Nº549, c. 4º), si se satisface la exigencia de que "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" (STC Rol Nº549, c. 4°).

"El carácter expreso -claro, patente 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 Nº549, c. 4°);

DECIMOSEGUNDO: Que, razonando esta Magistratura acerca de si el artículo 277 del Código Penal es una ley penal en blanco, y específicamente un tipo abierto, como asevera el requerimiento, cabe precisar que las llamadas leyes penales en blanco son aquellas cuyas consecuencias jurídicas se establecen expresamente, pero se deja el contenido de la hipótesis a cargo de otras leyes, reglamentos y en algunos casos a la libre interpretación del juez, leyes que el inciso noveno del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República ha tolerado siempre que sean impropias o de reenvío, esto es, *"aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona". En tal sentido son contrarias a la Constitución las llamadas "leyes penales en blanco propias o 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."* (STC Rol Nº1011, c. 4º);

DECIMOTERCERO: Que la doctrina penal ha referido que *"ese género de disposiciones sólo es aceptable cuando reúne características capaces de asegurar al ciudadano el conocimiento cabal de los mandatos y prohibiciones protegidos por una pena penal."* (Cury, Enrique. La ley penal y su vigencia, Derecho Penal, Parte General, capítulo III, p. 179, Ediciones Universidad Católica, año 2005);

DECIMOCUARTO: Que el artículo 277 del Código Penal, en los términos que se encuentra redactado, permite a toda persona entender claramente que abrir una casa de juegos de azar donde habitualmente se reciban apuestas constituye un delito de conformidad al referido tipo penal; hipótesis penal que contiene una mínima descripción de la conducta y su respectiva sanción, lo que hace que ella no esté en la categoría de ley penal en blanco, ni menos sea un tipo abierto.

Toda la doctrina penal, al referirse a las leyes penales en blanco y citar las disposiciones del Código Penal que se tienen por tales, no se refiere al artículo 277; en cambio, da como ejemplo de ello los artículos 272, 281, 288, 290, 314, 318, 320, 322, entre otros;

III. ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PENAL.

DECIMOQUINTO: Que el artículo 277 del Código Penal dispone: *"Los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego de suerte, envite o azar, serán castigados con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales"*;

DECIMOSEXTO: Que dicha norma encuentra un claro entendimiento en la historia de su establecimiento, en la jurisprudencia y, ahora, puesta en contexto con el artículo 63, Nº19, de la Constitución.

En efecto, la historia de la disposición nos señala que ella fue discutida en la sesión 60ª de la Comisión Redactora del Código Penal, en que el comisionado señor Reyes hizo indicación para que se suprimieran las palabras *"en que se hubiere admitido el público" y también estas otras: "autorizada legalmente", "refiriéndose a aquellas casas, porque juzga que en todo caso, con o sin jugadores, los dueños deben ser castigados y porque no cree que debe esperarse entre nosotros una autorización legal para tales establecimientos", indicación que fue aprobada por la Comisión. Siendo el origen de este tipo penal el inciso primero del artículo 267 del Código Penal Español del año 1850, que refería: "Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar, y los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 20 a 200 duros; y en caso de reincidencia, con la de prisión correccional en su grado mínimo al medio y doble multa."* (Verdugo Marinkovic, Mario. Código Penal, Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda, tomo II, 1986, p. 621);

DECIMOSÉPTIMO: Que, coherentemente con lo anterior, la jurisprudencia, respecto de la disposición legal analizada, ha entendido que casas de juego de suerte, envite o azar son aquellos lugares que habitualmente y por especulación se destinan a juegos de suerte, esto es, sujetos a la contingencia de ganancia o pérdida, la cual depende exclusivamente o en forma decisiva o determinante de la casualidad o el caso fortuito. Siendo requisito indispensable que el lugar donde existen estas casas de juego esté habitualmente destinado a este objeto y no por distracción o pasatiempo (Sentencias Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de mayo de 1969, y de la Corte Suprema, de 5 de junio de 1971);

DECIMOCTAVO: Que, a lo dicho, cabe añadir que, atendidas las especiales características de esta actividad, el artículo 63, Nº19, de la Constitución dispone que sólo pueden ser materias de ley, entre otras, *"las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general"*.

Por lo tanto, en la medida que los juegos de azar se desarrollen en alguna *"lotería", entendiéndose por tal -según el Diccionario de la Lengua- un "negocio que se resuelve mediante la suerte o la casualidad" o, lo que es igual, en una "casa" de azar, definida como un "establecimiento industrial o mercantil"* según el mismo léxico y el artículo 3º, Nº8º, del Código de Comercio, entonces su funcionamiento sólo puede tener lugar si una ley así lo regula previa y expresamente.

En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha expresado que por *"casino" se entiende un "local en que, mediante pago, puede asistirse a espectáculos, conciertos, bailes y otras diversiones" y que "generalmente está destinado a la práctica de juegos de azar". Agregando que "casino debe entenderse como una casa de diversión y esparcimiento"* (CS, 26.5.1999, RDJ, tomo 96(1999) 2.1, p. 131-135);

DECIMONOVENO: Que, en el orden criminal, en el párrafo sexto del Título VI del Libro II del Código Penal, cuyo título es *"De las infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías, casas de juego y de préstamo sobre prendas"*, encontramos el tipo del impugnado artículo 277; este párrafo tiene como bienes jurídicos protegidos la fe pública, el orden social y las buenas costumbres, por lo que los tipos penales incorporados en él se expresan con propiedad si se señala que son pluriofensivos, en el entendido de que la satisfacción objetiva y subjetiva de ellos vulnera varios bienes jurídicos a la vez. Así, quien tiene un establecimiento o lugar de juegos de envite o azar, donde se juegue la suerte, si no está autorizado por la ley, atenta contra los bienes jurídicos referidos;

VIGÉSIMO: Que, conforme a lo anterior, la licitud o ilicitud del negocio está dada por la presencia o no de la ley que regula esta específica actividad. Así, por ejemplo, serán consideradas lícitas las actividades contempladas en los cuerpos normativos que se reseñan: Ley Nº4.566, de 27 de marzo de 1929, que dispone que *"los hipódromos establecidos por la autorización del Presidente de la República y que pertenezcan a sociedades fundadas con el primordial objeto de mejorar las razas caballares y obtengan personalidad jurídica de conformidad con las leyes, podrán organizar y mantener el sistema de las apuestas mutuas con arreglo a los reglamentos que se expidan por el Presidente de la República." Lo mismo ocurre en el caso de los casinos de juegos autorizados por la Ley Nº19.995, de 7 de enero de 2005, cuyo artículo 3º establece que se entenderá por juegos de azar "aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos." Agregando el artículo 5º que "los operadores sólo podrán explotar los juegos de azar que esta ley y sus reglamentos autoricen y siempre que cuenten con la licencia para ello. Los juegos de azar cuya licencia haya sido otorgada al operador, deberán ser explotados por éste en forma directa, quedando prohibida toda transferencia, arrendamiento, cesión o entrega de su explotación a terceros a cualquier título"*.

"Los juegos de azar a que se refiere esta ley y sus reglamentos sólo se podrán autorizar y desarrollar en los casinos de juego amparados por el correspondiente permiso de operación, según se establece en las disposiciones siguientes. En ningún caso el permiso de operación comprenderá juegos de azar en línea";

VIGESIMOPRIMERO: Que en el país existen otras apuestas que están reguladas por diversos cuerpos legales, como lo es la Ley Nº18.568, de 30 de octubre de 1986, que establece normas sobre la Lotería de Concepción, mediante la cual se autoriza a la Universidad de Concepción para mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de lotería en conformidad a lo que dispone el referido cuerpo legal.

El propio Estado participa como empresario de juegos, a través de la Polla Chilena de Beneficencia, cuyo objeto es realizar y administrar un sistema de sorteos y de administración y operación de un sistema de pronósticos y apuestas relacionados con competencias deportivas, todo lo cual se encuentra regulado en el Decreto Nº152, del Ministerio de Hacienda, de 1980, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica de Polla Chilena de Beneficencia, empresa del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que se relaciona con el Fisco a través del Ministerio de Hacienda.

Recientemente se ha dictado la Ley Nº20.851, publicada en el Diario Oficial el día 27 de junio del año en curso, mediante la cual se autoriza a personas jurídicas sin fines de lucro,

a los centros de alumnos, centros generales de padres y apoderados, de todo el sistema educacional y en todos sus niveles, sindicatos, asociaciones gremiales y organizaciones deportivas para realizar, en el ámbito local, actividades de carácter no habitual, como lo son los bingos, rifas, loterías y otros sorteos similares sobre cosas muebles, siempre que éstas tengan propósitos solidarios o de beneficencia a favor de terceros o, bien, para el financiamiento de los fines propios de las instituciones mencionadas.

Agrega esta nueva norma jurídica que para los efectos de la Ley Nº19.995, dichas actividades no serán consideradas juegos de azar;

VIGESIMOSEGUNDO: Acorde a lo expresado precedentemente, será apuesta ilícita todo aquel juego de azar que la ley no autorice y, por ende, un lugar donde existan instrumentos o máquinas de juego en que predominantemente o en forma exclusiva el jugador esté sujeto a la suerte será contrario al ordenamiento jurídico chileno, desde la perspectiva civil adolecerá de objeto ilícito y criminalmente se expondrá a las sanciones que los tipos penales del párrafo 6º del Título VI del Libro II del Código Penal establecen;

IV. ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL.

VIGESIMOTERCERO: Que el artículo 279 del Código Penal dispone: *"El dinero o efectos puestos en juego y los instrumentos, objetos y útiles destinados a él caerán siempre en comiso"*.

Que los antecedentes históricos del tipo penal descrito se encuentran en el inciso tercero del artículo 267 del Código Penal Español de 1850, que expresaba: *"El dinero y efectos puestos en juego, los muebles de la habitación, y los instrumentos, objetos, útiles destinados al juego o rifa, caerán en comiso", norma que se trató también en la sesión 60ª de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno, en la cual "a propuesta del comisionado señor Gandarillas, se acordó eximir del comiso los muebles de la habitación que comprendía la disposición original, limitándose la pérdida al dinero, instrumentos, objetos o útiles destinados al juego, como los dados, naipes, mesas, etc., de que se sirvan los jugadores"*. (Verdugo Marinkovic, Mario. Código Penal, Editorial Ediar-ConoSur Ltda., tomo II, 1986, p. 279);

VIGESIMOCUARTO: Conforme al artículo 21 del Código Penal, el comiso es una pena generalmente accesoria a una pena principal y común a la pena de crímenes, simples delitos y faltas.

Sobre este aspecto, cabe discernir que en el requerimiento de autos se manifiesta que existiría una medida de incautación sobre bienes muebles consistentes en máquinas de juego de propiedad del requirente, cuyo fundamento legal se basaría en el artículo 279 del Código Penal, acerca de las instituciones *"incautación de bienes" y "comiso"* en el marco de un proceso penal.

La incautación consiste en una medida cautelar respecto de bienes que pueden servir como prueba o respecto de los cuales se puede decretar el comiso, en la oportunidad procesal pertinente, y cuya consecuencia es sacar de circulación estos bienes para evitar la continuación de la actividad ilícita; el comiso, como se ha reseñado precedentemente, es una pena que, en nuestro derecho, también es una medida similar a la confiscación y que consiste *"en privar a una persona de sus bienes, pero aplicable sólo limitadamente a aquellos que han sido empleados en la preparación o comisión del delito (instrumenta scaeleris) o que han sido producidos directamente por el delito (producta scaeleris o efectos del delito)"* (Vera Azócar,

Alejandra. El comiso y los terceros, Revista Jurídica del Ministerio Público Nº39, de 2009, p. 116);

VIGESIMOQUINTO: Que el requerimiento no se extiende mayormente a fundar la petición en orden a que esta Magistratura declare como contrario a la Constitución el artículo 279 del Código Penal. Sólo se hace una mención cada vez que se cita el artículo 277 del mismo cuerpo legal indicando en forma general que infringe el principio de reserva legal.

Que, aun considerando lo anterior, estos sentenciadores se harán cargo del reproche de constitucionalidad que se esboza en el requerimiento respecto a esta disposición legal, esto es, el artículo 279 del Código Punitivo.

Dicha norma jurídica es corolario de los artículos 277 y 278 del Código Penal, y se debe entender como un todo, porque por medio de todas estas normas el legislador sanciona la conducta referida a los juegos de azar ilícitos, de tal manera que el artículo 279 en forma meridianamente clara obliga al juez a decomisar los instrumentos y efectos del delito, y tan claro es el mandato legal que señala que siempre caerán en comiso esta clase de bienes.

Por consiguiente, de la sola lectura de la norma impugnada constitucionalmente por la vía de la acción de inaplicabilidad no se divisa cómo dicha disposición puede ser contraria al principio de reserva legal y, por ende, inaplicable al caso concreto por inconstitucional.

V. ELEMENTOS FÁCTICOS DEL CASO CONCRETO.

VIGESIMOSEXTO: Que cabe tener presente que el requirente es interviniente en la gestión pendiente sólo como imputado no formalizado, y que está afectado, según refiere el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad, por la incautación de bienes de su dominio ya reseñados en considerando anterior, por autorización del Juzgado de Garantía de Copiapó otorgada al Ministerio Público, en la investigación que el ente persecutor hace por delito de juegos de azar ilícitos, conforme a lo cual no existe claridad si efectivamente se le formalizará por las hipótesis penales cuestionadas, ni menos si será condenado por esta clase de delito, por lo que ni aun en el caso de prosperar esta acción de inaplicabilidad tendría efectos prácticos en sí mismo;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que la medida de incautación de bienes del representado de la requirente fue autorizada por el juez competente conforme al mérito de lo dispuesto en el artículo 217 del Código Procesal Penal, que establece que los objetos y documentos vinculados con el hecho investigado, aquellos que pudieren ser objeto de la pena de comiso y los que pudieren servir como medios de prueba podrán ser incautados si las personas en cuyo poder se encontraren se negaren a entregarlos o bien el procedimiento de entrega voluntaria pudiere poner en peligro el éxito de la investigación. De acuerdo a ello se incautan bienes de propiedad del representado de la requirente en la esfera de una investigación llevada a efecto por el Ministerio Público;

VIGESIMOCTAVO: Que las conductas sancionadas en los tipos penales impugnados son perfectamente comprensibles para toda persona, cumpliéndose los estándares exigidos por el principio de tipicidad, por lo que dichos preceptos no tienen un efecto inconstitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en las normas pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y SIGUIENTES.

II. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS POR RESOLUCIÓN DE FOJAS 203 Y SIGUIENTE. OFÍCIESE AL JUZGADO DE GARANTÍA DE COPIAPÓ.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR EN SEDE CONSTITUCIONAL.

SENTENCIA ROL (2758)



ARTÍCULOS 19, 26, Y 28 DEL DL N°2695, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONSTITUCIÓN DEL DOMINIO SOBRE ELLA

Establecimiento de prescripción adquisitiva distinta al C. Civil–regularización pequeña propiedad raíz.

Artículo 19, numerales 2°, 3°, inciso sexto, 24° y 26°, CPR

STC 2767, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

"Las disposiciones legales impugnadas por el requerimiento fueron aplicadas hace ya 14 años y por consiguiente el requirente pretende que en la gestión pendiente se deje sin efecto la inscripción practicada en favor de la demandada el año 2001, año en que se incorporó al patrimonio de la requerida el inmueble objeto de la litis; "...ello implica que los preceptos impugnados tuvieron plena aplicación y crearon la situación patrimonial y jurídica que el legislador previó, consolidándose así sus efectos. En dicho marco, no se vislumbra cómo los preceptos impugnados pueden resultar decisivos en la gestión en que incide el requerimiento, toda vez que en ella no se ejerce ninguna de las acciones establecidas en el Decreto Ley 2695 para atacar la inscripción pertinente..." (Prevención Ministro Juan Colombo en STC N°991-07, considerando 9°) (STC Rol N°2767, c. 5°;)

STC 2767, *publicada el 22 de septiembre de 2015.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 19, 26 y 28 del DL N°2.695. En los autos sobre acción reivindicatoria, de que conoce el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso, bajo el Rol N°C-2817-2012.

VOTO UNÁNIME

PRIMERO: Que, en estos autos, don Alfredo Mateluna Arestizábal, en representación de don Gustavo Federico Ahumada Castillo, ha solicitado se declaren inaplicables por inconstitucionales los artículos 19, 26 y 28 del Decreto Ley N°2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, en los autos sobre juicio ordinario en que se deduce acción reivindicatoria, caratulados *"Bobadilla con Miranda"*, Rol C-2817-2012, tramitados ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso, en estado de observaciones a la prueba, siendo ella la gestión pendiente seguida ante el referido tribunal ordinario, que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada;

SEGUNDO: Que los preceptos legales impugnados del Decreto Ley N°2.695, de 1979, son los siguientes:

» Artículo 19: *"Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11 de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes: 1.- Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva. Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que sólo tenga la calidad de comunero; el que por sí o sus antecesores haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella. Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4 de este artículo. Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato*

o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente. 2.- Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante, esto es, reunir en sí los requisitos señalados en el artículo 2°, respecto de todo el inmueble o de una parte de él. En este caso, el oponente deberá deducir reconvención, solicitando que se practique la correspondiente inscripción a su nombre, que producirá los efectos señalados en el título III de la presente ley. 3.- No cumplir el solicitante todos o algunos de los requisitos establecidos en el artículo 2°, y 4.- Ser una comunidad de que forme parte el oponente, poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquélla se encuentre en liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud a que se refiere el artículo 1°."

» Artículo 26: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 los terceros podrán, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el tribunal señalado en el artículo 20 las acciones de dominio que estimen asistirles. El procedimiento se ajustará a las reglas del juicio sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil."*

» Artículo 28: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 y 26, los terceros que acrediten dominio sobre todo el inmueble o una parte de él y que no hayan ejercido oportunamente las acciones a que se refiere el párrafo 2° de este título, así como los que pretendan derechos de comunero sobre el mismo o ser titulares de algún derecho real que lo afecte, podrán exigir que tales derechos les sean compensados en dinero en la proporción que corresponda hasta la concurrencia del valor del predio, manteniendo para estos efectos sus respectivos privilegios. La determinación del valor de los derechos, a falta de acuerdo de las partes, se hará por el tribunal oyendo al Servicio Agrícola y Ganadero o a la Corporación Nacional Forestal, en su caso, tratándose de predios rurales y al Servicio de Impuestos Internos respecto de los inmuebles urbanos. Para los efectos de la tasación se estará al valor comercial que tenga el bien en la fecha en que se practique, excluyendo las mejoras adquiridas o realizadas por el poseedor material. Si la tasación se refiere a todo el inmueble o a una parte de él, no podrá ser inferior a su avalúo fiscal o proporcional, reducidas las mencionadas mejoras que estuvieren comprendidas en él."*

I. EL CASO SUB IUDICE Y SUS EFECTOS:

TERCERO: Que, en el caso concreto, la parte requirente demanda ante los Tribunales de Justicia, ejerciendo la acción propietaria, denominada reivindicatoria o de dominio, respecto del inmueble ubicado en Valparaíso, sector H, pasaje 3, casa 16 B, Cerro Las Cañas, inscrito a nombre de la demandada en el proceso civil, doña Ana Rosa Miranda García, cuya inscripción de dominio se encuentra a fojas 2852 vuelta N°3983 del Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, inscripción efectuada conforme al procedimiento de regularización de posesión de la pequeña propiedad raíz, establecido en el Decreto Ley N°2.695, de 1979. Cabe hacer presente que la dueña del inmueble referido celebró un contrato de promesa de compraventa con la requerida para adquirir el bien inmueble especificado precedentemente, la cual se celebró con fecha 12 de noviembre de 1990, mediante escritura pública otorgada en la Notaría de Valparaíso de don Manuel Jordán López. El contrato prometido no se pudo llevar a efecto por el fallecimiento de la promitente vendedora antes de cumplirse la condición estipulada en la citada escritura pública;

CUARTO: Conforme a los antecedentes acompañados al expediente en esta sede constitucional, se puede colegir con meridiana claridad que el actor no fue parte en el proceso de regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz, y no era titular de la inscripción de dominio cancelada, ni menos ejerció acciones que el Decreto Ley N°2.695 establece para personas afectadas por la resolución de la Administración;

QUINTO: Que, así las cosas, las disposiciones legales impugnadas por el requerimiento fueron aplicadas hace ya 14 años y por consiguiente el requirente pretende que en la gestión pendiente se deje sin efecto la inscripción practicada en favor de la demandada el año 2001, año en que se incorporó al patrimonio de la requerida el inmueble objeto de la litis; *"...ello implica que los preceptos impugnados tuvieron plena aplicación y crearon la situación patrimonial y jurídica que el legislador previó, consolidándose así sus efectos. En dicho marco, no se vislumbra cómo los preceptos impugnados pueden resultar decisivos en la gestión en que incide el requerimiento, toda vez que en ella no se ejerce ninguna de las acciones establecidas en el Decreto Ley 2695 para atacar la inscripción pertinente..."* (Prevención Ministro Juan Colombo en STC N°991-07, considerando 9°)

II. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

SEXTO: Que el requirente solicita que esta Magistratura declare inaplicables por inconstitucionales los artículos 19, 26 y 28 del Decreto Ley N°2.695 por vulnerar el artículo 19, numerales 2°, 3°, inciso quinto (debe entenderse sexto), 24° y 26°, de la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO: Que las normas jurídicas esgrimidas para que se declare que son contrarias a la Constitución, no resultan decisivas en la gestión judicial en que inciden, toda vez que la demanda judicial se refiere a la acción reivindicatoria o de dominio que consagran los artículos 889 y siguientes del Código Civil, y no a aquellas acciones establecidas en el Decreto Ley N°2.695, de 1979, las cuales, en consecuencia, no resultan decisoria litis;

OCTAVO: Que el requirente argumenta que los afectados por el sistema de regularización de la posesión y de adquisición del dominio contenido en el Decreto Ley N°2.695, del año 1979, se encontrarían en una situación de notoria inferioridad respecto de aquellas personas afectadas por la aplicación de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil. Sin entrar a juzgar la afirmación del requirente, cabe hacer presente que, aun aplicando las normas contenidas en el ordenamiento jurídico respecto de la prescripción adquisitiva extraordinaria en el caso concreto, estaría excedido el plazo para impugnar el dominio, atendido que la requerida adquirió la posesión por la inscripción en el competente Conservador de Bienes Raíces el año 2001 y la acción reivindicatoria se deduce en el año 2012, esto es, 11 años después de haber empezado a correr el plazo que el artículo 2511 del Código Civil establece para esta clase de prescripción;

NOVENO: Que, por otra parte, para acoger una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deben los preceptos legales reprochados resultar inconciliables con el texto y espíritu de la Constitución Política, y que en el caso concreto tratándose de la garantía del dominio relativo a los modos de adquirir el dominio, no se da en caso alguno;

DÉCIMO: Que, en todo caso, el Decreto Ley N°2.695, consagra un régimen de excepción para la regularización del derecho de dominio sobre inmuebles, reafirmando el derecho de propiedad que garantiza el artículo 19, N°24°, del texto constitucional y estableciendo

conforme a este precepto constitucional el modo de adquirir de la prescripción que en materia de derecho civil se confunde con el título y que en el caso de este ordenamiento jurídico particular se diferencian al constituir el título el acto administrativo que se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces competente;

DECIMOPRIMERO: Que el Decreto Ley N°2.695, de 1979, ha sido un instrumento jurídico eficiente en la solución de situaciones jurídicas complejas, como es el caso sub lite en que la promitente vendedora fallece antes de cumplirse la condición para celebrar el contrato prometido, y habiéndose pagado el precio de la compraventa por anticipado, lo que permite a la requerida acceder en plenitud al derecho de propiedad sobre el inmueble, objeto del acto jurídico, que en estricta justicia le correspondía.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N°s 3°, 20°, 24° y 26°, y 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO Y SIGUIENTES.
II. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 151. OFÍCIESE.
III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (2767)



ARTÍCULOS 416 Y 416 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Normas sobre designación de peritos por el Tribunal conforme a lista propuesta cada dos años por la Corte de Apelaciones respectiva

Artículo 19 N°3°, incisos primero, segundo y sexto, CPR–derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos- derecho a la defensa y al debido proceso.

STC 2748, DE 29 DE OCTUBRE DE 2015.

*"El criterio del legislador nacional de disponer la libre valoración de la prueba de peritos, ha sido explicado en sus bases por reputada doctrina procesalista. En efecto, Michele Taruffo expone al respecto que: "*El principio fundamental es que los conocimientos suministrados por el experto, sus informaciones, valoraciones y sus opiniones, en cuanto dotadas de autoridad, admisibles e influyentes, no pueden considerarse nunca vinculantes para el juez (...) la función de decidir, en efecto, permanece en el juez y no puede ser delegada de ninguna manera en el perito o en el consultor. Esto significa que ante las conclusiones formuladas por el experto, el juez conserva su discrecionalidad en la determinación y valoración de los hechos en base al principio fundamental de la libertad de convicción del juez mismo." *(Miche le Taruffo, Ciencia y Proceso, Editorial Marcial Pons, páginas 474 y 475, citado en obra "*Sana Crítica*", autor Javier Maturana Baeza, págs. 229–230, Editorial Thomson Reuters, año 2014")*; (STC 2748, c 9°).

STC 2748, *publicada el 29 de octubre de 2015.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil. En los autos Rol N°C-246-2012, sobre juicio ordinario de reivindicación, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Copiapó, por recurso de apelación, bajo el Rol N°457-2014.

VOTO DE MAYORIA

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que el problema de constitucionalidad planteado estriba en la atribución de efectos inconstitucionales a la aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, en tanto establecen que el juez sólo puede designar como peritos a quienes se encuentran en la nómina elaborada, para efectos, por la Corte Suprema.

La parte requirente sostiene que dicha limitante de nombramiento, en el caso concreto, la ha colocado en situación de indefensión, toda vez que no le permite rendir una prueba pericial adecuada por su idoneidad técnica, para acreditar los hechos que configuran su pretensión reivindicatoria -esto es, los deslindes del inmueble que alega como suyo- y así obtener un pronunciamiento favorable.

Lo anterior pues, para ello, requiere del dictamen de peritos con conocimientos en historia y geografía que no figuran en la mentada nómina, no siendo suficientes los peritajes de los especialistas en topografía, geología, ingeniería, geomensura y tasaciones, nombrados por el juez civil por figurar en la indicada lista, según lo ordenan las disposiciones reprochadas.

De la resolución que designó a los peritos apeló, pidiendo a este sentenciador que ordene inaplicar dichas normas por el tribunal de alzada;

SEGUNDO: Que, para la actora, la señalada restricción, al impedirle utilizar los medios técnicos de prueba que estima pertinentes para su defensa, vulnera el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa y el derecho a rendir prueba y el derecho al debido proceso, reconocidos en el numeral 3º del artículo 19 constitucional;

II. DEL FUNDAMENTO DE LA PRECEPTIVA IMPUGNADA.

TERCERO: Que conviene anotar, para comenzar a despejar el asunto, que el legislador dictó las cuestionadas reglas de nombramiento de peritos, a efectos de cautelar la imparcialidad en la designación de los mismos.

Lo anterior queda de manifiesto si se revisa la historia fidedigna de la Ley Nº20.192. En la moción parlamentaria pertinente, se constata que los censurados artículos se introdujeron al Código de Procedimiento Civil para *"dar mayor transparencia a las designaciones de los peritos por parte del juez a fin de evitar nombramientos en forma discrecional, como ocurre en la actualidad, sino de las listas"*. (Historia Fidedigna de la Ley Nº20.192. Moción parlamentaria).

A su vez, representantes del Ministerio de Justicia explicaron ante la Cámara de Diputados la necesidad de la normativa en comento atendiendo al siguiente motivo: *"cuando regía el antiguo Código de Procedimiento Penal, las cortes de apelaciones elaboraban listas de peritos que tenían también aplicación en el ámbito civil, por lo que, al perder su vigencia ese cuerpo normativo, por la reforma procesal penal, también desaparecieron dichas listas para la justicia civil. Con esta modificación, se señaló, se busca incorporar la formación de las listas bianualmente por las Cortes de Apelaciones en el Código de Procedimiento Civil, de manera que en caso de no producirse acuerdo entre las partes acerca del nombramiento del perito, sea el juez el que lo designe de entre los que figuren en la lista y no de manera discrecional."*. (Historia Fidedigna de la Ley Nº20.192, Cámara de Diputados, discusión general, Legislatura 353, sesión 50, 11 de octubre de 2005);

CUARTO: Que, teniendo en consideración los antedichos fines de transparencia y control en la designación, para fortalecerlos y garantizarlos, el legislador, en el impugnado artículo 416 bis, configuró un sistema para la confección de la lista de peritos–que debe considerar el juez al momento de escoger a los especialistas que llevarán a cabo la prueba pericial-.

En efecto, indica dicha disposición que los interesados en figurar en ella deben postular a un concurso público acreditando sus conocimientos especiales, para lo que tiene relevancia su vinculación con la docencia y la investigación universitaria; luego, la Corte de Apelaciones no determina sino que propone una nómina de peritos, la que, finalmente, será formada por la Corte Suprema;

QUINTO: Que, visto el fundamento de las normas reprochadas, del cual se puede predicar razonabilidad, corresponde examinar si la aplicación de la fórmula obligada de nombramiento judicial de peritos que disponen en la especie, sobre la base de un listado que no cuenta con toda clase de profesionales y especialistas puede producir efectos que contravengan los derechos que asegura la Constitución Política; particularmente a la luz de los antecedentes que rodean la gestión pendiente en estos autos;

III. VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL.

SEXTO: Que, para el anunciado objeto, la cuestión primera sobre la que debe razonarse es la gravitación que puede tener el informe de peritos en la solución de una controversia jurídica, pues si se sigue la argumentación de la actora, la solución justa dependería tan sólo del informe pericial, constituido por el dictamen de quienes cuentan con los conocimientos específicos que ella sugiere;

SÉPTIMO: Que, para tales efectos, debe recordarse que, de conformidad a lo prevenido por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales aprecian la fuerza probatoria del dictamen pericial en conformidad a las *"reglas de la sana crítica"*. De manera tal que, si bien la opinión autorizada de un experto constituye un antecedente probatorio relevante para la solución de una disputa sobre materias de alta complejidad técnica, no cuenta con un grado de eficacia previamente determinado por el legislador ni, por consiguiente, constituye plena prueba, pues su valoración queda entregada al órgano sentenciador.

Será éste quien, de manera libre, pero acudiendo a criterios racionales, peso; soberanamente, determinará su peso;

OCTAVO: Que también, en relación con el informe de peritos, otras disposiciones del citado Código de Enjuiciamiento Civil afirman que su fuerza probatoria queda entregada a la libre valoración judicial. En efecto, los artículos 421 y 422 prescriben, respectivamente, que *"cuando los peritos discorden en sus dictámenes, podrá el tribunal disponer que se nombre un nuevo perito, si lo estima necesario para la mejor ilustración de las cuestiones que debe resolver"* y *"si no resulta acuerdo del nuevo perito con los anteriores, el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos, tomando en cuenta los demás antecedentes del juicio."*;

NOVENO: Que el criterio del legislador nacional de disponer la libre valoración de la prueba de peritos, ha sido explicado en sus bases por reputada doctrina procesalista. En efecto, Michele Taruffo expone al respecto que: *"El principio fundamental es que los conocimientos suministrados por el experto, sus informaciones, valoraciones y sus opiniones, en cuanto dotadas de autoridad, admisibles e influyentes, no pueden considerarse nunca vinculantes para el juez (...) la función de decidir, en efecto, permanece en el juez y no puede ser delegada de ninguna manera en el perito o en el consultor. Esto significa que ante las conclusiones formuladas por el experto, el juez conserva su discrecionalidad en la determinación y valoración de los hechos en base al principio fundamental de la libertad de convicción del juez mismo." (Miche le Taruffo, Ciencia y Proceso, Editorial Marcial Pons, páginas 474 y 475, citado en obra "Sana Crítica"*, autor Javier Maturana Baeza, págs. 229–230, Editorial Thomson Reuters, año 2014);

DÉCIMO: Que a modo de complemento de lo visto precedentemente y a mayor abundamiento, cabe traer a colación la denominada apreciación comparativa de los medios de prueba, en cuya virtud, de conformidad a lo prescrito en el artículo 428 del ya aludido código, *"entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad."*;

DECIMOPRIMERO: Que de lo examinado hasta el momento no se aprecia una obligada vinculación del pronunciamiento jurisdiccional con el aludido dictamen, sea cual fuere el conocimiento que maneje el perito que lo expide.

La autoridad del experto ilustra, pero no puede constituir por sí misma la plena convicción judicial ni sustituir al juez en la decisión de la litis.

Lo anterior es más palmario aún si se está en presencia de un proceso en el que diversos peritos pueden opinar y en el que existe multiplicidad de datos probatorios;

IV.–JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS QUE SE ESTIMAN VULNERADOS.

DECIMOSEGUNDO: Que, revisado el valor que particulariza a la prueba pericial, en segundo término, cabe considerar lo que ha precisado este sentenciador respecto del contenido de cada uno de los derechos que la requirente estima vulnerados;

DECIMOTERCERO: Que en lo concerniente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esta Magistratura ha entendido que ella comprende *"el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva"* (STC Rol Nº792, c. 8°);

DECIMOCUARTO: Que, en lo que al debido proceso se refiere, se ha asentado que *"el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad."* (STC Rol Nº1411, c.7°);

DECIMOQUINTO: Que, respecto a la facultad de las partes para rendir probanzas, el debido proceso contiene, como se ha dicho supra, entre otros elementos, el derecho a presentar pruebas y sobre este aspecto se ha puntualizado que "un justo y racional procedimiento contemplado por la Constitución Política de la República incluye el derecho de las partes a presentar pruebas, el cual sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado.

Para poder declarar inaplicable un precepto legal, por impedir éste la producción de la prueba en un caso determinado, es necesario que al Tribunal Constitucional se le den argumentos suficientes de que, en el proceso respectivo, la prueba resulte pertinente; esto es, que había hechos controvertidos y sustanciales para la resolución del asunto". (STC Rol Nº596, c. 16º);

DECIMOSEXTO: Que en lo que dice relación con el derecho a la defensa, ha precisado que: *"Al garantizar el derecho a la defensa, la Constitución Política de la República no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos, ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender. Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental, no pudiendo alcanzarse la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución Política de la República exige al legislador. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Constitución Política de la República, pero debe ejercerse en conformidad a la ley. La Constitución Política de la República no prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia."* (STC Rol Nº977, c. 21°);

V. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES REPROCHADAS.

DECIMOSÉPTIMO: Que, teniendo en consideración que el examen de constitucionalidad, en sede de inaplicación de ley, recae sobre los efectos reales y concretos que, para una persona, podría provocar la aplicación de un precepto legal en la litis particular de la que es parte, es menester ahora revisar las características que asisten a esta última;

DECIMOCTAVO: Que, según consta en estos autos, la requirente, a través de la presentación de una demanda, pudo acceder a los tribunales de justicia para obtener una solución d sus pretensiones reivindicatorias y que se declare a su favor un derecho. Fue ella la que dio origen a la gestión judicial invocada, sin que al respecto se haya presentado durante el proceso judicial pertinente alguna forma de diferenciación en la ritualidad propia del proceso que suponga una protección privilegiada para su contraparte;

DECIMONOVENO: Que, en efecto, ha tenido una activa participación en el aludido proceso, haciendo uso de las diversas oportunidades procesales para defender sus intereses. Entre otras cuestiones, impugnó el auto de prueba, logrando su modificación.

A su vez, debe tenerse presente que sólo dos especialidades que requiriera para la confección de informe de peritos no pudieron ser consideradas, sin perjuicio de que, atendida su disconformidad con la resolución del juez civil que, aplicando las disposiciones impugnadas, designó a peritos que no cuentan con conocimientos que le parezcan idóneos, ha podido interponer un recurso de apelación.

También cabe puntualizar que la requirente ha presentado abundante prueba durante la tramitación del proceso; incluso, según consta a fojas 154 vuelta del expediente de estos autos, presentó un informe de expertos, a efectos de que posteriormente se tenga por reconocido;

VIGÉSIMO: Que, atendiendo al despliegue del proceso judicial invocado, no es posible desprender que el efecto de la aplicación de las disposiciones reprochadas -esto es, que no puedan designarse judicialmente peritos especialistas en historia y geografía- aminore el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, asegurado en el artículo 19, Nº3°, inciso primero, de la Constitución;

VIGESIMOPRIMERO: Que, por los hechos descritos en las consideraciones que anteceden, tampoco puede colegirse una infracción al derecho a rendir prueba y la consiguiente vulneración del derecho a la defensa y del derecho al debido proceso, asegurados en los incisos segundo y sexto del numeral 3° del artículo 19 constitucional;

VIGESIMOSEGUNDO: Que lo anterior se ve respaldado, adicionalmente, si se tiene en cuenta la fuerza probatoria propia de la prueba pericial, no vinculante para el juez de la causa, quien libremente puede ponderarla considerando la convicción que le aporte la misma y la que le brinden otras pruebas presentadas en el proceso, a efectos de arribar a la solución del conflicto; que peritos con diversos conocimientos evacuarán su informe; que en caso de divergencia entre los informes presentados o de dudas del juez en lo que dice relación con el contenido de aquéllos, éste puede solicitar el informe de un nuevo perito de oficio y como medida para mejor resolver, y que, en el caso de existir diversos medios de prueba, el juez puede preferir la que considere más ajustada a la verdad;

VIGESIMOTERCERO: Que por todas las consideraciones desarrolladas en lo concerniente a la fuerza probatoria que califica a la prueba pericial; al contenido de cada uno de los derechos fundamentales que se estiman conculcados y a las características que condicionan el proceso para el cual se solicitó la inaplicación de los preceptos que se objetan, este sentenciador no estima que los efectos de su aplicación sean inconstitucionales, en cuanto no suponen un desconocimiento de aquellos derechos ni tampoco colocan a la requirente indefensión.

De esta manera este sentenciador considera que el requerimiento de autos debe ser rechazado y así se declarara.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en las normas pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.

II. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS POR RESOLUCIÓN DE FOJAS 216, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR EN SEDE CONSTITUCIONAL.

SENTENCIA ROL (2648)



ARTÍCULOS 15 Y 17 N°1 DEL CÓDIGO DE MINERÍA

Normas que regulan la actividad minera -sobre derechos y obligaciones de una concesión minera

Artículo 19 Nº24–derecho de propiedad-dominio minero

STC 2834, DE 24 DE DICIEMBRE DE 2015.

"conforme a la legislación minera actualmente vigente, las servidumbres mineras pueden ser de dos tipos. De un lado, están las que gravan los predios superficiales en materia minera; éstas son reguladas por el Código de Minería en sus artículos 120 y siguientes. Del otro, están las que gravan unas concesiones mineras en favor de otras, las que se encuentran reguladas en los artículos 126 y siguientes del Código de Minería. De inmediato salta a la vista que lo particular de la servidumbre minera es que el predio dominante no es una "casa o heredad", como establece el Código Civil, pues puede beneficiar a una concesión minera, a un establecimiento de beneficio o al ejercicio de catar y cavar. Y los predios sirvientes, es decir, los gravados con la servidumbre, pueden ser tanto los terrenos superficiales como las concesiones mineras. Por eso, la doctrina del Derecho Minero señala que las servidumbres mineras son "los gravámenes que se constituyen en virtud de la ley sobre un predio superficial en utilidad de una concesión minera, de un establecimiento de beneficio o del ejercicio de la facultad de catar y cavar, o sobre una concesión minera en utilidad de otra o de un establecimiento de beneficio. Por cierto, el predio sirviente y el dominante deben pertenecer a distintos dueños" (Tratado de Derecho de Minería, Juan Luis Ossa Bulnes, T. II; Ed. Jurídica; Santiago, 2007; p. 462) (STC Rol Nº 2834, c. 17º).

STC 2834, *publicada el 24 de diciembre de 2015.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 15 y 17 N°1 del Código de Minería. En los autos sobre recurso de casación en el fondo, caratulados *"Inmobiliaria El Ancla S.A. con Fisco de Chile"*, de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N°821-2015.

VOTO UNANIME

I. EL CONFLICTO SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

PRIMERO: Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 17 Nºl del Código de Minería, en el proceso caratulado *"Inmobiliaria El Ancla con Fisco"*, del cual conoce la Excelentísima Corte Suprema, por la vía del recurso de casación en el fondo, ingreso N°821-2015, acción interpuesta en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Rol 453-2014. En opinión del requirente, la aplicación de los preceptos legales impugnados resultaría contraria a los artículos 6°, 7°, 19 N°21º, N°24º y Nº26º, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que, los preceptos legales impugnados disponen lo siguiente:

» Artículo 15 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 Municipa1idad, el dueño permiso sea deberá solicitarse al 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."

» *Artículo 17 Nº1 del Código de Minería "Sin perjuicio de los permisos de que trata el artículo 15, para ejecutar labores mineras en los lugares que a continuación se señalan, se necesitará el permiso o permisos escritos de las autoridades que respectivamente se indican, otorgados en la forma que en cada caso se dispone:*

Nº1 del gobernador respectivo, para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, en cementerios, en playas de puertos habilitados y en sitios destinados a la captación de las aguas necesarias para un pueblo; a menos distancia horizontalmente, de cincuenta de edificios, metros, caminos medidos públicos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, defensas fluviales, cursos de agua y lagos de uso público, y a menor distancia de doscientos metros, medidos horizontalmente, de obras de embalse, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones.

No se necesitará este permiso cuando los edificios, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos, estaciones de radio comunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones pertenezcan al interesado en ejecutar las labores mineras o cuando su dueño autorice al interesado para realizarlas;

Antes de otorgar el permiso para ejecutar labores mineras dentro de una ciudad o población, el gobernador deberá oír al respectivo Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;";

TERCERO: Que, según consta en el propio requerimiento y en las copias autorizadas acompañadas de las piezas principales del proceso de constitución de servidumbre predial minera de ocupación y tránsito que corresponde a la gestión pendiente en que recaen los presentes autos, la que se encuentra actualmente sometida a la Corte Suprema en sede de casación, las pertenencias mineras de titularidad de la requirente, Inmobiliaria El Ancla S.A., invocadas como predios dominantes en la aludida gestión, datan del mes de octubre del año 1980, esto es, son anteriores a la entrada en vigor de la Constitución de 1980 y del Código de Minería de 1983; y, además, según consta en la copia de la sentencia de fecha 14 de junio de 2014, dictada en los autos rol Nº5352- 2012 del Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, que ellas fueron constituidas sobre materiales áridos (*"mantos de materiales pétreos de uso industrial"*) sin establecer un uso específico o predeterminado de las sustancias que constituyen su objeto, esto es, que pueden ser aplicables directamente a la construcción o ser empleadas conforme por su titular para fines industriales, lo permitía el artículo 3° del Código de Minería de 1932, agregando el requirente que se encuentra con el pago de las patentes mineras al día, las cuales se han pagado durante 67 semestres seguidos;

CUARTO: Que, en la acción impetrada ante este Tribunal, el requirente alega que, no se ha dado lugar a la servidumbre de ocupación y tránsito a que tiene derecho en su calidad de propietaria de una concesión minera su representada, Inmobiliaria El Ancla S.A., derechos reales que fueron solicitados ante el Segundo Juzgado Civil de Antofagasta con el propósito de facilitar la explotación del sector de oficinas y bodegas de las pertenencias citadas precedentemente, las cuales señala que ya se encuentran construidas y que, el motivo por el cual se le negaron estas servidumbres, es que se requiere del permiso del gobernador provincial para su otorgamiento, conforme a los preceptos impugnados. La resolución del Segundo Juzgado Civil de Antofagasta fue confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, lo que origina el recurso de casación en el fondo, cuyo fallo está en acuerdo en la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, y que constituye la gestión pendiente;

QUINTO: Que, por su parte, el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, sostiene que la aplicación de los artículos 15 y 17 Nºl, del Código de Minería, aplicados al caso concreto, no producen efectos contrarios a la Constitución y que, el conflicto ocasionado por la aplicación de las normas jurídicas citadas se reduce a una controversia de carácter legal que consiste en la determinación del sentido y alcance que debe darse al conjunto normativo involucrado en la decisión del juicio, lo que de ningún modo, afirma la parte requerida, resulta identificable con un conflicto de carácter constitucional de aquellos a que se refiere el N°6, inciso primero, del artículo 93 de la Carta Fundamental;

SEXTO: Que, para emitir un juicio sobre el fondo de lo alegado en el presente requerimiento, en primer lugar, se analizará el régimen constitucional y legal de las concesiones mineras no metálicas constituidas antes del año 1983, como es el caso de la concesión minera Julia Manterola Uno al Tres. En segundo lugar, se estudiará el régimen constitucional y legal de la servidumbre minera aplicable a dicho tipo de concesión minera, pues todo el alegato del requirente gira en torno a esta noción y, en especial, a la aplicación de las normas consideradas inaplicables que, respecto de aquellas, se hace a la gestión pendiente en que recaen los presentes autos. En tercer lugar, se analizará la constitucionalidad de los artículos 15 y 17 Nºl del Código de Minería;

II RÉGIMEN CONSTITUCIONAL y LEGAL DE LAS PERTENENCIAS MINERAS NO METÁLICAS CONSTITUIDAS ANTES DEL AÑO 1983.

SÉPTIMO: Que, refiere el artículo 19 Nº24° del texto constitucional, al tratar el dominio minero, que las concesiones, sean de exploración o de explotación, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, las que tendrán el carácter de orgánica constitucional. Se establece que el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad, que la propia Constitución asegura a toda persona en el numeral citado. El inciso 6° del referido artículo 19 N°24° permite la coexistencia de dos derechos reales, igualmente amparados por el ordenamiento jurídico, referidos al suelo y a las *"minas" existentes en el subsuelo de una misma porción territorial, y puede darse, como en la especie, que el dueño del predio superficial, sea distinto del dueño de la concesión minera, concesionario amparado y facultado para adquirir las sustancias minerales concesibles que obtenga del subsuelo, asimiladas al concepto genérico de "minas"* utilizado en el inciso 6º del numeral 24º del artículo 19 ya referido;

OCTAVO: Que el inciso sexto del numeral 24 del artículo 19 del texto constitucional exceptúa del término *"minas", que allí se utiliza para atribuir el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de ellas al Estado, las "arcillas superficiales", concepto que, conforme lo autoriza el inciso séptimo del mismo precepto constitucional, es complementado por el artículo 3º, inciso quinto, de la Ley Nº18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, extendiéndolo a "las salinas artificiales, las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción". En su virtud, las mencionadas sustancias no pueden ser aprovechadas a través de una concesión minera, y sólo pueden ser apropiadas por el dueño del suelo en que están situadas. Sin embargo, el artículo 3º del Código de Mineria de 1932, anterior a la vigencia de la Constitución y de la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras y el Código de Minería de 1983, permitía constituir pertenencias sobre tales sustancias "para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación"*, agregando que ellas sólo podían ser constituidas por el dueño del suelo. Respecto de las concesiones mineras constituidas

sobre esas sustancias por quien no era dueño del suelo, la doctrina ha discutido su validez, sin embargo en este caso concreto las partes de la gestión pendiente están contestes en que la pertenencias Julia Manterola Uno al Tres son de aquellas pertenencias mineras que el artículo 3° del Código de Minería de 1932 permitía constituir sobre arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción para otra determinada aplicación industrial, siendo su titular la requirente de estos autos, existiendo, además, una sentencia de mera declaración dictada por el Juez del Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta en los autos Rol N°5325-2012, por lo que a esta Magistratura no le compete cuestionar la validez y vigencia de aquellas pertenencias;

NOVENO: Que la disposición Segunda Transitoria de la Constitución dispone que *"mientras se dicta el nuevo Código de Minería, que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios"; agregando su inciso segundo, en lo que interesa, que "los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería...". Complementando esta norma, el artículo primero transitorio de la Ley Nº18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, declaró que "las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste. Pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código"; en tanto que su artículo 3° transitorio dispuso que los titulares de pertenencias sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción constituidas para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación, vigentes a la fecha de publicación del nuevo Código de Minería, "continuarán en posesión de sus derechos en calidad de concesionarios de explotación, bajo las reglas y condiciones que respecto de estas concesiones mineras señala esta ley y el nuevo Código. Caducada o extinguida la concesión, estas sustancias volverán a ser del dueño del suelo", agregando su inciso final que "si tales pertenencias fueren del dueño del suelo, caducarán de inmediato por el solo ministerio de la ley"*;

DECIMO: Que este Tribunal, en sentencia de 22 de diciembre de 1981, (Rol Nº10-81), al ejercer el control preventivo de constitucionalidad de la referida Ley Nº18.097, se pronunció sobre su actual artículo primero transitorio, el cual fue declarado constitucional; no pronunciándose sobre su artículo 3° transitorio *"porque, de acuerdo al texto expreso del inciso segundo de la disposición segunda transitoria de la Constitución, la materia de que trata no es propia de ley orgánica constitucional, sino del Código de Minería". Posteriormente, en sentencia de 08 de mayo de 2007, (Rol Nº473-06), esta Magistratura declaró que ha sido la Constitución misma, en la disposición segunda transitoria, la que ha determinado, mediante una norma excepcional, especial y precisa, que el régimen o estatuto que rige las concesiones mineras existentes con anterioridad al Código de Mineria de 1983, "en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción"*, seria establecido por el nuevo Código de Minería, consagrando, de esa manera, una excepción de rango constitucional al principio general que señala que una nueva ley no puede afectar los derechos adquiridos de acuerdo a un régimen juridico anterior (Considerando 55°);

UNDECIMO: Que, de la manera indicada, en virtud de la disposición transitoria Segunda de la Carta Fundamental, y articulas primero y tercero transitorios de la Ley

N°18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, las pertenencias sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción constituidas para otra determinada aplicación industrial o de fecha de publicación del ornamentación, vigentes a la nuevo Código de Mineria, como es el caso de las pertenencias Julia Manterola Uno al Tres, se rigen, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, exclusivamente por el Código de Mineria de 1983. La referencia que realiza el articulo 3° transitorio de la ley Nº18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras a*" las reglas y condiciones que respecto de estas concesiones mineras señala esta ley y el nuevo Código" no altera lo anterior, pues la Ley Orgánica Constitucional sólo establece "reglas y condiciones" en el mismo articulo 3° transitorio, siendo el Código de Mineria el que regula "sus goces y cargas"* y lo tocante a su extinción;

III RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS SERVIDUMBRES MINERAS.

DUODECIMO: Que la Constitución de 1925, ni en su texto original ni tras su modificación por la Ley Nº17.450, que incluyó por primera vez normas de ese rango referidas a la actividad minera, reconoció distinción alguna entre la concesión minera y el predio superficial. Pero sí hacía dicha distinción el Código de Minería de 1932, al señalar que *"la pertenencia es un inmueble distinto y separado del terreno superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan a un solo dueño" (artículo 71). Y al establecer que "desde la inscripción del acta de mensura, los terrenos superficiales están sujetos, con el solo fin de facilitar al minero los medios necesarios para efectuar una cómoda explotación de la mina, a los siguientes gravámenes: " (Artículo 86). Lo mismo hacía el Código de 1888. Éste, en su artículo 6°, disponía: "Los fundos superficiales quedan sujetos a la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria para la cómoda explotación de ella a medida que el desarrollo de los trabajos lo fuere requiriendo". Por otra parte, en su artículo 10 agregaba que "las minas forman un inmueble distinto y separado del terreno o fundo superficial, aunque aquéllas y éstas pertenezcan a un mismo dueño"*;

DECIMOTERCERO: Que, como se señaló, el artículo 19 N°24 del texto constitucional, en sus incisos sexto a décimo, consagra las bases en que se sostiene la legislación minera, y en particular el dominio minero, disposición constitucional que creativamente establece un régimen sui generis, mediante el cual, en un terreno determinado, pueden subsistir dos derechos reales, igualmente amparados por el ordenamiento jurídico. Como de tal coexistencia es posible que surjan conflictos entre los titulares de los respectivos derechos superficiales y mineros, el mismo constituyente ha facilitado y otorgado preeminencia a la minería en relación con el predio superficial, estableciendo el inciso sexto del número 24 º del artículo 19 del texto constitucional 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 las minas"*. Tal norma es, entonces, la causa eficiente de las servidumbres prediales mineras, que el constituyente le encarga al legislador regular. No se puede dejar de señalar que junto a lo anterior, el sistema legal minero impone al concesionario también obligaciones, entre las cuales, está el compromiso del dueño de la pertenencia de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento, conforme lo impone la Carta Fundamental, en el tantas veces citado artículo 19 N°24;

DECIMOCUARTO: Que las servidumbres que gravan los predios superficiales a favor de la concesión tienen como fundamento, según señala la doctrina especializada, *"la circunstancia de coexistir, respecto de un mismo terreno o lugar, el derecho del dueño del suelo con las facultades y derechos que confiere la legislación minera sobre las sustancias minerales"*.

Ello "obligó al legislador a contemplar los mecanismos adecuados para que el minero pudiera efectuar las labores de búsqueda, explotación y beneficio de dichas sustancias" (Curso de Derecho de Minería, Samuel Lira Ovalle, Ed. Jurídica; Santiago, 2007, p. 175). "Si bien el minero tiene el dominio sobre su concesión, no lo tiene, la casi totalidad de las veces, sobre los terrenos superficiales en cuyas entrañas aquélla se encuentra situada. Por lo que resulta ineludible que el minero haga uso del terreno superficial ajeno para explorar, explotar y beneficiar las sustancias minerales que se encuentran en el subsuelo. Al hacerlo, está afectando los intereses del propietario superficial. Se hace, pues, necesario buscar una manera práctica y legal, a la vez, para eliminar cualquier conflicto entre las partes y evitar los entorpecimientos en el desarrollo económico de cada cual." (Manual de Derecho de Minería, Sergio Gómez Núñez, Ed. Jurídica; Santiago, 1993; p. 234). "La explotación de los yacimientos y también la exploración necesitan ocupar terrenos ajenos en una superficie indispensable a sus fines; necesitan también atravesar las propiedades de otro para tener acceso a la propia o para otros menesteres importantes" (Instituciones de Derecho Minero Chileno, Julio Ruiz Bourgeois, T. II; Ed. Jurídica de Chile; Santiago, 1949; p. 22). De ahí que su objeto sea facilitar al minero los medios para "la conveniente y cómoda exploración y explotación minera" (artículo 12 O, inciso primero, Código de Minería). En la medida que no hay una privación de dominio, sino un gravamen, la doctrina minera coincide en que la servidumbre minera es una limitación al dominio;

DECIMOQUINTO: Que, mineras constituidas respecto de al amparo las de concesiones las normas constitucionales en vigencia, la Ley Nº18. 097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, establece en el título II, los derechos de los concesionarios mineros,· donde se puede distinguir, los derechos comunes a ambos concesionarios, ora exploración, ora explotación y los derechos específicos de cada uno de ellos. En este sentido, el artículo de la Ley Orgánica Constitucional, establece que 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, facultad que deberá ejercer con las limitaciones que prescribe el Código de Minería, aclarando el mismo precepto que tales limitaciones *"se establecerán siempre con el fin de precaver daños al 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". Por su parte, el artículo 10 de la misma Ley señala que el concesionario de exploración tiene derecho exclusivo a hacer libremente calicatas y labores de exploración minera, salvo, entre otras cosas, las limitaciones señaladas en el artículo 7º ya comentado; en tanto que el artículo 11 de la Ley Orgánica Constitucional señala que el concesionario de explotación tiene 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, nuevamente entre otras cosas, las limitaciones señaladas en el artículo 7° de la misma Ley. El referido artículo, otorga al "concesionario minero" dicha facultad de catar y cavar, lo que se reitera en los artículos 10 Nº1 y 11 Nº1 de la misma ley, al definirse allí los derechos exclusivos que para el concesionario le otorgan las concesiones de exploración y explotación, entre los cuales se cuentan el de hacer libremente calicatas y otras labores de exploración; y a explorar libremente las minas, respectivamente. Ello ha dado lugar a que parte de la doctrina nacional estime que aquella facultad de catar y cavar reconocida a los concesionarios mineros constituya sólo un "lastre histórico"*, ya que tales actividades estarían subsumidas por los derechos que otorgan las concesiones mineras a sus respectivos titulares;

DECIMOSEXTO: Que consecuentemente con lo señalado en el Párrafo II de esta sentencia, y de acuerdo a la situación fáctica del caso concreto sometido a la decisión de este Tribunal, debe precisarse que a las pertenencias mineras sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción constituidas para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación, vigentes a la fecha de publicación del nuevo Código de Minería, como es el caso de las pertenencias Julia Manterola Uno al Tres, les resultan aplicables, en lo pertinente al derecho a constituir servidumbres y a explorar y explotar libremente su pertenencia, exclusivamente las normas del Código de Minería, por así señalarlo expresamente la disposición Segunda Transitoria de la Constitución y artículo Primero y Tercero Transitorios de la Ley Nº18.097;

DECIMOSEPTIMO: Que conforme a la legislación minera actualmente vigente, las servidumbres mineras pueden ser de dos tipos. De un lado, están las que gravan los predios superficiales en materia minera; éstas son reguladas por el Código de Minería en sus artículos 120 y siguientes. Del otro, están las que gravan unas concesiones mineras en favor de otras, las que se encuentran reguladas en los artículos 126 y siguientes del Código de Minería. De inmediato salta a la vista que lo particular de la servidumbre minera es que el predio dominante no es una *"casa o heredad", como establece el Código Civil, pues puede beneficiar a una concesión minera, a un establecimiento de beneficio o al ejercicio de catar y cavar. Y los predios sirvientes, es decir, los gravados con la servidumbre, pueden ser tanto los terrenos superficiales como las concesiones mineras. Por eso, la doctrina del Derecho Minero señala que las servidumbres mineras son "los gravámenes que se constituyen en virtud de la ley sobre un predio superficial en utilidad de una concesión minera, de un establecimiento de beneficio o del ejercicio de la facultad de catar y cavar, o sobre una concesión minera en utilidad de otra o de un establecimiento de beneficio. Por cierto, el predio sirviente y el dominante deben pertenecer a distintos dueños"* (Tratado de Derecho de Minería, Juan Luis Ossa Bulnes, T. II; Ed. Jurídica; Santiago, 2007; p. 462);

DECIMOCTAVO: Que, el artículo 109 del Código de Minería reconoce a todo concesionario minero, el derecho a imponer las servidumbres a que se refieren los párrafos 1 º y 2 º del Título IX, lo que es complementado por el artículo 120 del mismo cuerpo legal, en cuánto ordena que los predios superficiales están sujetos a esos gravámenes *"desde la constitución de la respectiva concesión". Por su parte, el artículo 116 del mismo cuerpo legal dispone que el concesionario de explotación, como es el caso del requirente de autos, tiene los derechos exclusivos de explorar y explotar libremente en su pertenencia, con las limitaciones establecidas, en primer lugar, en los artículos 14, 15 inciso final y 17, referidas a la facultad de catar y cavar en predios superficiales; luego, aquellas establecidas en el párrafo 2° del título IX, que se refiere a las servidumbres que se deben las concesiones mineras entre sí; y, finalmente, en las normas sobre policía y seguridad mineras. La relación que existe entre una y otra norma ha sido materia de debate doctrinal y jurisprudencial, puesto que para algunos la obtención de los permisos a que aluden los artículos 15, inciso final, y 17 del Código de Minería, mencionados en el artículo 116, no es óbice para el otorgamiento del derecho real de servidumbre reconocido en el artículo 109 para toda concesión, y complementado por lo dispuesto en el artículo 120 del mismo Código, el cual, una vez nacido a la vida del derecho, debe ser regulado en su ejercicio; en tanto que para otros, sí lo es, no pudiendo constituirse el derecho real de servidumbre sin la obtención previa de tales permisos. Así, el profesor Vergara Blanco estima que el artículo 109 del Código autoriza, sin más limitaciones, a todo concesionario minero a obtener las servidumbres que sean necesarias para sus labores mineras, agregando que "en el único caso en que se limita, o incorpora requisitos*

*previos para la constitución de servidumbres, es el caso de la ilegítima facultad de catar y cavar, por el artículo 19 inciso 4° del Código de Minería", agregando que "como se desprende del precepto citado, los permisos para ejecutar labores en estos lugares no están proscritos absolutamente, sino que tales labores mineras están limitadas y sujetas a las autorizaciones allí reguladas", sosteniendo incluso, a propósito de los permisos exigidos en el artículo 17 del Código de Minería, que "*a pesar de que la legalidad vigente permite a cualquiera constituir concesiones mineras cubriendo terrenos urbanos, los titulares de esas concesiones servidumbres no que podrán, hayan en su caso, constituido ejercer voluntaria las o forzadamente, necesarias para ingresar al terreno, por existir una limitación legal adicional: el permiso de la autoridad para llevar adelante labores mineras en los terrenos urbanos;

DECIMONOVENO: Que siendo tal discusión acerca de si resulta posible o no constituir servidumbres mineras sin contar con las autorizaciones del dueño del suelo, establecidas en los artículos 15, inciso final, y 17 del Código de Minería, es un asunto que debe ser dilucidado en el respectivo juicio pendiente, ya que una controversia de esa naturaleza no puede ser resuelta por éste Tribunal, a quien le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican aplicación de normas de rango legal, menos si ese asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente;

VIGESIMO: Que, según lo ha señalado esta Magistratura en sentencia de 24 de septiembre de 2009, Rol Nº1284-09, el concepto de servidumbre minera no es sustancialmente distinto al concepto de servidumbre que establece el Código Civil. Para éste, la servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio (predio sirviente) en utilidad de otro predio (predio dominante) de distinto dueño (artículos 820 y 821 del Código Civil). Para que haya servidumbre, tienen que darse, entonces, ciertos elementos. Desde luego, la servidumbre es un gravamen. Impone al predio que lo soporta una serie de obligaciones (servidumbre negativa). Por afecta uno de positiva) y prohibiciones (servidumbre eso, son limitaciones al dominio, pues se los atributos del dominio: su carácter absoluto. En la servidumbre se produce un desmembramiento del dominio, ya que un tercero podrá utilizar una propiedad, manteniendo el inmueble gravado en manos de su titular original. Enseguida, en la servidumbre el gravamen debe ser soportado por un predio determinado en favor de otro. Mientras un predio soporta el gravamen, el otro recibe un beneficio. Esta relación predio a predio explica que para el Derecho Civil la servidumbre sea para el predio dominante un derecho inmueble, un gravamen real y un derecho accesorio (*"las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen"*, artículo 825 del Código Civil). Para ello es necesario, por tanto, que los inmuebles sean de distinto dueño.

Esta identidad sustancial entre la servidumbre civil y aquella regulada en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras y el Código de Minería determina que, en lo no previsto por estos cuerpos legales, la servidumbre minera se rige por el derecho común aplicable a las servidumbres (artículo 2 o, Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras). Ello implica que se aplican a la servidumbre minera las reglas comunes al ejercicio del derecho de servidumbre: *"el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla" (artículo 828 Código Civil); "el que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla" (artículo 829 Código Civil); "el dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo"* (artículo 830 Código Civil).

Lo anterior no implica que las servidumbres mineras que gravan el terreno superficial no tengan singularidades. Estas son, en primer lugar, el que sean servidumbres legales, pues las regula el legislador. En este sentido, se imponen a quienes deben soportarlas; son obligatorias. En segundo lugar, son esencialmente transitorias, no perpetuas. Este carácter lo establecen expresamente tanto el artículo 19 como el 124 del Código de Minería. El primero dispone que la facultad de catar y cavar permite, de un lado, la facultad *"de examinar la tierra y la de abrirla para investigar"; del otro, faculta para "imponer transitoriamente sobre los predios superficiales las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales". "La duración de tales servidumbres no excederá de seis meses, contados desde la iniciación de su ejercicio". El artículo 124, por su lado, señala que "las servidumbres son esencialmente transitorias". En tercer lugar, no son inmodificables, pues pueden ampliarse o restringirse, según lo requieran "las actividades propias de la respectiva concesión"* (artículo 124 del Código de Minería).

En cuarto lugar, están afectas a un fin determinado. De acuerdo al mencionado artículo 124 del Código de Minería, *"no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión (. .) y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento (. .)". Lo mismo señala el artículo 8°, inciso quinto, de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras. La servidumbre se puede imponer "desde la constitución de la respectiva concesión"* (artículo 120 del Código de Minería).

En quinto lugar, la constitución de las servidumbres mineras, su ejercicio y el monto de las respectivas indemnizaciones se regulan de dos maneras en el artículo 123 del Código de Minería y en el inciso cuarto del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras. Una de aquellas formas de regulación queda determinada por el acuerdo de los interesados que conste en escritura pública. En la servidumbre que analizamos en este caso, son interesados el dueño del predio que soporta el gravamen y el titular de la concesión. El *"concesionario tendrá derecho a imponer las servidumbres" (artículo 109, Código de Minería); "los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras" (artículo 8°, Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras). Por otra parte, en caso de desacuerdo, dicha regulación queda determinada por resolución judicial dictada en procedimiento sumario (artículo 234, Código de Minería). De conformidad al artículo 125 del Código del ramo, "mientras se tramita el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al solicitante para hacer uso, desde luego, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado". Para que sean oponibles a terceros, las servidumbres "deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, o del de Minas, en su caso" (artículo 123, inciso segundo, Código de Minería); De ahí que es posible y perfectamente legítimo tramitar o constituir paralelamente ambos actos: permisos y servidumbres" ("Instituciones de Derecho Minero", Alejandro Vergara Blanco, págs. 466, 542 y 543). En igual sentido, Ossa Bulnes señala que "*el criterio sustentando en estos fallos (refiriéndose a las sentencias de la Corte de Apelaciones de La Serena y Corte Suprema, que declararon que en los lugares en que estaba prohibido abrir calicatas, no procedía constituir servidumbres) restringe seriamente la posibilidad de constituir judicialmente las servidumbres mineras legales, pues para ello exige que el predio sirviente sea de aquellos en que pueden ejecutarse labores de exploración y explotación mineras. Esta restricción carece de asidero legal y es del todo injustificada, no sólo en relación con los establecimientos de beneficio, sino también con las concesiones mismas y con la facultad de catar y cavar" (Ossa Bulnes, Juan Luis, Derecho de Minería, 1989, pág. 370, nota 9). Por el contrario, el autor Cortés Nieme estima*

*que "*considerando que las normas que regulan la constitución de servidumbres mineras no contemplan la exigencia específica del permiso del dueño del suelo prevista en el artículo 15 del Código de Minería, como si ocurre, en cambio, cuando se regula el ejercicio de los derechos a explorar y explotar (artículos 113 y 116), resulta que para ilustrar este punto oscuro de la ley puede recurrirse a la norma contenida en el artículo 19 del mismo Código señalado, la cual, al regular la constitución de servidumbre minera a favor de *"toda persona" para ejercer la facultad de catar y cavar, exigió específicamente para ello contar con el permiso previsto en el artículo 15, inciso final, de ese Código; interpretación que permite armonizar lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10 y 11 de la LOC, en relación con los artículos 15, 19, 17, 113, 116 y 123 del Código de Minería, concluyéndose, en consecuencia, que la exigencia de obtención del permiso privativo del dueño del suelo para la constitución de servidumbre minera en terrenos que contengan arbolados, es legítima, por guardar armonía con el contexto de la legislación que la regula" ("Labores y Servidumbres mineras en terrenos con Arbolados y Bosques", Alberto Cortés Nieme, Revista Chilena de Derecho, Vol. 27, p. 597). Los fallos emitidos por la Corte Suprema al respecto son, también contradictorios, pues por una parte han declarado que "*siendo un derecho transitorio y condicional, la circunstancia de que no se haga uso de la servidumbre, sea por la falta de las autorizaciones, permisos o licencias sectoriales del caso concreto, o bien, se destine a una finalidad diferente para la cual ha sido constituida, permite a través de un juicio jurisdiccional diverso, dejarla sin efecto, por vulnerar el mandato legal contenido en el artículo 124 del Código de Minería. Es decir, tales hechos deben ser objeto de análisis en una sede diferente de aquella destinada a la constitución de la servidumbre" (Sentencia Corte Suprema, Rol N°15.911-2013, c.8, de fecha 10 de abril de 2014, en el mismo sentido sentencias roles N°12.734-2013, c.4, de fecha 10 de marzo de 2014 y Nºll.768-2013, c.4, de fecha 10 de marzo de 2014);en distinto sentido, ha dictado sentencias con criterio completamente diferente (Corte Suprema, Rol N°182-2014, de fecha 27 de mayo de 2014), señalando que "*la sentencia censurada al acoger la solicitud de constitución de servidumbre minera, ha infringido el artículo 124 del Código de Minería en relación con el artículo 120 del mismo Estatuto Legal y las disposiciones de los artículos 1, 2, 41 y 46 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y los artículos 19 y 22 del Código Civil, al constituir una servidumbre minera que es improcedente en esa zona, por impedírselo Antofagasta, el plano regulador y demás instrumentos de la ciudad de sobre la materia, concretamente por hallarse la servidumbre minera solicitada emplazada en terrenos ubicados en una zona denominada zona U6 instituida por el *"Plan Seccional Barrio Industrial La Negra". En este último sentido, también sentencia Rol Nº1.910/97, que establece "quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, ... mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación, como se pretende con las servidumbres de tránsito y ocupación de las demandadas"*;

VIGESIMOPRIMERO: Que, según lo reconoce la doctrina civil referida a las servidumbres, uno de los requisitos esenciales de toda servidumbre predial, sea considerada pasiva o activamente, como gravamen y como derecho, es que el gravamen establecido sobre uno de los dos predios debe aprovechar al otro. Así, Claro Solar señala que *"este aprovechamiento constituye un carácter esencial de la servidumbre. Si el legislador ha admitido estas numerosas limitaciones del derecho de propiedad a que se da el nombre de servidumbres, se debe a que ellas procuran una ventaja apreciable a otro predio, que mediante ellas puede ser mejor utilizado y explotado. Por medio de la servidumbre un predio es disminuido y el derecho de su propietario se limita y restringe en su libertad; pero otro predio es mejorado y la utilidad que reporta de aquel gravamen es tan considerable, en comparación con el cercenamiento del predio*

sirviente, que hay un interés general de la sociedad que justifica su imposición" ("Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Luis Claro Solar, Tomo IX, De los Bienes, IV, Ed. Nascimento, 1935, p. 21). Tal exigencia es recogida, en materia minera, por el artículo 120 del Código del ramo, que regla las servidumbres que gravan al predio superficial, señalando en su inciso primero que los predios superfícíales están sujetos a los gravámenes que allí se indican, entre los cuales están las servidumbres de ocupación y de tránsito, "con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración explotación mineras". El Código vigente utiliza la expresión "los predios superficiales" y respecto de la servidumbre de ocupación, utiliza la expresión "en toda la extensión necesaria". Por eso, .la doctrina señala que en dicha expresión "se comprenden aquellos abarcados por el predio dominante de que se trate, y también todos los demás, vecinos o distantes, que se requieran para cumplir los fines propios de la respectiva servidumbre" (Ossa, J.L.; ob. cit., p. 466). "Los predios superficiales son tanto aquellos en los cuales se desarrollan las labores y trabajos mineros, como cualesquiera otros necesarios para facilitar dichos trabajos" (Lira, S.; ob. cit., p. 178). Para el legislador minero el predio sirviente, en materia de "servidumbres prediales mineras" (Párrafo 1° del Título IX) serán siempre bienes inmuebles superficiales, en tanto que por predio dominante, para esos efectos, se entenderá tanto las concesiones mineras beneficiadas, como también, excepcionalmente, los establecimientos de beneficio de minerales, por así disponerlo expresamente el artículo 121 del Código. Por el contrario, no existe norma alguna que reconozca la condición de predio dominante, para efectos de constituir servidumbre predial minera, a las "industrias" que procesen algunas de las sustancias objeto de las pertenencias constituidas con arreglo al artículo 3° del Código de Minería de 1932, y que se encuentren vigentes en virtud de lo dispuesto en la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución y artículos 1° y 3° transitorios de la Ley N°18.097.

IV. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 17 Nº1 DEL CÓDIGO DE MINERÍA.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, la parte requirente, señala que las disposiciones legales impugnadas referidas supra, vulnerarían gravemente los artículos 19 N°24° en relación a los artículos y con la disposición segunda transitoria, además, de los artículos 19 N°21°, y 19 N°26°, todos de la Carta Fundamental, aplicadas al caso concreto.

VIGESIMO TERCERO: Que, como ya se señaló, la concesión minera de explotación Julia Manterola Uno al Tres, de titularidad de la requirente, fue constituida bajo el imperio del Código de Minería vigente desde el año 1932, y que, en virtud de la disposición segunda transitoria de la Carta Fundamental se rige por el Código de Minería de 1983. Esta Magistratura ha señalado que *"los titulares de derechos mineros que existían con anterioridad al establecimiento de la nueva legislación, conservaron sus derechos en calidad de concesionarios, pero regidos en lo sucesivo por un nuevo estatuto constitucional, que por efecto de la citada disposición transitoria se incorporó en sus respectivos títulos, los cuales quedaron sujetos, "*en cuanto a sus goces, cargas y en lo tocante a su extinción a las normas que establecería el nuevo Código de Mineria" (STC 473 c.56);

VIGESIMOCUARTO: Que, las normas constitucionales que se pretenden infringidas son del presente tenor:

Articulo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

» *Numeral 24, Inciso primero, "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales."*

» *Inciso segundo, "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. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental."*

» *Inciso noveno "El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número."*

Numeral 21

» *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen."*

Numeral 26

» *"La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."*

Artículo 6°.

» *"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

» *Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o La infracción de esta norma generará grupo. las responsabilidades y sanciones que determine la ley."*

Artículo 7º.

» *"previa órganos investidura del Estado regular de actúan sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba Ninguna magistratura, la ninguna persona ni grupo ley, de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.";*

VIGESIMOQUINTO: Que la parte requirente sostiene que el artículo 15 del Código de Minería, en sus incisos 1° y 2º, *"no es procedente respecto de las servidumbres que Inmobiliaria El Ancla S.A. ha pedido en el proceso judicial a que se refiere este recurso, porque no se han pedido para catar ni para cavar, sino para facilitar su actividad minera", lo que de suyo descarta cualquier presunta contradicción con la norma del artículo 19 Nº24º de la Constitución invocada por la misma empresa, ya que tal reproche descansa, evidentemente, en una "cuestión de hecho" que debe ser determinada por los jueces competentes, quienes son, además, los únicos que pueden aplicar tal norma. No obstante ello, debe señalarse que no todo el artículo 15 del Código de Minería es señalado por el artículo 116 del Código de Minería como "limitación"* al ejercicio del derecho exclusivo de todo concesionario minero de explotación para explorar y explotar libremente su pertenencia, sino sólo el inciso final de aquella norma, que se refiere exclusivamente a la autorización que debe otorgar el dueño de las casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales. De tal modo que si el requirente ha querido otorgar al artículo 15 del Código de Minería la calidad de decisoria litis de la gestión pendiente señalada en su requerimiento, para vincularla con la infracción a la garantía del derecho de propiedad establecido en el artículo 19 Nº24 º de la Constitución, ha debido ser específica sobre la parte de dicha norma legal que contrariaría la norma constitucional,

lo que no invocó. Pero independientemente de aquello, tal alegación sólo tendría sentido para los efectos del presente requerimiento si la servidumbre predial minera solicitada por la requirente afectara casas y sus dependencias o terrenos plantados de vides o de árboles frutales, cuyo no es el caso, dado que consta en los antecedentes acompañados a estos autos que el terreno sobre el cual se pretende constituir dicho gravamen corresponde a un terreno fiscal vacuo, que en parte coincide con la cara superior de las pertenencias Julia Manterola Uno al Tres, de titularidad de la representada del requirente, y cuya única particularidad es encontrarse dentro del radio urbano de la Ciudad de Antofagasta. Por tanto, para estos efectos sólo resulta pertinente para dar competencia a esta Magistratura la alegación de una supuesta contradicción entre el artículo 171 del Código de Minería y las normas constitucionales invocadas, más no del artículo 15 del mismo cuerpo legal;

VIGESIMOSEXTO: Que, el representante de la concesionaria sostiene asimismo, en su escrito de acción de requerimiento, lo cual reitera que las solicitadas servidumbres de tránsito y ocupación no fueron pedidas para realizar *"labores mineras"*, y que se ha burlado el dominio minero de su representada sobre sus concesiones mineras al exigírsele que previamente debe obtener la autorización del gobernador provincial para que le otorguen la servidumbre de ocupación y tránsito, conforme lo dispone el artículo 17 Nº1 del Código de Minería, y que no resulta posible denegarla sin infringir el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución. Además, señala que no corresponde denegar la servidumbre de ocupación y tránsito que ha solicitado sobre un área acotada y que representa aproximadamente un décimo de la superficie total sobre su propiedad minera porque ello involucraría conculcar el ejercicio de la actividad económica legítima;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, en relación a la norma que exige permiso que el gobernador provincial competente debe otorgar para que el concesionario minero pueda ejecutar labores mineras en determinadas áreas, cual es el artículo 17 del Código de Minería, y que en el caso concreto se controvierte por la parte requirente al expresar que, se estaría vulnerando el principio contenido en el artículo 7° de la Constitución que asegura el sometimiento de toda autoridad al principio de legalidad, cabe recordar, que dicho principio *"conocido tradicionalmente bajo el nombre de "*principio de clausura del derecho público*", supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas, se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Desde este punto de vista, cabe hablar, más propiamente de principio de juridicidad en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto"* (STC 790 c.48);

VIGESIMOCTAVO: Que, el orden público económico que subyace en el ordenamiento constitucional chileno asegura, entre otras garantías, la plena propiedad del concesionario minero sobre su pertenencia y la libertad económica suficiente e indispensable para desarrollar el proyecto minero de que trate. Y sobre este aspecto, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, el Código de Minería de 1983 y su reglamento recogen nítidamente dichos principios y valores en todas las instituciones que consagran dichos cuerpos legales, instaurando junto con las garantías esenciales para ejercer la actividad minera, los contrapesos necesarios que consisten en obligaciones y limitaciones que se imponen al propietario minero, que son extensión de aquellas restricciones que la propia Constitución asigna a todo propietario y que está referido a la función social que debe cumplir en ejercicio de su derecho de propiedad todo dueño de una cosa, sea

corporal, sea incorporal. Además de la preservación de los derechos que igualmente, como propietario, tiene el dueño del predio superficial;

VIGESIMONOVENO: Que, sin perjuicio de lo anterior el legislador, junto con consagrar las normas jurídicas necesarias para proteger la concesión minera, ha tenido en consideración los intereses colectivos de la sociedad, y, ha dictado preceptos legales que salvaguardan y protegen determinados territorios relacionados con bienes jurídicos de igual o superior entidad al derecho de propiedad minera. Uno de esos preceptos es el artículo 17 del Código de Minería, que contempla la necesidad de obtener permisos de las autoridades administrativas para efectuar labores mineras en delimitados espacios físicos. Los lugares a que se refiere el permiso escrito de la autoridad, que el artículo 17 del mencionado código, en cada caso señala, son la ciudad o población, los cementerios, las playas de puertos habilitados, los sitios destinados a la captación de aguas necesarias para un pueblo, edificios, caminos públicos, ferrocarriles, líneas eléctricas de alta tensión, andariveles, conductos de defensas fluviales, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, zonas declaradas fronterizas para efectos mineros, puertos y aeródromos, covaderas o lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico, entre otros mencionados expresamente en la citada disposición, que el requerimiento impugna;

El permiso que debe dar la autoridad competente debe ser por escrito otorgado en la forma que la propia ley refiere y la autoridad al concederlo o rechazarlo, deberá considerar los intereses de la defensa nacional, la seguridad pública o, la preservación de los sitios a que se refiere esta disposición.

El artículo 17 del Código de Minería está perfectamente adecuado a las exigencias que el texto constitucional refiere respecto al propietario de una concesión minera, el cual tiene derechos, pero también obligaciones, que debe cumplir inexorablemente;

TRIGESIMO: Que, los permisos a que se refiere la disposición legal impugnada, no son ajenos al ordenamiento jurídico en materia minera. En efecto, desde la vigencia del Código de Minería de 1874, y códigos posteriores existió la norma que establecía permisos administrativos en determinados casos para efectuar labores mineras, considerando ciertas áreas que requerían de protección ante la ejecución de actividades de tal naturaleza. El Código de Minería de 1932, bajo cuyo imperio la representada del requirente adquirió las concesiones mineras de que es propietaria, contemplaba en su artículo l7 una similar norma a la que indica el precepto cuestionado en el requerimiento, disposición que en la parte pertinente, textualmente expresa *"Tampoco podrán abrirse calicatas ni otras labores mineras en terrenos comprendidos dentro de los límites urbanos de una ciudad, ni en los ocupados por cementerio, ni en las playas de puertos habilitados, sin permiso del gobernador respectivo."* Dicho Código de Minería le otorgaba mucho valor a los permisos en el orden administrativo, tanto en lo que se refiere a las labores propias del minero, como a la subsistencia de la concesión. Sobre este aspecto, destaca el artículo 34 del citado Código que preceptúa, qué si existe un hallazgo en los sitios a que se refieren los artículos 13, inciso tercero, y 17, debe acompañarse al pedimento permiso para investigar, o en subsidio para manifestar, bajo la amenaza de que se declare la nulidad de la concesión. Los artículos 13 y 17 se refieren a las casas y sus dependencias, a los terrenos que contengan arbolados o viñedos y a sitios destinados a la captación de aguas necesarias para un pueblo y a los terrenos situados en límites urbanos, entre otros. De acuerdo a ello, los regímenes jurídicos anteriores a la Constitución de 1980, a la Ley Orgánica Constitucional y al Código de

Minería y su Reglamento, contenían mayores exigencias de carácter administrativo que las contempladas en los cuerpos legales reseñados, y en actual vigor;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, dentro de los derechos de una concesión minera se encuentran las servidumbres mineras legales, que pueden ser constituidas, en relación con el predio sirviente, sobre predios superficiales o sobre concesiones mineras. En el caso sub lite, se refiere a una servidumbre legal que afecta a un predio superficial ubicado en zona urbana; servidumbre cuyas características, que se desprenden de la naturaleza de la misma, es que estamos frente a una petición de servidumbre aparente, discontinua y positiva, pues se trata de una servidumbre de ocupación y tránsito.

Si bien es cierto, el propio articulo 19, Nº24° de la Constitución Politica refiere, que los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar, como en este caso, aparentemente, la explotación y el beneficio de las minas; que en este mismo sentido el articulo 8º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras refiere, que los titulares de las concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras, sujeto empero, a las restricciones en relación con su ejercicio y al pago de una indemnización correspondiente, la que se podrá fijar de común acuerdo por las partes o, por resolución judicial, en un procedimiento breve o sumario, disposición legal que se encuentra en armonía con lo dispuesto en el articulo 120 del Código de Mineria, precepto, que señala que para facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación minera, los predios superficiales, entre otros gravámenes están sujetos a las servidumbres de tránsito;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, sobre las servidumbres legales mineras que afecten a predios superficiales cabe considerar, lo que expresa el reciente citado articulo 120 del Código de Mineria, esto es, *"con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras"*, que en concreto significa, realizar faenas mineras, en el orden de la investigación y de la búsqueda de riqueza mineral, si se tratare de una concesión de exploración, o bien de extraer, tratar y comercializar la riqueza mineral, en el caso de una pertenencia;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en relación al tema, el profesor Carlos Ruiz Bourgeois señaló que *"a estas limitaciones y obligaciones (y a las demás que establece el artículo 17 del Código de Minería y el inciso 1° del artículo 116 del mismo cuerpo de Leyes) va tener que someterse el dominio (del concesionario minero), aunque su derecho de propiedad sobre sus pertenencias ...esté protegido por el 24 del artículo 19 de la Constitución", "...el derecho de dominio que le corresponde sobre sus pertenencias ...le permite gozar y disponer arbitrariamente de esas concesiones mineras, pero a condición de que, con ello, no vulnere la ley ni el derecho ajeno (conforme lo dispone el artículo 582 del Código Civil) "*Labores Mineras Carlos Ruiz Bourgeois, Revista de Volumen II, p. 209); en un Cementerio", Derecho de Minas;

V. REALIDAD FÁCTICA DEL CASO CONCRETO, CONFORME AL CUAL SE DEBE RESOLVER EL ASUNTO DEDUCIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA.

TRIGESIMOCUARTO: Que, el requirente solicita a esta Magistratura se declare inaplicable por ser contrario a la Constitución, disposiciones del Código de Minería que dicen relación con la facultad de catar y cavar, normas jurídicas que le impedirían el derecho a constituir servidumbres de ocupación y tránsito para facilitar la explotación del sector de oficinas y bodegas de las pertenencias de que es propietario, en la ciudad de Antofagasta.

Al recurrir a los tribunales de justicia, ejerciendo el derecho a la servidumbre cuya prerrogativa le concede el ordenamiento legal minero, ha encontrado una limitación, que consiste en que debe previamente autorizar el gobernador respectivo el permiso para catar y cavar en la concesión en que es dueño, lo cual, originó la acción que dio lugar al proceso, cuyo recurso de casación en el fondo se encuentra en la Corte Suprema para su resolución;

TRIGESIMOQUINTO: Que, la pertenencia Julia Manterola Uno al Tres, situada al sur poniente de la quebrada de La Chimba, al norte, dentro de la ciudad de Antofagasta, al momento de constituirse la concesión bajo la vigencia del Código de Minería de 1932, el sector en que se situaba era rural y, con el crecimiento poblacional y expansión territorial de la referida ciudad, como consecuencia de la profusa actividad minera en la zona, hizo que el plan regulador de la comuna de Antofagasta, se modificara por lo cual, la concesión minera mencionada quedó dentro de la zona urbana de la ciudad de Antofagasta, corolario de lo cual, y por aplicación de la disposición segunda transitoria de la Constitución Política de la República, tiene plena aplicación lo dispuesto en el artículo 17 numeral l°, del Código de Minería, y en consecuencia, para ejecutar labores mineras contiene la pertenencia, dentro del territorio que siendo un derecho del concesionario minero por estar situada en la ciudad, es menester obtener la autorización del Gobernador de la Provincia de Antofagasta, para realizar dicha labor;

TRIGESIMOSEXTO: Que, asimismo, debe considerarse que el derecho de constituir servidumbres prediales que la ley minera confiere al concesionario es *"a fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras", según lo define el artículo 120 del Código de Minería, objetivo que no se da en el caso sub lite, toda vez que la servidumbre que se pretende por la compañía representada por el requirente, dueña de la concesión, tiene por objeto llegar a las oficinas y bodegas, situadas en el predio superficial, para facilitar el desarrollo de la "industria" desarrollada por la requirente en tal terreno, que no se equipara a un establecimiento de beneficio de minerales ni, por cierto, a una concesión minera propiamente tal. A mayor abundamiento, el artículo 17 del Código de Minería usa la expresión "para ejecutar labores mineras en los lugares que a continuación se señalan". Respecto de lo que se debe entender por "labores mineras", en doctrina se han planteado dos hipótesis; aquellos que entienden que tal expresión sería equivalente a excavación y, por ende, vinculadas a la investigación, la exploración y explotación; doctrina criticada por aquellos que afirman que no toda labor minera es excavación, esto es, perforar la tierra para encontrar los minerales, puesto que el tratamiento de minerales también es labor minera, y claramente no implica excavación. La doctrina mayoritaria entiende que labores mineras comprende las excavaciones propiamente tales y las servidumbres mineras que se requieran para encontrar sustancias minerales concesibles. Apoyan su tesis en una sentencia de la Excma. Corte Suprema que manifiesta que "...el artículo 17 del Código de Minería, si bien se encuentra ubicado en el párrafo 2 º del Título I, que trata de la facultad de catar y cavar, constituye una norma de aplicación general en el derecho minero y no puede entenderse circunscrita a esa sola actividad, la cual, en sus artículos anteriores la regula de manera específica. En efecto, el aludido artículo 17, haciendo presente la expresión: sin perjuicio de los permisos de que trata el artículo 15, exige otros para ejecutar labores mineras, comprendiendo con esta frase, las faenas necesarias para catar y cavar y todas las demás que sean propias del derecho minero, como deben ser las de exploración y explotación y no se ve por qué debieran excluirse los trabajos u obras para constituir servidumbres mineras que necesariamente implican un trabajo o laboreo de naturaleza minera y propios dentro de los derechos de las concesiones de exploración y explotación...". (Causa ingreso Nº2096-2004, Corte Suprema, citado en "Sobre la autorización*

para ejecución de labores mineras en lugares de interés científico", autor Marcelo Mardones Osorio, Revista de Derecho Administrativo, año 2009, p.16);

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, la ejecución de labores mineras a que se refiere el tantas veces citado artículo 17 del Código de Minería, debe entroncarse con la expresión *"fines mineros"* usado por el artículo 7º de la Ley N°18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y que, así entendido el dueño de una pertenencia que está ubicado en una zona urbana previo a solicitar judicialmente una servidumbre debe contar con el permiso de la autoridad administrativa, en este caso, el gobernador provincial, para catar y cavar, dentro del territorio que comprende la concesión de explotación, para ejecutar labores mineras con el propósito de igual naturaleza.

En el caso sub lite, tal como se dice *"ut supra"*, el hecho de que el requirente señale en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad, que la servidumbre la requiere para facilitar la explotación del sector de oficinas y bodegas ubicadas dentro de las pertenencias, pero para facilitar la labor industrial que allí realiza sobre materiales aplicables directamente a la construcción, actividades que no tienen objetivos propios de la industria minera;

VI. NATURALEZA JURIDICA DEL CONFLICTO PLANTEADO.

TRIGESIMOCTAVO: Que, el fundamento básico del requerimiento estriba en que existiría un conflicto de constitucionalidad respecto de los artículos 15 y 17 numeral primero, ambos del Código de Minería, los cuales en su aplicación en el caso concreto resultarían contrarios al orden constitucional respecto del derecho de propiedad afectando esta garantía en su esencia, concurriendo también actos administrativos que vulnerarían el estado de derecho consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental;

TRIGESIMONOVENO: Que, a su vez, la parte requerida, el Fisco de Chile, como se ha referido *"ut supra"*, ha planteado, que el asunto controvertido importa una cuestión de mera legalidad, cuya resolución es propia de los jueces del fondo y que son los tribunales ordinarios los llamados a conocer tanto los hechos, como la correcta aplicación de la ley, siendo la Excma. Corte Suprema la llamada a resolver el asunto;

CUADRAGESIMO: Que, respecto a la existencia de un conflicto de constitucionalidad planteado por la parte requirente, y teniendo presente los razonamientos precedentes de esta sentencia, deben desestimarse los argumentos aducidos en la acción de inaplicabilidad, habida consideración que las normas jurídicas impugnadas no vulneran las disposiciones constitucionales que se indican como infringidas por aquellas, atendido que, los preceptos legales cuestionados responden a los contrapesos convenientes que deben tener aquellos cuyos derechos tienen una amplia tutela constitucional y legal.

El dominio encuentra en nuestra Constitución un estatuto, cuya característica principal es la seguridad y certeza que los derechos que emanan para el propietario serán respetados y amparados, lo cual se hace extensivo en igual forma al dominio minero. Ello implica también una responsabilidad del dueño que se traduce en ejercer su derecho conforme al bien común general, lo que se traduce en las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone en razón de aquello, lo cual recoge conveniente y adecuadamente la legislación minera;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, como reiteradamente ha manifestado este tribunal, un conflicto de naturaleza constitucional resulta de una clara y precisa contradicción entre una o más normas legales específicas que tendrán efecto en un caso concreto y la Constitución Política, lo cual no se divisa en el asunto conocido en esta causa, lo que así se declarará;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, el conflicto planteado en el requerimiento tampoco constituye, como lo estima la parte requerida, una mera controversia de legalidad, atendido la situación expuesta por el requirente en el caso concreto, que implica la referencia al ordenamiento jurídico minero, constitucionales, que orgánicas comprende, disposiciones constitucionales y leyes comunes, por lo que no es un mero conflicto de legalidad, sino que de aplicación de las mismas. Conforme a lo anterior, estamos en presencia de una reserva judicial, en el entendido de que es el juez del fondo el que debe discernir sobre la aplicación de los preceptos que regulan la actividad minera y particularmente los derechos y obligaciones de una concesión minera, que en este caso es de explotación, acerca de una petición de servidumbre, límites urbanos; de una pertenencia ubicada dentro de limites urbanos;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, el conflicto a dilucidar por el juez del fondo se refiere a que tanto la jurisprudencia como la doctrina, manifiestan posiciones distintas, particularmente, en relación a la aplicación del artículo 116 del Código de Minería, que en su inciso primero, segunda parte, establece limitaciones de la ya referidas en los considerandos precedentes al concesionario minero, disposición legal que no es impugnada en autos.

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6; 7; 19 Nºs24º y 26° y 93, inciso primero, Nº6º, e inciso undécimo; y disposición transitoria segunda de la Constitución Política de la República, así como en las normas pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS L.

II. SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, A FOJAS 92, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

SENTENCIA ROL (2834)



ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL

Norma sobre plazo para ejercer la acción de filiación–plazo de 3 años desde la muerte del padre o madre–Restricción de la legitimación activa.

Artículo 19 N° 2 y 3 CPR
La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y la igualdad ante la ley.

STC 2955, DE 28 DE JULIO DE 2016

"La doctrina constitucional ha expresado que no cualquier trato desigual es discriminatorio: sólo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. Pero el legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos; la Constitución admite, pues, la diferenciación fundamentada en causas objetivas y razonables." (Derecho Constitucional, V.1, Autores Luis López Guerra y otros, 9na. Edición, Ed. Tirant Lo Blanch, año 2013, p. 165); en este sentido, la VOZ "objetiva", responde a la pertenencia o relativo al objeto a que se refiere la disposición respectiva, y por "razonable" debemos entender aquello que es adecuado, hecha la operación racional a las situaciones que se tuvieron en vista al momento de regularlas (STC Rol N°2701, c.10)"; (CS.5, STC 2955).

STC 2955, *publicada el 28 de julio de 2016*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Juzgado de Familia de Paillaco respecto del artículo 206 del Código Civil. En los autos sobre reclamación de filiación no matrimonial, de que conoce el Juzgado de Familia de Paillaco bajo el RIT C-178-2015.

VOTO DE MAYORIA

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que, esta Magistratura reiteradamente ha señalado que la decisión jurisdiccional que le corresponde, ha de resolver acerca de la contrariedad o no del precepto impugnado en el requerimiento respecto del caso concreto, para lo cual *"(...) lo que el Tribunal debe practicar es un examen de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución."* (STC Rol Nº479, c.3);

SEGUNDO: Que, el conflicto de constitucionalidad planteado sub lite, lo expresa el propio juez requirente en su presentación de fojas 65 de autos, en cuanto expone que el artículo 206 del Código Civil constituiría una infracción al artículo 19°, Nº2º constitucional por provocar una discriminación arbitraria entre los hijos cuyo padre fallece previo a su nacimiento o, si el padre o madre falleciere dentro de los 180 días siguientes al parto y, aquellos hijos cuyo padre o madre fallecieren después de vencido ese plazo, que es el caso concreto que origina el presente requerimiento;

TERCERO: Que, sobre la disposición legal objetada este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades (sentencias roles Nºs 1340, 1537, 1563, 1656, 2035, 2081, 2105, 2195, 2200, 2215,2296, 2303, 2408 y 2739), mereciendo especial relevancia la doctrina sustentada en la disidencia de la sentencia Rol Nº1537-09, donde se explaya acerca del carácter excepcional del artículo 206 del Código Civil, al otorgar un plazo adicional de caducidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial en los casos que la propia norma jurídica refiere.

CUARTO: Que, la modificación al régimen de filiación establecido mediante la Ley Nº19.585 tuvo, entre sus propósitos, extender la posibilidad de ejercer las acciones de reclamación de filiación no matrimonial en contra de los herederos del supuesto padre o madre, en términos amplios, respecto del plazo y la modalidad del cómputo, que

originalmente señalaba que ella podía deducirse *"dentro del plazo de dos años, contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda" redacción que se modificó en el trámite legislativo, específicamente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado por indicación de la mayoría de los integrantes de esa Comisión, quedando la disposición con la siguiente redacción: "que el plazo de un año que tiene el hijo póstumo, o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, para reclamar su filiación contra los herederos del fallecido, se cuenta desde la muerte, si reclama el representante del incapaz, o desde que el hijo haya alcanzado la plena capacidad, si acciona él mismo. Además de cambios de redacción, las proposiciones apuntan a que, una vez alcanzada por el hijo la plena capacidad, el plazo de un año de que dispone para ejercer la acción se cuente desde esa misma oportunidad, y no desde que tome conocimiento de la paternidad o maternidad que reclama"* (Historia de la ley, artículo 206, Segundo informe Comisión Constitución, p. 2O).

Posteriormente, la misma Comisión ya citada, en su informe complementario, acordado en sesiones de fecha 17 y 18 de junio, 1, 7 y 15 de julio de 1998, modificó el plazo de caducidad de un año por el de tres años; de tal manera que, las acciones de reclamación de filiación no matrimonial no pueden dirigirse en contra de los herederos del supuesto padre o madre, salvo que sea un hijo póstumo o que su padre o madre hubiere fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto y dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz desde que éste haya alcanzado la plena capacidad, constituyéndose así una excepción a la caducidad de la acción de reclamación, para el caso de muerte del supuesto padre o madre;

III. IGUALDAD ANTE LA LEY.

QUINTO: Que, la disposición constitucional presuntamente vulnerada, esto es, el artículo 19 Nº2º, en su inciso segundo, establece que *"ni la ley ni autoridad arbitrarias", alguna podrán establecer diferencias siendo un principio que "garantiza la protección constitucional de la igualdad en la ley", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de las situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria, por lo que deben tomarse en cuenta las diferencias constitutivas de cada caso"* (STC Rol Nº219, c.17);

SEXTO: Que, respecto al propósito de esta acción de reclamación de filiación no matrimonial, esto es, ejercer el derecho de toda persona a conocer a sus ascendientes y llevar el verdadero nombre patronímico que en propiedad le corresponde, la ley la declara imprescriptible porque entiende que hay una razón de justicia indudable de que el hijo ocupe en la sociedad el lugar que realmente le corresponde, no importando el tiempo transcurrido desde su nacimiento. Todo lo cual se ha facilitado por el avance de la ciencia en materia de probar biológicamente el vínculo de supuesto hijo;

SÉPTIMO: Que, la igualdad ante la ley, como ha señalado este Tribunal Constitucional, significa que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad. (STC Rol Nº784, c.19);

OCTAVO: Que, en el mismo sentido, la doctrina constitucional ha expresado que no cualquier trato desigual es discriminatorio: sólo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. Pero el legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos; la Constitución admite, pues, la diferenciación fundamentada en causas objetivas y razonables." *(Derecho Constitucional, V.1, Autores Luis López Guerra y otros, 9na. Edición, Ed. Tirant Lo Blanch, año 2013, p. 165); en este sentido, la VOZ "*objetiva*", responde a la pertenencia o relativo al objeto a que se refiere la disposición respectiva, y por "*razonable" debemos entender aquello que es adecuado, hecha la operación racional a las situaciones que se tuvieron en vista al momento de regularlas;

NOVENO: Que, sobre esta materia, y respecto de los hijos, resulta atingente el Derecho Constitucional comparado, específicamente lo dispuesto en el artículo 6 º, inciso quinto de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que preceptúa que *"La legislación debe asegurar a los hijos extramatrimoniales las mismas condiciones que para los hijos nacidos dentro del matrimonio en lo que ,respecta a su desarrollo físico y espiritual y a su posición social."*, lo que nuestra Carta Fundamental ínsitamente comprende, al establecer el principio de igualdad ante la ley y, que en materia de Derecho de Familia, mediante la dictación de la Ley Nº19.585, eliminó la odiosa diferencia que nuestra legislación civil hacía entre hijos legítimos e ilegítimos, al clasificar a los hijos en matrimoniales y no matrimoniales con igualdad de derechos, haciendo palmaria la igualdad ante la ley de todos ellos;

DÉCIMO: Que, sin embargo a lo anterior, existen situaciones que razonablemente requieren del legislador una regulación, que en apariencia se presentan desiguales, pero que al justificarse razonablemente, en realidad, no constituyen un trato diferenciador en términos que infrinjan el principio constitucional enunciado. En este sentido es que, no obstante que el artículo 195 del Código Civil consagra la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación, y el artículo 206 del mismo cuerpo legal regula una situación muy particular, cabe hacer el ejercicio respecto de si efectivamente la norma jurídica impugnada resulta contraria a la Constitución en el caso concreto, por establecer una desigualdad entre los hijos cuyo padre fallece previo a su nacimiento o, si el padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto y aquellos cuyo padre o madre ha fallecido después de vencido tal plazo, disposición legal teniendo presente que la citada constituye una excepción a la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial;

DECIMOPRIMERO: Que, la norma jurídica impugnada por el requerimiento, encuentra su fundamento en un hecho objetivo, como lo es, la muerte del presunto padre o madre demandado, y que el legislador al establecerla lo hizo sobre parámetros racionales, con el propósito de concretar la armonía familiar y la seguridad jurídica que la institución de la familia requiere. Por consiguiente, la diferencia de trato entre hijos que el juez requirente denuncia y que origina el supuesto conflicto de constitucionalidad, encuentra su justificación en un hecho jurídico propiamente tal, como lo es el fallecimiento del presunto padre o madre y, como se ha dicho en sentencias anteriores por esta Magistratura *"no debe perderse de vista que la norma busca prolongar la vida de la acción en aras de proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores. (hijos póstumos y en los casos en que el padre o la madre fallece dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento)."* (STC Rol Nº2739-14 voto por rechazar, c.5), pero acotada en el tiempo, situación que no constituye una vulneración al principio de igualdad ante la ley, sino que una excepción al ejercicio de la acción a que se refiere la presente sentencia;

IV. CASO CONCRETO.

DECIMOSEGUNDO: Que, en el caso concreto, la presunta hija, nacida el 24 de mayo de 1942, deduce la acción de reclamación de filiación no matrimonial en contra de la sucesión de su presunto padre el día 13 de octubre de 2015, ante el Juzgado de Familia de Paillaco, esto es, 22 años después del fallecimiento de éste, puesto que, su deceso ocurrió el día 22 de octubre de 1993, expresando la requirente que nunca tuvo relación con su presunto padre. Conforme a lo cual, la presunta hija no se encuentra en ninguna de las situaciones comprendidas en el artículo 206 del Código Civil;

DECIMOTERCERO: Que, si un hijo, después de tantos años, desde el fallecimiento de su presunto padre, pretende ejercer la mencionada acción, de prosperar ésta, indudablemente alteraría la integración de la familia, en cuanto incorporaría un nuevo integrante a ella, con la particularidad de que el padre o madre estarían fallecidos, dándose la posibilidad de crearse un clima de beligerancia de los presuntos hermanos en contra del demandante, que lejos de provocar los efectos deseados por este nuevo hijo podría producir efectos nocivos para él. De tal manera que, si bien la ley civil posibilita demandar a los herederos, ello sólo es posible excepcionalmente, conforme lo dispone el artículo 206 del Código Civil, pues la regla general es que la acción de filiación no matrimonial se extingue con la muerte del presunto padre. Precisamente, el legislador previendo esta clase de situaciones estableció la figura legal impugnada en los términos r8feridos precedentemente, todo lo cual responde a la seguridad jurídica, que en este caso, se expresa en el hecho de dar estabilidad a la familia que formare en vida la persona fallecida, entendida esta en su sentido restringido, esto es, padre, madre e hijos;

DECIMOCUARTO: Que, conforme a lo expuesto, no es posible concluir de qué forma el artículo 206 del Código Civil resulta inaplicable en el caso concreto, dado que, el legislador consciente de la diferencia que hacía entre unos hijos y otros, consideró el hecho objetivo de la muerte de los presuntos padres, otorgando un plazo razonable para ejercer la acción de reclamación de filiación no matrimonial, que en el caso de autos, fue en la realidad de 33 años, dado que, la presunta hija adquirió plena capacidad el año 1960 y su presunto padre, como se ha mencionado, recién falleció en el año 1993, teniendo plena aplicación lo dispuesto en el artículo 5° transitorio, de la Ley N°19.585, no habiendo ejercido el l derecho que dicha disposición legal otorgaba a esta presunta hija no matrimonial;

DECIMOQUINTO: Que, por consiguiente, no se divisa en la especie la constitucionalidad, existencia puesta de que un conflicto no existe de una contradicción entre lo que dispone el artículo 206 del Código Civil y el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Carta Fundamental, respecto del caso concreto;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, demás disposiciones citadas y decimoprimero, y pertinentes y en las de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional, Constitucional del Tribunal;

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS l.

SENTENCIA ROL (2955)



FRASES CONTENIDAS EN LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Norma que establece plazo para interponer demanda laboral - caducidad especial de la acción de despido indebido e indemnizaciones.

Artículo 19 N° 3, inciso primero, CPR- Debido proceso-derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 2870, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016

"Se ha entendido por este Tribunal que "la tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. La respuesta estatal ha de estar revestida de condiciones de autoridad y eficacia que permitan satisfacer los derechos de los interesados en el reclamo judicial" (STC Rol N°2701, c.10)"; (STC rol 2871,c 20).

STC 2870, *publicada el 15 de diciembre de 2016*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases que indica contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 5° de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos sobre recurso de queja, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°7817-2015.

VOTO DE MAYORIA

[...]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que un requisito básico para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la existencia de un conflicto entre una disposición legal y la Carta Fundamental, que debe evidenciar una contradicción directa, clara y precisa entre una y otra en un caso concreto;

SEGUNDO: Que, en la especie, se han *"impugnado las siguientes partes del artículo 5° de la ley de trasparencia, aprobado por el artículo 1°, de la Ley N° 20.285, "Sobre Acceso a la Información Pública"*:

a) La frase *"los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial"*, del inciso primero del artículo 5° de la citada ley; y

b) La expresión "y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cua1quiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, a menos que esté sujeta a las excepciones seña1adas", del inciso segundo del artículo 5° de la misma ley;

TERCERO: Que las normas constitucionales que se estiman vulneradas por el requerimiento son: a) El artículo 8° de la Constitución Política de la República, en cuanto la expresión "los documentos que. les sirvan de sustento o complemento directo y esencial", establecida en el inciso primero del artículo 5º de la Ley de Transparencia, debe entenderse en términos restrictivos, por cuanto no toda la información que está en poder de la Administración es de carácter público. b) El inciso primero del numeral 21 º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto, expresa el requerimiento, la aplicación del artículo 5° de la Ley de Transparencia ha entendido que el contrato de compraventa de energía es público por el solo hecho de encontrarse en poder de un órgano de la Administración del Estado y por ser un documento que le sirve de sustento o complemento directo y esencial al acto administrativo adjudicatario de CORFO, motivos que se extienden en el requerimiento a los numerales 24° y 25º del artículo 19 de la Constitución Política; c) El inciso primero del numeral 24 º del artículo 19 de la

Constitución Política de la República, en cuanto concurren los mismos motivos invocados respecto del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución Política; d) El artículo 19, Nº25º, de la Carta Fundamental, en cuanto son predicables en relación con él los· mismos motivos que respecto de los numerales 21° y 24° artículo 19 de la Constitución Política;

CUARTO: Que, como consecuencia de lo anterior, del el conflicto Magistratura de constitucionalidad planteado debe entenderse en el sentido a esta de que existiría, supuestamente, vulneración de los derechos constitucionales precitados porque terceros accederían al conocimiento del documento que contiene el acuerdo de compra de energía presentado por Abengoa Solar Chile S.A. como parte de su oferta del proyecto *"Plan Solar Cerro Dominador", en el marco de un procedimiento administrativo denominado "Concurso Planta Térmica de Concentración Solar de Potencia", que se ha denominado "Contrato de Compra de Energía firmado con Fondo de Inversión Privado creado .por la Administradora de Asset Managament del BCI"*;

QUINTO: Que la controversia del caso concreto se produce al momento en que Carey y Cía. Limitada solicita a la Corporación de Fomento de la Producción, CORFO, el documento que contiene el acuerdo de compra de energía celebrado entre Abengoa Solar Chile S.A. y Empresa Eléctrica PCS SpA, siendo la primera requirente en estos autos, petición que es denegada por la CORFO aduciendo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, tiene el carácter de secreto, debido a su componente técnico, financiero y comercial, y cuya divulgación y potencial puede afectar derechos de privacidad y libre desarrollo de la actividad económica. Ante la negativa del referido ente público, Carey y Cía. Limitada interpone ante el Consejo para la Transparencia un amparo por denegación del acceso a la información. Esta acción es acogida parcialmente por la institución citada, resolviendo que debe entregarse copia del contrato mencionado con las cláusulas tarjadas que se estima son de interés privado, específicamente lo que dice relación con el precio de la compra de energía. Contra la resolución del Consejo para la Transparencia, la parte requirente interpone reclamo de ilegalidad ante la Corte Apelaciones de Santiago, tribunal que expresa que información requerida por un tercero, en parte, es de carácter público, por el hecho de haberse ·incorporado en un proceso de licitación ante un organismo del Estado y constituir un complemento directo de un acto de la administración estatal, al ser utilizado para adjudicar una subvención con recursos públicos;

SEXTO: Que, para dilucidar el conflicto de constitucionalidad promovido en esta sede, será menester analizar el principio general de publicidad de los actos de los órganos del Estado, principio que permite saber y conocer por cualquier persona los actos y documentos concernientes a la Administración del Estado, accediendo a toda la información que sea de su interés, con las excepciones que la propia Constitución y las leyes establecen;

II. INSTITUCIONALIDAD VIGENTE SOBRE PUBLICIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A DECISIONES O RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO.

SÉPTIMO: Que, previamente a resolver la cuestión de constitucionalidad, hay que consignar el marco institucional que consagra las reglas sobre publicidad de los documentos que fundan los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Establece al respecto el articulo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República que: *"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, asi como sus fundamentos y los*

*procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional", en virtud de lo cual el ejercicio de las funciones públicas obliga a que todas las decisiones adoptadas en el ámbito estatal sean públicas, lo que implica que toda autoridad puede ser requerida, por cualquier persona, para que entregue la información relativa a los actos y resoluciones que se hayan ejecutado o adoptado, norma constitucional en virtud de la cual el legislador dictó la Ley Nº20.285, "*Sobre Acceso a la Información Pública", que contiene el procedimiento para que la persona interesada en obtener información pueda tener conocimiento de los fundamentos, procedimientos que ha tenido presente documentos y la respectiva autoridad para actuar o decidir acerca de determinado asunto;

OCTAVO: Conforme a lo anterior, uno de los principios relevantes en esta institucionalidad que se relaciona con la probidad en el ejercicio de la función pública, se encuentra en la plena aplicación del principio de publicidad, que, como ha expresado este Tribunal respecto del alcance del mismo, no solamente rige a los actos o resoluciones que son públicos, sino también en relación a los fundamentos de los mismos y a los procedimientos que se ejecuten en cada caso;

NOVENO: Que el inciso primero del articulo 5º de la Ley de Transparencia alude a *"los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial", expresión que no se encuentra en el artículo 8 º de la Constitución Política de la República, por lo cual cabe preguntarse: "*¿el artículo 8° constitucional establece un piso mínimo que amplió la ley, resulta inconstitucional per se?*". o bien este agregado Una interpretación restringida de la disposición legal impugnada nos llevaría a concluir que si los documentos dicen relación directa con los fundamentos del acto administrativo, la norma pasaría el cedazo constitucional. No obstante, no se demuestra, en este caso aplicación cause un resultado de lo ciencias anterior jurídicas, y como una esta regla norma general de que los actos de los órganos del Estado deben ser públicos encuentra excepciones, consagradas en el propio artículo 8° de la Carta Fundamental, al expresar que "sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, nacional"*. la seguridad de la Nación o el interés Dentro de esas excepciones encontramos las establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, que señala las causales de secreto o reserva que impiden el acceso a la información;

DÉCIMO: Que, precisado cuáles son las normas legales relevantes en juego, cabe observar, enseguida, que el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia no encuentra cobertura en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, circunstancia que, sin embargo, impide objetarlo por inconstitucional, ya que entre ambos textos no se advierte una relación de completa identidad. Es así que, mientras esta regla constitucional dispone que son públicos *"los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que· utilicen", de otro lado dicha norma legal establece que son públicos "los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación". Un cotejo entre uno y otro precepto permite entonces advertir que, yendo más allá del artículo 8º ' inciso segundo, constitucional, el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia extiende la publicidad regulada por este cuerpo*

legal a "los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial"; Que dicho sirvan de enunciado sustento genérico–" los o complemento carece de espesor jurídico suficiente como para legitimar la apertura de una forma de comunicación privada, especialmente cuando no se aprecia nítidamente que éste haya sido el propósito de su inclusión en la Ley de Transparencia. Efectivamente, a este respecto es útil recordar que la Ley Nº18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado, en su artículo 13, introducido por la Ley Nº19.653, primitivamente dispuso que "la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella" (inciso segundo). Para luego añadir: "Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial" (inciso tercero);

DECIMO PRIMERO: Que, dicho enunciado genérico *"los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial"* carece de espesor jurídico suficiente como para legitimar la apertura de una forma de comunicación privada, especialmente cuando no se aprecia nítidamente que éste haya sido el propósito de su inclusión en la Ley de Transparencia.

Efectivamente, a este respecto es útil recordar que la Ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Est*ado, en su artículo 13, introducido por la Ley Nº 19.653, primitivamente dispuso que "la función pública se ejercerá con transparencia de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella"* (inciso segundo). Para luego añadir: *"Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial"* (inciso tercero);

DECIMOSEGUNDO: Que, sin embargo, en definitiva la posterior Ley de Reforma Constitucional Nº20.050, no incluyó esta enunciación, al configurar el actual artículo 8°, inciso segundo, constitucional;

DECIMOTERCERO: Que, justamente para que la Ley Nº18.575 mantuviera conformidad con dicha reforma constitucional efectuada el año 2005, por la Ley Nº20.285, sobre Acceso a la Información Pública, se derogó expresamente el citado inciso tercero del articulo 13 de esa Ley Nº18.575, que -como se recordó- decía así: *"Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial". Por ende, al eliminarse definitivamente la referencia a los "documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial"*, ella dejó de conformar una categoría propia y diferenciada de antecedentes -distinta a los actos administrativos y a sus fundamentos- que pueden ser objeto de publicidad, según las Bases Generales de la Administración del Estado;

DECIMOCUARTO: Que contribuye a corroborar este aserto la circunstancia de que además la propia Ley Nº20.285, en su artículo tercero, modificó el inciso segundo del artículo 16 de la Ley Nº19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos. De manera tal que cuando antes decía *"son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial", ahora, en virtud de esta sustitución introducida por la Ley N° 20.285, este artículo 16 quedó así: "son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así*

como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos dictación."; que utilicen en su elaboración o dictación;

DECIMOQUINTO: Que útil resulta referirse, previamente, a los conceptos de *"fundamentos" y "procedimientos" mencionados en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental y que recoge la norma legal impugnada cuando expresa en sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación son públicos... "Respecto al fundamento de un acto, este Tribunal ha señalado que es aquello en que se basa; principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que la autoridad debe tener en cuenta al momento de resolver (artículos 17 y 18, Ley Nº19.880), apreciándose en conciencia (artículo .35 de la misma ley). La resolución que pone término a un procedimiento administrativo, debe ser fundada (artículo 41)" (STC Rol Nº2379, c. 43°). En cuanto a los documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial, atingente es considerar la norma reglamentaria, contenida en el Decreto Supremo Nº13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuyo artículo 3° define varios elementos, entre los cuales está, en su letra g), el sustento o complemento directo, que lo entiende como los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos"; y, en su letra h), el sustento o complemento esencial es entendido como: Los documentos indispensables para la elaboración y dictación del acto administrativo en que concurren, de modo que sean inseparables del mismo".* En relación a los procedimientos que se utilicen para la dictación de un acto administrativo, ellos constituyen el conjunto de reglas que configuran un método o sistema que conduce a un órgano del Estado a adoptar una decisión que se traduce en un acto jurídico administrativo o. bien, en la ejecución de un acto determinado;

DECIMOSEXTO: Que, respecto del inciso segundo del artículo 5º de la Ley de Transparencia, llevado al caso concreto, dicho precepto no resulta contrario al inciso segundo del artículo 8° del texto constitucional, por estimarse que el contrato de compra de energía es parte de la información que condujo a la CORFO a adjudicar la licitación del proyecto *"Planta Térmica de Concentración Solar de Potencia"* a Abengoa Solar S.A., siendo dicho acto jurídico determinante en la resolución de ello y considerando, en todo caso, que dicha parte impugnada no es relevante en las resoluciones tanto del Consejo para la Transparencia como de la Corte de Apelaciones de Santiago;

DECIMOSÉPTIMO: Que, como ha expresado esta Magistratura, el carácter de secreto o reservado de un acto o resolución obedece a razones que buscan proteger o que la Constitución estima más o el principio de publicidad. *"La de primera importancia para la Constitución. Sin embargo, no es el único, pues la Administración debe "crear las condiciones sociales" que permitan que las personas puedan realizarse espiritual y materialmente (artículo 1 º de la Constitución}."* (STC Rol Nº2379, c. 27°);

III. CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY DE TRANSPARENCIA EN EL CASO CONCRETO.

DECIMOCTAVO: Que el control de constitucionalidad que se ejerce por la vía de la acción de inaplicabilidad de una norma jurídica específica, en un caso concreto, como se ha expresado *"ut supra"*, debe dirigirse a verificar si la disposición legal cuestionada, efectivamente aplicada al asunto controvertido, resulta contraria a la Constitución Política;

DECIMONOVENO: Que, en relación con lo anterior y conforme al concepto de documento referido en los considerandos precedentes, el contrato de compraventa de energía celebrado entre la parte requirente y la Empresa Eléctrica PCS Spa constituye un documento que prueba o · acredita la existencia de un vínculo jurídico, entre tales partes, las cuales le confieren a ese instrumento el carácter de secreto o confidencial, lo que significa que reducen el conocimiento del mismo a las personas que ellas dispongan. Al respecto, la cláusula vigésima de la convención, al establecer la confidencialidad, menciona los casos excepcionales en que terceros interesados pueden acceder a él; sin embargo, en esta situación se debe considerar que el negocio jurídico que llevan a efecto, tiene como objeto dar una mayor eficacia al mismo, con el propósito de que una de dichas sociedades se adjudique la licitación de la *"Planta Térmica de Concentración Solar de Potencia"* y así recibir de CORFO, en calidad de subsidio, la suma de US$20.000.000 para el financiamiento del proyecto;

VIGÉSIMO: Que, de acuerdo a lo que se ha dicho con anterioridad, el documento secreto o reservado ingresa a un órgano del Estado, el que está obligado a respetar el principio de publicidad, de manera que todos los instrumentos que acompañen los oferentes pasan a tener el carácter de públicos y, en consecuencia, cualquier persona interesada en conocerlos puede solicitar el acceso a ellos, como lo hizo Carey y Cia. Limitada, sin perjuicio de considerar que con ello no resulte afectada alguna de las garantías constitucionales;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en este caso concreto, la parte requirente ha esgrimido como fundamento de su acción el que dicho instrumento se encuadra dentro del numeral segundo del artículo 21 de la Ley de Transparencia, esto es, *"cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico"*, elementos que, analizados a la luz de las normas constitucionales invocadas, no se observa que se vulneren, particularmente en lo relativo a garantías de carácter comercial o económico;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, no obstante lo anterior, bien hacen, tanto la resolución del Consejo para la Transparencia como la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de junio de 2015, en orden a resguardar debidamente los derechos de tal naturaleza, de la parte requirente, al ordenar ambos órganos jurisdiccionales la aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, haciendo pública sólo aquella parte del acuerdo de compra de energía que no afecte los derechos mencionados, y al aplicar la reserva pertinente de las cláusulas que pudieran comprometer dichos derechos;

VIGESIMOTERCERO: Que *"se estima que la divisibilidad importa un ejercicio el principio razonable del legislador, que por una parte busca optimizar el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y, por la otra, dar eficacia a las causales de reserva. Este principio es la ejecución del principio de proporcionalidad. Cuando se establece un principio general como la publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado y se prevén excepciones a este principio, estas últimas deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general. Además, el principio de proporcionalidad exige que las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido. Su presencia permite que la norma no sea entendida únicamente como una regla binaria, donde las cuestiones son públicas o reservadas, extendiendo las excepciones más*

allá de lo permitido. En tal sentido, el principio de divisibilidad admite una correspondencia más coherente con el mandato constitucional del artículo 8º" (STC Rol Nº2506, c. 34°); l. Artículo 19, Nº21º, de la Constitución Política de la República.

VIGESIMOCUARTO: Que la requirente sostiene que la aplicación de las frases impugnadas, comprendidas en los incisos primero y segundo del artículo 5º de la Ley de Transparencia, tiene un efecto contrario a la Constitución y vulnera su derecho a desarrollar cualquier actividad económica, asegurado por el artículo 19, 21º, constitucional.

Que, sobre esta garantía, esta Magistratura Constitucional ha señalado que *"constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas."* (STC Rol Nº226, c. 41°);

VIGESIMOQUINTO: Que, conforme a este precepto constitucional, la parte requirente se constituyó como persona jurídica, ha podido desarrollar su objeto social, de acuerdo a sus estatutos, y, en el marco de su actividad económica, celebró el contrato de compra de energía eléctrica que se niega a exhibir a un tercero; contrato que por sí mismo involucra la actividad propia de Abengoa Solar Chile S.A., documento que se incorporó a una institución pública, la que por regla general, como se ha dicho ut supra, tiene la obligación de hacer públicos todos sus actos y resoluciones. De acuerdo a ello y en virtud del principio de la razonabilidad, tanto el Consejo para la Transparencia como la Corte de Apelaciones de Santiago han resuelto permitir el acceso al conocimiento de las cláusulas del contrato, sujeto empero a las restricciones que se marcan, para impedir su conocimiento por terceros ajenos, por afectar el, secreto o reserva de información que puede lesionar garantías constitucionales de las partes del contrato;

VIGESIMOSEXTO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad constitucional; en lo concerniente a esta garantía 2. Artículo 19, Nº24º, de la Constitución Política de la República;

VIGESIMOSEPTIMO: Que la requirente sostiene asimismo que la aplicación del artículo 5º de la Ley Transparencia, en las partes impugnadas, vulnera el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19, Nº24º, de la Constitución Política de la República, sin expresar el motivo de ello. Que, sobre esta garantía, esta Magistratura Constitucional ha señalado que *"un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa"* (STC Rol Nº505, c. 22º);

VIGESIMOOCTAVO: Que la libertad de contratación, que existe en nuestro ordenamiento jurídico, encuentra su resguardo, precisamente, en esta cautela constitucional del derecho de propiedad y *"no debe olvidarse que en materia patrimonial todo el Derecho clásico ha reposado sobre dos pilares fundamentales, cuales son la autonomía de la voluntad, con especiales proyecciones en el campo de la contratación, y, por otra parte, el derecho de dominio, explicado sustancialmente como una relación directa y exclusiva entre su titular y el objeto sobre que recae"*. (Algunas consideraciones sobre la nacionalización en relación

con los antecedentes legislativos de la reforma constitucional, Hugo Rosende Subiabre, Estudios Jurídicos, Universidad Católica de Chile, año 1972, p. 91). 25 Y, en armonía con lo anterior, se debe considerar la integración a la Administración del Estado de los contratos cuando hayan de tener efectos públicos, en razón del interés público comprometido. Precisamente, en el caso sublite, las partes del contrato de compraventa de energía celebran el acto jurídico en pleno ejercicio de la libertad de contratación derivada del principio de la autonomía de la voluntad, originándose un derecho de propiedad respecto del objeto de la convención, acto jurídico de relevancia pública dado que, como corolario del mismo, la empresa oferente, esto es, Abengoa, se adjudica la propuesta de CORFO;

VIGESIMONOVENO: Que, como refiere alguna doctrina administrativa, existen dos categorías jurídicas puestas en contraposición en relación con el acceso a la información. Una es la transparencia, que es la regla general, y otra es el secreto o reserva como excepción, pero puede darse una tercera situación, mediante la cual una actuación o instrumento puede ser en una parte público y en otra parte reservado, como asimismo una puede ser accesoria y la otra principal, y viceversa;

TRIGÉSIMO: Que, en el caso concreto y analizando la situación jurídica de la publicidad del contrato de compraventa, se adoptaron resguardos respecto de ciertas cláusulas, cuya publicidad pudiese provocar afectación a los derechos comerciales y económicos de las empresas suscriptoras; por ende, en el caso del derecho de propiedad, debe descartarse dicha vulneración, pues la requirente no ha sido ni privada ni limitada en el goce de su propiedad y, más aún, al ser sometidas al control de constitucionalidad las normas sobre acceso a la información pública, éstas fueron declaradas constitucionales, por una sentencia de esta Magistratura (Rol Nº1051);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, conforme a lo expuesto anteriormente, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad relativo a la garantía constitucional del derecho de propiedad;

Artículo 19, Nº5º, de la Constitución Política de la República;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que la requirente sostiene que la aplicación del artículo 5° de la Ley de Transparencia, en las partes impugnadas, vulnera el derecho de propiedad intelectual e industrial, consagrado en el artículo 19, Nº25°, de la Constitución Política de la República, sin mencionar el fundamento de ello;

TRIGESIMOTERCERO: Que, respecto a la afirmación anterior, cabe consignar que la doctrina constitucional analiza esta garantía en relación al derecho de autor sobre creaciones intelectuales y artísticas, la propiedad industrial y el derecho de propiedad en relación con los dos aspectos anteriores; que en este caso se trata de un presunto derecho de autor sobre un modelo de negocios original que la parte requirente reclama no se está debidamente garantizando en el evento en que un tercero acceda al conocimiento del mismo;

TRIGESIMOCUARTO: Que las partes del texto legal impugnado no resultan contrarias a la garantía constitucional reseñada, en este caso concreto, porque no se devela la peculiaridad de la innovación que en materia de energía renovable no convencional contiene el proyecto mismo, en atención a que el contrato no la especifica, de tal manera

que si una persona ajena accede al acto jurídico bilateral, no por ello va a poder conocer y eventualmente replicar la originalidad que es objeto y causa de la convención;

CONCLUSIONES

TRIGESIMOQUINTO: Que, constituyendo el contrato de compraventa de energía un elemento determinante para que la CORFO haya adjudicado la licitación del proyecto, debe tenerse presente especialmente que ello lleva a ese órgano del Estado a discernir un aporte significativo como subsidio al proyecto mismo;

TRIGESIMOSEXTO: Que el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado constituye una regla general que, como tal, encuentra excepciones en aquellos casos en que la publicidad afecte el cumplimiento de las funciones de dichos órganos, el derecho de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, como lo expresa la parte final del inciso segundo del artículo 8° constitucional. Aplicado este texto a la disposición legal impugnada en relación al caso concreto, no resulta dicha norma jurídica contraria a la Constitución, atendido que no afecta garantías constitucionales de la parte requirente por estar debidamente resguardado el secreto o reserva acerca del modelo original que contiene el proyecto de energía renovable no convencional;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, por todo lo anterior, se considera que las partes impugnadas del artículo 5° de la Ley de Transparencia no resultan contrarias a la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIAS ROLES (2870, 2871)



ARTÍCULO 358, INCISO SEGUNDO, CÓDIGO PROCESAL PENAL

Norma que establece la facultad de los tribunales superiores de justicia, para declarar el abandono del recurso por falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de la vista de la causa

Artículo 19, N°3° CPR. debido proceso-garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

STC 3171, DE 11 DE MAYO DE 2017

"Este derecho a la defensa jurídica es un haz esencial para que se esté en presencia de un justo y debido proceso, porque sin abogado defensor vano es el quehacer de un juez, si verdaderamente se está ante un tribunal independiente e imparcial. Precisamente, un Estado de Derecho encuentra su sostén en que las personas puedan hacer valer sus derechos ante un juzgador de las características referidas, realidad que el sistema jurídico constitucional chileno asegura y consagra plenamente;" (STC Rol 3177 c.6).

"Los actos procesales se originan los deberes, las obligaciones y las cargas procesales, por lo cual es preciso determinar que se entiende en doctrina por acto procesal. Al respecto, el profesor Eduardo Couture lo define como "el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales" (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Roque Depalma Editor, Tercera Edición, Póstuma, año 1958 p.201), que al igual que los actos jurídicos del derecho civil, contiene elementos de existencia y elementos de validez;". (STC Rol 3177 c.16).

STC 3171, *publicada el 11 de mayo de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 358 del Código Procesal Penal, en los autos sobre recurso de nulidad, de que conoce la Corte de Apelaciones de La Serena, bajo el Rol N° 272-2016.

VOTO MAYORIA

[...]

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que, el requerimiento de autos impugna el inciso segundo, del artículo 358, del Código Procesal Penal, que establece la facultad de los tribunales superiores de justicia, para declarar el abandono del recurso por falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de la vista de la causa, por considerar que tal disposición contraría el inciso sexto, del artículo 19, N°3° constitucional, en cuanto dispone que todo proceso debe establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, fundamentándose este requerimiento en que también se vulnerarían los artículos 1° y 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

SEGUNDO: Que, el origen del conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura por la Defensoría Penal Pública, dice relación con una situación fáctica, cuyos efectos jurídicos afectarían, presuntamente, el derecho a la defensa de un individuo condenado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de homicidio simple, figura penal descrita y sancionada en el numeral 2°, del artículo 391, del Código Penal, en grado de consumado;

EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

a) Derecho a la defensa en la constitución política.

TERCERO: Que, el inciso segundo, del numeral 3°, del artículo 19 constitucional, es categórico en establecer, como una garantía del debido proceso, la defensa jurídica a que tiene derecho toda persona, en los términos que la ley determine, agregando que ninguna autoridad ni individuo alguno podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerido.

Respecto de una persona imputada por un delito, el texto constitucional refuerza la garantía del derecho a la defensa, al utilizar por única vez en todo el texto la voz *"irrenunciable", expresando "*toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley."(Artículo 19 N°3°, inciso cuarto);

CUARTO: Que, lo expresado en la Carta Fundamental en esta materia es contundente, en lo relativo a que toda persona que accede a la justicia deba contar con la intervención de un letrado, lo que queda de manifiesto cuando se recurre a la historia fidedigna del establecimiento de este derecho, donde se aclara que la noción de defensa jurídica no solamente comprende la intervención del abogado en casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo, particularmente, si la persona afectada ve conculcada otra garantía constitucional como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, o bien, se ve expuesta a una sanción de tal naturaleza;

QUINTO: Que, tratándose de una persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito, la Carta Fundamental establece que ella no puede dejar de comparecer, sea ante el Ministerio Público, y desde luego ante un Tribunal de la República, sin la asistencia de un abogado que asuma la defensa de sus derechos, obligando al Estado a proporcionarlo para el caso de que dicha persona no designare un defensor en la oportunidad procesal correspondiente;

SEXTO: Que, este derecho a la defensa jurídica es un haz esencial para que se esté en presencia de un justo y debido proceso, porque sin abogado defensor vano es el quehacer de un juez, si verdaderamente se está ante un tribunal independiente e imparcial. Precisamente, un Estado de Derecho encuentra su sostén en que las personas puedan hacer valer sus derechos ante un juzgador de las características referidas, realidad que el sistema jurídico constitucional chileno asegura y consagra plenamente;

SÉPTIMO: Que, conforme a lo precedentemente expuesto, el texto constitucional resulta altamente exigente, al impedir que una persona renuncie a contar con un letrado en la defensa de sus garantías procesales y de fondo para el caso que se le atribuya la participación en una acción u omisión típica; es más, le impone al Estado un deber ineludible e imperativo de proporcionar a esa persona la correspondiente defensa letrada;

b) Derecho a la defensa en la ley procesal penal

OCTAVO: Que, dentro de los principios esenciales que contiene el proceso penal en el sistema jurídico, se encuentra el derecho a la defensa, junto con el derecho que tiene toda persona a requerir un juicio público ante un tribunal con plena independencia y a presumir

su inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria. El derecho a la defensa consagrada en el artículo 19, numeral 3° constitucional, referido precedentemente, es recogido en diversas disposiciones del Código Procesal Penal. Así, el artículo 8°, en su inciso primero, expresa *"El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Todo imputado que carezca de abogado tendrá derecho irrenunciable a que el Estado le proporcione uno. La designación del abogado la efectuará el juez antes de que tenga lugar la primera actuación judicial del procedimiento que requiera la presencia de dicho imputado."*.

La letra b) del artículo 93 del Código Procesal Penal señala que tendrá especial derecho el imputado de ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación.

El inciso segundo, del artículo 95, del mismo Código al establecer el amparo ante el juez de garantía dice que "El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior."

El párrafo 5°, del título IV, del libro I, del mismo Código, al regular los sujetos procesales, denomina a este párrafo "La defensa", expresando el inciso primero del artículo 102 que "Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado."

El artículo 269, del mismo cuerpo legal preceptúa que sin la presencia del defensor del imputado en la audiencia de preparación de juicio oral ésta carecerá de validez. En el mismo sentido, se establece en el juicio oral como un requisito de validez, la presencia del defensor del acusado;

NOVENO: Que, de todo lo anterior, se colige nítidamente que la intervención del abogado en la defensa del imputado en el proceso penal se encuentra debidamente garantizada en el ordenamiento jurídico, y que de vulnerarse los preceptos constitucionales y legales reseñados estaríamos ante una grave infracción al debido proceso;

DÉCIMO: Que, no obstante lo anterior, el derecho a la defensa no es absoluto, por eso esta Magistratura ha señalado que la Constitución y la ley *"al garantizar el derecho a la defensa, no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender (...) Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental y resultaría imposible alcanzar la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución exige al legislador."* (STC Rol N°977 c.21).

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

DECIMOPRIMERO: Que, los presupuestos procesales constituyen las condiciones que deben existir para que pueda originarse un proceso judicial que, eventualmente, permiten a un interviniente en el proceso penal obtener una sentencia favorable, ora que actúe como sostenedor de la acción, ora como acusado;

DECIMOSEGUNDO: Que, a este respecto se distinguen dos clases de relaciones, una de carácter eminentemente procesal, dirigida a la conducta a que deben someterse tanto las partes, como el juez, y que están determinadas en la ley procesal correspondiente, y otra relación, que es de carácter material que es el vínculo externo al proceso que existe entre los intervinientes de que trate, y que en un asunto penal será la relación entre la víctima (o sus herederos en su caso) y el presunto delincuente, como consecuencia del accionar criminoso que se imputa a este último;

DECIMOTERCERO: Que, la doctrina procesal mayoritariamente formula una distinción entre los presupuestos procesales en aquellos de carácter general, los especiales y los que atienden a la nulidad o validez de cada acto que tiene lugar en el proceso. Los primeros, son los que no pueden faltar en ningún juicio, cualquiera sea su naturaleza y que están constituidos por el órgano jurisdiccional y la existencia de los intervinientes que estarán en posición contrapuesta, que en un proceso penal lo serán el Ministerio Público, como órgano persecutor, eventualmente la parte querellante, si la hubiere y, desde luego, la defensa del imputado.

Los presupuestos procesales especiales tienen que ver con aquellos requisitos particulares que la ley procesal exige respecto de ciertos hitos en el proceso. En el juicio penal lo será, entre otras, la exigencia o el requerimiento de una acusación en contra de una o más personas en un delito específico y la determinación de su participación en el mismo; en cuanto a los presupuestos procesales que podrían acarrear la nulidad del acto jurídico procesal, ellos están relacionados con ritualidades acordes con el mandato constitucional y la ley procesal, como es el caso de la comparecencia del fiscal y del defensor del imputado en la audiencia de preparación de juicio oral, de conformidad a lo que dispone el artículo 269, del Código Procesal Penal;

DECIMOCUARTO: Que, la doctrina procesal no es unánime en entender los presupuestos procesales de la forma que se ha explicitado. Así, el jurista James Goldschmidt, expresa que esta institución está referida más bien al pronunciamiento de una sentencia de fondo que a una relación procesal determinada y, por consiguiente *"el proceso es una realidad dinámica, siempre cambiante; los sujetos, dentro del proceso, tienen "expectativas procesales", esto es, la posibilidad de obtener una sentencia favorable o desfavorable. Bajo este prisma, el proceso podría dar derechos a quien no los tiene y quitárselos a quien los tiene" (citado por Alejandro Romero Seguel, "Los principios inspiradores del Código Procesal Civil"*, Material para curso del Instituto Chileno de Derecho Procesal e Instituto de Estudios Judiciales, Septiembre 2012, Universidad de Los Andes);

DECIMOQUINTO: Que, de conformidad a lo expuesto, la ritualidad de la vista de la causa en los tribunales superiores de justicia responde a lo que ha dispuesto el legislador en un contexto de sujeción a los principios básicos que conforman el proceso penal vigente; de tal manera que, los recursos que impugnan sentencias de los tribunales inferiores, están asociados a los principios formativos generales en cuanto, la actividad sea del ente persecutor, del querellante particular, o del abogado defensor, debe atenerse a las formas que indica la ley procesal penal, de manera que es menester referirse a las cargas procesales que, precisamente, apuntan a los antedichos presupuestos procesales generales;

LAS CARGAS PROCESALES.

DECIMOSEXTO: Que, de los actos procesales se originan los deberes, las obligaciones y las cargas procesales, por lo cual es preciso determinar que se entiende en doctrina por acto procesal. Al respecto, el profesor Eduardo Couture lo define como *"el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales"* (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Roque Depalma Editor, Tercera Edición, Póstuma, año 1958 p.201), que al igual que los actos jurídicos del derecho civil, contiene elementos de existencia y elementos de validez;

DECIMOSÉPTIMO: Que, se hace necesario referirse someramente a los deberes y las obligaciones procesales para distinguirla de las cargas procesales. Los deberes procesales son *"aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad" (Ob. Cit. P.209), mientras que las obligaciones procesales "son aquellas prestaciones impuestas a las partes con ocasión del proceso" (Ob. Cit. P.210); en cambio, la carga procesal se caracteriza por un derecho facultativo que tiene la parte en el proceso para realizar una conducta que, de preterirla le ocasionará efectos jurídicos perjudiciales. En este sentido, la doctrina define la carga procesal como "una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él."* (Ob. Cit. P.211);

De acuerdo a este concepto de carga procesal, la institución resulta facultativa para la parte, si no opta por su realización la consecuencia recae en el mismo interviniente;

DECIMOOCTAVO: Que, expuesto lo anterior, la comparecencia del defensor ante la Corte de Apelaciones respectiva, para hacer valer los fundamentos y la petición concreta que contiene el recurso que impugna una resolución judicial del juez inferior, de que se trate, es el ejercicio de ese derecho que le concede la ley procesal, pero que a la vez constituye una carga procesal en los términos que lo define el profesor Couture, y que de ausentarse, cualquiera sea el motivo, al momento en que el tribunal superior revisa la causa, se produce el efecto pernicioso al recurrente;

LA NORMA LEGAL IMPUGNADA

DECIMONOVENO: Que, la disposición legal que se impugna, mediante el requerimiento de autos, es el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, precepto legal ubicado en el Libro Tercero del Código referido, denominado *"Recursos"; disposición que contempla cinco incisos, los que contienen las reglas generales de vista de los recursos en el proceso penal y que precisamente se denomina "*Reglas generales de vista de los recursos";

VIGÉSIMO: Que, dichas reglas establecen la ritualidad con que se llevará a efecto la vista de la causa. Siendo ellas, entre otras, que la audiencia sea pública, que no existe relación, esto es, que el funcionario judicial denominado relator no refiere los hechos y el derecho de la causa ni la resolución impugnada, como tampoco los fundamentos del recurso a los jueces integrantes del tribunal, iniciándose la audiencia con el anuncio, otorgándose la palabra al recurrente, quien deberá exponer los fundamentos de su recurso y las peticiones concretas que solicita. Expresa la disposición que, enseguida se ofrecerá la palabra a los

recurridos, volviéndose a ofrecer la palabra a todas las partes, para que aclaren los hechos o el derecho en que fundamentan el recurso, con el objeto de controvertir los argumentos y contrargumentos esgrimidos en la respectiva audiencia. Faculta a los miembros del tribunal para formular preguntas a los abogados de las partes o bien, extiendan su argumentación sobre algún punto específico que les parezca de interés para su mejor resolver. El inciso final de la norma jurídica objetada, establece que concluido el debate entre los abogados de las partes el tribunal deberá emitir pronunciamiento de la sentencia de inmediato y en caso contrario fija un día y hora para conocer de ella.

La novedad procesal de las reglas sobre la vista de los recursos es que no hay relación y la celeridad con que el tribunal debe pronunciarse acerca del recurso interpuesto;

VIGESIMOPRIMERO: Que, el inciso segundo de la norma jurídica cuya constitucionalidad se refuta, establece que la no comparecencia del recurrente a la audiencia en que se efectuará la vista de la causa, facultará al tribunal superior a declarar el abandono del recurso o la ausencia del mismo, lo que en esencia es una carga procesal en los términos que se ha conceptualizado anteriormente, dado que de no concurrir el letrado, a ejercer el derecho al recurso, y en este caso, dentro del proceso penal a defender los intereses de su representado, tiene como consecuencia que el tribunal, pueda ejercer la facultad que le concede la ley procesal, en orden a declarar abandonado el recurso, lo que implica un daño, en principio, irreparable para la parte, que en el caso que trata el requerimiento, es una persona condenada como autor de homicidio;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por consiguiente, la norma jurídica impugnada, a cuya aplicación se atribuyen efectos contrarios a la Constitución, sólo establece la ritualidad de la vista de la causa, en que el efecto jurídico procesal que tendrá el hecho de que el recurrente no se presente en estrados a alegar el recurso interpuesto contra la resolución judicial pertinente, dictada sea por un juez de garantía, sea por un tribunal oral en lo penal, será el habilitar al tribunal ad quem para dictar la resolución que declare abandonado el respectivo recurso;

CASO CONCRETO.

VIGESIMOTERCERO: Que, el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle, mediante sentencia de fecha 20 de junio de 2016, condenó al requirente, como se ha expresado ut supra, como autor del delito de homicidio simple, en grado de consumado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, pena que deberá cumplir efectivamente. Contra dicha sentencia, la defensora penal pública, representante del sujeto condenado, interpuso recurso de nulidad, en mérito de lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal;

VIGESIMOCUARTO: Que, con fecha 14 de julio de 2016, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena declaró admisible el citado recurso de nulidad, y el día 15 de julio del mismo año ordenó incluir en la tabla ordinaria de la reforma procesal penal del día 22 de julio de 2016, la vista del recurso;

VIGESIMOQUINTO: Que, con fecha 22 de julio de 2016, a las 07:33 horas, según consta a fojas 78 de estos autos, la abogada defensora penal pública de Los Vilos se anuncia para alegar.

Cabe hacer presente a fojas 79 de estos autos, consta certificado del señor relator, en calidad de Ministro de Fe para esos efectos, de la Corte de Apelaciones referida, en que señala que hecho el llamado de rigor sólo comparece a estrados la representante del Ministerio Público, sin presentarse a estrados la abogada de la defensa, a quien se le esperó por veinte minutos. A continuación, la Primera Sala de esa Corte de Apelaciones en uso de las facultades reseñadas en el artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, declara abandonado el recurso de nulidad;

VIGESIMOSEXTO: Que, conforme a lo expresado, en el caso concreto, se puede inferir que el imputado sí tuvo una defensa, contando con todos los medios que la ley le franquea para hacer valer sus derechos en el correspondiente proceso penal, y en lo que respecta a la obligación constitucional de proporcionar, por parte del Estado, de un abogado defensor, cuestión que así ocurrió. De tal manera, que en la especie se cumplieron todas las exigencias que el debido proceso requiere para que sea conforme a la Constitución, pero esta defensa fue inadecuada, al incumplir la abogada defensora con la obligación de estar presente al momento de la vista de la causa;

APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO A LA LUZ DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en el contexto referido precedentemente y conforme a los hechos expuestos tanto en la parte expositiva de esta sentencia, como en el considerando anterior, es que corresponde decidir si la aplicación en el caso sub lite, del inciso segundo, del artículo 358, del Código Procesal Penal, infringe normas constitucionales de las referidas en el requerimiento deducido ante esta Magistratura;

VIGESIMOCTAVO: Que, sin perjuicio de lo especificado anteriormente en relación con el derecho a la defensa en el proceso penal, cabe señalar que conforme al artículo 19, N°3° constitucional, y tal como lo ha manifestado este Tribunal en reiteradas sentencias, el racional y justo procedimiento, que constituye el debido proceso, debe contener una garantía para el imputado que le permita, en la oportunidad procesal correspondiente, exponer sus pretensiones, *"discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad."* (STC Rol N°1411 c.7);

VIGESIMONOVENO: Que tal como se ha expresado ut supra, el inciso segundo, del artículo 358, del Código Procesal Penal es una regla que responde a una carga procesal, en los términos entendidos por este Tribunal y que, en consecuencia, no pugna con el estatuto constitucional y particularmente con el debido proceso;

TRIGÉSIMO: Que, la Defensoría Penal Pública, atendida la situación extraordinaria en que se puso, al anunciar su alegato y no presentarse en estrados al momento de ser llamada, y cuya espera, por parte del Tribunal de Alzada fue por veinte minutos, no origina una inconstitucionalidad de la norma, sino que más bien una falta de diligencia y cuidado de la abogada defensora en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

En este sentido, aún en el caso que un abogado no sea miembro del Colegio de Abogados de Chile A.G., igualmente le es aplicable lo establecido en el artículo 1°, del Código de Ética Profesional de la orden, al establecer que la esencia de su deber profesional es defender empeñosamente los derechos de su representado, lo que no ocurrió en este caso;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, para que una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad prospere, es menester que efectivamente del análisis de la disposición legal impugnada aparezca que ella es contraria a la Carta Fundamental, respecto al caso concreto, lo que en la especie no ocurre, dado que no se logra verificar, atendido todo lo expuesto precedentemente, que el inciso segundo del artículo 358 del Código Procesal Penal, infrinja las exigencias del debido proceso en los términos que el artículo 19, N°3° constitucional impone.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 11. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (3171)



ARTÍCULO 205 CÓDIGO CIVIL

Norma que consagra la acción de reclamación no matrimonial, otorgando la legitimación activa al hijo contra su padre o su madre, o a cualesquiera de ellos en el caso que el hijo tenga determinada una filiación diferente.

Artículo 19 N° 2 CPR. La igualdad ante la ley

STC 3364, DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017

"El sistema de determinación de la filiación consagrado en nuestro sistema jurídico busca establecer, con la mayor rigurosidad posible, el derecho de toda persona a saber quién lo engendró y concibió, es decir conocer a su verdadero padre y verdadera madre, derecho que debe entenderse incluido en el artículo 1° constitucional que dice que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."; (STC Rol 3364, c 11).

"Como se ha expresado, la filiación contiene un aspecto formal, establecido en el ordenamiento civil en los términos reseñados precedentemente, y al mismo tiempo existe también un aspecto material, constituido por el ejercicio efectivo de la función de padre o madre que tiene que ver con su cuidado, con la afectividad, con el socorro y con la educación de los hijos, lo cual se expresa en el Título IX del Libro Primero del Código Civil que se denomina "De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos", cuyo principal principio se expresa en el artículo 222 del citado código que dice "La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres."; (STC Rol 3364 c 12).

STC 3364, *publicada el 14 de septiembre de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 205 del Código Civil, en el párrafo que indica, en los autos sobre reconocimiento de paternidad, de que conoce el Juzgado de Familia de Pudahuel, bajo el RIT C-2793-2016, RUC 16-2-0395241-8.

VOTO UNÁNIME

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, la Jueza de Familia de Pudahuel, señora Nel Greveen Bobadilla requiere a esta Magistratura con el objeto de que declare inaplicable por inconstitucional, por así resultar, el artículo 205 del Código Civil, en la causa sobre reconocimiento de paternidad tramitada ante ese Juzgado de Familia, individualizada en la parte expositiva de esta sentencia, en consideración a la vulneración de lo dispuesto en el numeral 2°, del artículo 19 constitucional que prescribe la igualdad ante la ley;

SEGUNDO: Que, la citada disposición legal consagra la acción de reclamación no matrimonial, otorgando la legitimación activa al hijo contra su padre o su madre, o a cualesquiera de ellos en el caso que el hijo tenga determinada una filiación diferente;

TERCERO: Que, el conflicto de constitucionalidad se originaría, según la Jueza requirente, al establecer la norma jurídica impugnada una asimetría pues, el hijo puede demandar a su padre o madre, sin que corra plazo alguno, en cambio padre o madre sólo pueden ejercer la acción sí el hijo tiene determinada la filiación respecto de otra persona, y este progenitor quiera reclamarla, debiendo para ello impugnar la anterior. De tal manera que, padre y madre no pueden deducir dicha acción de reclamación no matrimonial pura y simplemente;

CUARTO: Que, conforme a lo anterior, resultaría transgredida la igualdad ante la ley, garantía que asegura a todas las personas el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por establecer la referida norma jurídica una diferencia arbitraria, lo que se manifestaría en el trato desigual que se da respecto de los hijos y los padres cuando el hijo tiene determinada su filiación y el padre cuando el hijo no la tiene determinada;

LA FILIACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y ESPECÍFICAMENTE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN RESPECTO DEL PADRE.

QUINTO: Que, para efectuar el test de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada resulta atingente efectuar un análisis exhaustivo de la legislación en materia de familia, específicamente acerca de la filiación. Al respecto, la ley civil hace un distingo entre la filiación matrimonial y la no matrimonial.

En relación a la filiación matrimonial, el artículo 180 del Código Civil establece que *"La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo. Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la paternidad y la maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que este Código establece, o bien se determinen por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido. En los demás casos, la filiación es no matrimonial."*. Conforme a este precepto legal, es la institución del matrimonio la que hace que el hijo tenga esta clase de filiación. Y tal como expresa el inciso final del mencionado artículo 180, no existiendo matrimonio entre los progenitores se origina la filiación no matrimonial;

SEXTO: Que, la predicha disposición legal, en materia de filiación matrimonial, acoge la teoría mixta que la doctrina denomina *"del nacimiento-concepción" y que está basada, sustancialmente, en que la vida humana se inicia con la concepción, denominándose "mixta"* en complemento a la teoría de la concepción y la teoría del nacimiento. La primera se sustenta en que la concepción se produzca durante el matrimonio de los padres, y la otra en que el nacimiento ocurra cuando los padres estén casados. Alguna otra doctrina, hace el distingo entre filiación matrimonial de origen o innata y filiación matrimonial sobrevenida o adquirida;

SÉPTIMO: Que, a su vez, la filiación no matrimonial tiene lugar si al momento del nacimiento del hijo, los padres no están casados entre ellos y por acto posterior su filiación queda determinada legalmente, sea por reconocimiento del padre, la madre o por ambos, en alguna de las formas señaladas en el artículo 187 del Código Civil o por sentencia firme en juicio de filiación (artículo 186 Código Civil);

OCTAVO: Que, en el caso del requerimiento lo que interesa es la filiación en lo que respecta al padre, atendido el caso concreto, y que en la distinción que hace la ley chilena sobre la materia, la determinación de la filiación matrimonial en relación con el padre está sujeta a la presunción de paternidad *"pater is est"*, esto es, que todo hijo tiene por padre al marido de la madre, regla de filiación consagrada en el artículo 184 del Código Civil, filiación que el marido podrá impugnar, conforme lo establece el artículo 212 del Código Civil; por el contrario, la filiación no matrimonial responde al reconocimiento, el cual es voluntario, o bien por la sentencia firme recaída en el respectivo proceso de filiación;

NOVENO: Que, el reconocimiento de hijo, por parte del supuesto padre, y es supuesto porque puede ocurrir que el reconocimiento de hijo lo haga una persona que no es quien lo engendró, en el caso que sea voluntario, debe manifestar su voluntad mediante declaración efectuada, personalmente o a través de mandatario, en algunas de las formas señaladas en los artículos 187 y 188, ambos del Código Civil;

DÉCIMO: Que, no concurriendo la situación jurídica referida en el considerando precedente, la calidad de hijo no matrimonial se puede adquirir por el ejercicio del derecho de reclamar la filiación en los términos que establece el Título VIII del Libro Primero del Código Civil denominado *"De las Acciones de Filiación". Dicho Título establece un conjunto de acciones que tienen por objeto determinar un estado de filiación, denominadas "acciones de reclamación" y otras cuyo propósito es dejar sin efecto la determinación de una filiación ya reconocida, denominadas"* acciones de impugnación. Precisamente, la norma jurídica impugnada en el requerimiento de la Jueza de Familia de Pudahuel, contiene la acción de reclamación no matrimonial;

DÉCIMOPRIMERO: Que, el sistema de determinación de la filiación consagrado en nuestro sistema jurídico busca establecer, con la mayor rigurosidad posible, el derecho de toda persona a saber quién lo engendró y concibió, es decir conocer a su verdadero padre y verdadera madre, derecho que debe entenderse incluido en el artículo 1° constitucional que dice que *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*;

DECIMOSEGUNDO: Que, como se ha expresado, la filiación contiene un aspecto formal, establecido en el ordenamiento civil en los términos reseñados precedentemente, y al mismo tiempo existe también un aspecto material, constituido por el ejercicio efectivo de la función de padre o madre que tiene que ver con su cuidado, con la afectividad, con el socorro y con la educación de los hijos, lo cual se expresa en el Título IX del Libro Primero del Código Civil que se denomina *"De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos", cuyo principal principio se expresa en el artículo 222 del citado código que dice "La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres."*;

DECIMOTERCERO: Que, en esta misma línea, la doctrina ha expresado que *"La filiación no es, pues, necesariamente una situación derivada de un hecho biológico. De algún modo puede decirse que una cosa es ser padre y otra cosa ser progenitor, palabra antes inhabitual, que comienza a ser utilizada cada vez más por la ley. Padre contiene una carga de sentido sociocultural y jurídico de la que carece el término progenitor. En realidad, los términos paternidad, filiación, padre, hijo, expresan sobre todo categorías jurídicas estructuradas sobre roles culturales que encuentran una definición espontánea en nuestra sociedad." (Diez-Picazo, Luis & Antonio Gullón. "Sistema de derecho civil".* Octava edición, Vol. IV, Madrid Tecnos, año 2001, p.229);

DECIMOCUARTO: Que, como enseña la realidad social y teniendo presente lo expresado por los autores Díez-Picazo y Gullón, una persona puede tener un padre biológico, pero incumplir su rol de afectividad, de educar, conforme lo garantiza el numeral 10°, del artículo 19 constitucional, de observar el cuidado personal que la ley declara debe cumplir el padre, lo que deja de manifiesto la existencia de una filiación formal y otra de

carácter material, como se expresa ut supra. No basta con aportar la genética para ser padre, es necesario comportarse como tal con el hijo;

LA DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD

DECIMOQUINTO: Que, tal como lo ha expresado la legislación civil, la maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil. Pero respecto de la paternidad existen presunciones basadas en el matrimonio y además, pruebas biológicas.

A lo anterior, la ley N°19.585 se inclinó por privilegiar el factor genético para determinar a quien ha de considerarse padre o madre, con la excepción de las técnicas de reproducción asistida. Por el contrario, la ley N°19.620 privilegió el factor afectivo.

La doctrina ha manifestado que *"nuestro Código entiende por "*madre*" a la mujer que aportó el óvulo para la concepción, en cuyo vientre tuvo lugar el proceso de desarrollo de la criatura y que, como consecuencia de todo ello, sufrió el parto respectivo. El artículo 183 del C.C. confirma lo que venimos señalando, al establecer que "la maternidad queda determinada legalmente por el parto". Y entiende por "padre" al hombre que aportó el espermio para la fecundación, mediante una relación sexual con la mujer que en definitiva se convertirá en madre"* (Gonzalo Figueroa Yáñez, Derecho Civil de la Persona. Del genoma al nacimiento. Editorial Jurídica de Chile, año 2001, p.248);

LA DIGNIDAD Y LA IDENTIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA

DECIMOSEXTO: Que, el inciso 1°, del artículo 1°, de la Carta Fundamental expresa que *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*.

Que esta Magistratura ha señalado que esta disposición constitucional *"es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la perceptiva constitucional"* (STC Rol N°19 c.9);

DECIMOSÉPTIMO: Que, la dignidad de la persona dice relación con la naturaleza del ser humano, que la Constitución entiende como un ser corpóreo espiritual con un sentido trascendente, que lo hace superior y anterior al Estado y a toda sociedad, constituyéndose así en el principio rector de todo el ordenamiento jurídico.

Dicha dignidad lo diferencia de las demás realidades existentes y como expresa Ruiz-Giménez *"por dignidad personal debe entenderse la diferenciación cualitativa entre el ser humano y las demás realidades con las que coexiste y se vincula; su preeminencia respecto a la materia inerte, e incluso a los seres animados, con vida, pero carentes de entendimiento y razón, de libertad y de capacidad creador; y su condición de fin en sí mismo y no de objeto o instrumento de ningún otro ser humano o grupo social" ("Derechos fundamentales de la persona"* Comentario a las Leyes Políticas, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, p.112);

DECIMO OCTAVO: Que, forma parte de la dignidad de la persona humana el derecho a la identidad que, aunque la Constitución no la consagra como derecho, se debe tener incorporada al concepto de dignidad personal. Por eso, es que todo ser humano desde que nace tiene derecho al nombre patronímico que, en lo posible responda a su origen biológico, para que todo niño sepa la familia a la que pertenece y conocer la historia de

sus antepasados. *"Es importante destacar que la identidad comprendida en el marco de la cuestión filiatoria tiene un especial impacto en la niñez y adolescencia, población que puede aumentar su grado de vulnerabilidad cuando carece de las garantías para el ejercicio del referido derecho" (Fernández Reboredo, Marisol "Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad familiar"*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, año 2013, p.58);

DECIMONOVENO: Que, nuestro ordenamiento jurídico en materia de filiación diferencia a los hijos en matrimoniales y no matrimoniales, delimitándolos conforme a la institución, precisamente del matrimonio, categorización que en doctrina se fundamenta atendiendo la realidad de las cosas, y en tal sentido se ha argumentado que *"Es frecuente señalar que el establecimiento de la filiación se funda en dos singulares principios: que es siempre posible determinar la maternidad (mater Semper certa est) y es imposible determinar la paternidad (pater Semper incertus). Para establecer la maternidad basta con probar que la mujer ha alumbrado y que el nacido procede de ese alumbramiento. En cambio, la paternidad aparece rodeada por un velo de misterio, pero como jurídicamente el padre tiene que quedar fijado, se entiende que es padre el que ha realizado el acto procreador con la madre en el momento probable de la concepción. Y esto es así porque el ordenamiento jurídico se conforma con la línea de lo razonable, y no olvida que la experiencia enseña que el matrimonio es un factor nada desdeñable a la hora de encarar el problema que nos ocupa (...)"* (Diez-Picazo & Gullón, 2001, p.234);

VIGÉSIMO: Que, la clasificación que la ley de familia en el derecho chileno realiza, respecto del origen de los hijos, no afecta la dignidad que tienen como persona humana y el derecho a la identidad que, por tener tal dignidad, les corresponde. Y que comprende *"diversas dimensiones entre las que resaltan saber de dónde provenimos, quienes son nuestros progenitores y llevar un nombre que, en la medida de lo posible, se corresponda con nuestros orígenes"* (Fernández Reboredo, año 2013, p.102), derecho a la identidad que tanto la doctrina como el legislador debieran considerar como parte de la personalidad del ser humano, atendido que la Convención de los Derechos del Niño lo consagra al establecer en su artículo 7 que deberá ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. El artículo 8 de la citada Convención obliga a los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares;

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO LEGAL

VIGESIMOPRIMERO: Que, el requerimiento de autos expresa que el artículo 205 del Código Civil vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, al establecer una diferencia arbitraria que se manifiesta en el trato respecto de los hijos y los padres cuando el hijo tiene determinada su filiación, y del padre cuando el hijo no tiene determinada su filiación;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, como ha expresado reiteradamente esta Magistratura, el principio de igualdad ante la ley *"consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean."* (STC Rol N°811 c.18);

VIGESIMOTERCERO: Que, recogiendo el principio de igualdad ante la ley establecido en la Constitución, el artículo 33 del Código Civil declara que *"La ley considera iguales a todos los hijos"*, regla fundamental directamente relacionada con el principio del interés superior del hijo, establecido en el artículo 222 del mismo código. Estos principios resultan esenciales para establecer si efectivamente el artículo 205 del Código Civil, impugnado por el requerimiento, y en el caso concreto, produce una vulneración a la garantía de la igualdad ante la ley;

VIGESIMOCUARTO: Que, el artículo 205 del Código Civil, admite al hijo, al padre, o a la madre,interponer la acción de reclamación de la filiación no matrimonial en el caso que el hijo tenga determinada una filiación diferente, en cuyo caso tendrá, por exigencia de la disposición legal impugnada, que deducir dos acciones, la de reclamación de la filiación no matrimonial y también la acción de impugnación de la filiación existente. Esta obligación de ejercer ambas acciones, responde a la necesidad de proteger al hijo, el cual puede pasar de la filiación que tiene a la demandada, con todos los efectos que ello conlleva en su personalidad, especialmente en su salud psíquica;

VIGESIMOQUINTO: Que, el pleno respeto a la dignidad de la persona humana exige que la ley tenga un especial cuidado en las reglas sobre filiación en relación con los hijos, y que en todo el sistema establecido siempre debe prevalecer el bienestar del hijo por sobre el interés de los padres, y lo deseable es que dichos padres tengan presente siempre, en su proceder la integridad psíquica y emocional de su hijo. Esto es lo verdaderamente importante;

VIGESIMOSEXTO: Que, lo anterior conlleva a que el sistema de filiación ,en particular los términos en que está concebida la norma legal censurada, no se divisa una diferencia arbitraria, sino que más bien un fundamento razonable que la justifica, haciéndola un instrumento jurídico idóneo, que permite alcanzar el objetivo previsto por el legislador, el cual consiste en dar certeza jurídica en el orden de la filiación a padres e hijos en relación con el estado civil, certeza que se adquiere por la sentencia dictada en el juicio de familia de que trata la acción contenida en la disposición legal cuestionada;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, la norma legal impugnada al consagrar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial y limitar su ejercicio sólo al hijo contra su padre o madre, y respecto de ellos si el hijo tiene determinada una filiación distinta, no hace diferencias arbitrarias, esto es, antojadizas y carentes de razón, considerando que lo que se tuvo presente al delimitarlas, en la forma señalada en el texto legal, fue abrir oportunidades para determinar con la máxima exactitud posible el origen filial de una persona, acorde a su realidad familiar, la cual podrá ser concordante con el origen biológico, y la menor de las veces puede ocurrir que no sea así;

VIGESIMOOCTAVO: Que, respecto a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, establecido como garantía constitucional en el numeral 3°, del artículo 19 constitucional, esta Magistratura no se pronunciará, en consideración a que el fundamento de tal garantía, en relación con la norma legal objetada, no se encuentra formulada en el requerimiento, sino que sólo fue esgrimida por la curadora ad-litem de la niña N.N. en su escrito que rola a fojas 72 y siguientes de autos, argumentado también en estrados, atendido que, conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sólo en el requerimiento de inaplicabilidad se

puede establecer los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, y que excepcionalmente, por razones fundadas, es esta Magistratura, la que puede declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, basado en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley orgánica constitucional, disposición legal que establece la oportunidad procesal para ejercer la referida facultad;

CASO CONCRETO

VIGESIMONOVENO: Que, en el requerimiento de autos, la Jueza de Familia de Pudahuel manifiesta que don Byron Andrés Vidal Rivas interpone acción de reconocimiento de paternidad en contra de doña Fernanda Constanza Ramírez Pacheco, respecto de la niña de iniciales J.E.R.R. de tres meses de edad a la fecha de la presentación de la demanda;

TRIGÉSIMO: Que, el demandante funda su acción en que terminaron su relación sentimental luego de haber sido pareja durante varios años, que en uno de los reencuentros le comentó que estaba embarazada y que serían padres, intentando retomar el vínculo afectivo. Desde el nacimiento de la niña, el demandante no ha tenido contacto con ella, pues la madre le ha impedido tener una relación directa y regular con su presunta hija. Por lo anterior, es que la pretensión del demandante consiste es obtener o alcanzar la seguridad jurídica de ser el real y verdadero padre de su hija. Que la demandada interpone excepción dilatoria por la ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda, en atención a que la acción de reconocimiento impetrada por la contraria no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, para posteriormente solicitar el demandante que en lugar de la expresión *"reclamación de paternidad" se reemplace por la expresión "acción de reconocimiento de paternidad"*;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, la Jueza requirente estima que se produciría una diferencia arbitraria en el trato respecto de los hijos y los padres cuando el hijo tiene determinada su filiación por un lado y el padre cuando el hijo no tiene determinada su filiación, pues el hijo puede demandar directamente y sin plazo, y el padre o madre sólo cuando el hijo ya tenga determinada una filiación respecto de otra persona. Diferencia que no se ve subsanada por la existencia de la posibilidad de reconocer voluntariamente, pues, en tal caso el padre debe hacerlo sin saber con certeza si es o no el padre, ya que no puede acceder a realizarse un examen de ADN particularmente si tiene mala relación con la madre, como es el caso. Siendo la única opción del padre reconocer sin saber o esperar que la madre o el hijo interpongan la pertinente acción de filiación;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, como se ha expresado ut supra lo que interesa es el interés superior del hijo, en este caso hija, quien tiene el derecho a su identidad y acceder a la filiación que realmente le corresponda. En tal sentido, la persona que se pretende padre debe proceder a reconocer como su hija a la niña de que trata la gestión pendiente, en alguna de las formas establecidas en el artículo 187 del Código Civil y, en la práctica asumir las obligaciones a que se refiere el Título IX del Libro Primero, del mencionado código, para así estar en presencia de un acto de filiación formal y material, respetando los derechos de la madre sobre su hija y el derecho de la mujer a que se le crea respecto de la paternidad del hombre en relación a la niña;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en el caso concreto no se divisa que el artículo 205 del Código Civil de lugar a una diferencia arbitraria, considerando que el ámbito en que tiene aplicación se encuentra relacionado con una aspiración del presunto padre en orden a efectuarse pruebas periciales de carácter biológico acerca de su vínculo sanguíneo con una persona que sería supuestamente su hija, para lo que requiere obtener del Tribunal de Familia una orden que obligue a la madre de la niña a efectuárselas, pretensión que de considerarse en el ordenamiento legal, podría, eventualmente, afectar derechos constitucionales de la madre, que son de naturaleza tan consistentes que exigen un especial cuidado para no afectarlos en su esencia;

TRIGESIMOCUARTO: Que, la arquitectura de la filiación en nuestro derecho es perfectamente acorde con las disposiciones de la Carta Fundamental, lo que hace que el conflicto de constitucionalidad no tenga lugar en el caso concreto, por lo que la disposición legal impugnada no resulta contraria a la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 55. OFÍCIESE AL EFECTO.

SENTENCIA ROL (3364)



ARTÍCULO 449 N°1, CÓDIGO PENAL

Norma que determina la aplicación de penas en los delitos contra la propiedad

Artículo 19 N° 2 y 3 CPR. La igualdad ante la ley y el debido proceso

STC 3399, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017

"Esta Magistratura no puede estar ajena a la aspiración general de la colectividad, que recoge el legislador, en cuanto endurecer la respuesta punitiva del Estado en relación con delitos de que son víctimas frecuentes los integrantes de la comunidad nacional, relativos a afectar a las personas y a la propiedad de ellas, lo que dio lugar a la dictación de la Ley N°20.931 conocida como "agenda corta antidelincuencia"; (c. 5, STC Rol 3399, c 5°);

"Con el propósito de disuadir la comisión de delitos de gravedad como lo constituyen el robo con violencia o intimidación en las personas y el robo con fuerza en las cosas, el legislador penal ha utilizado distintas metodologías para aumentar las penas en estas figuras delictivas, considerando la comisión extensiva que en la sociedad ellas han tenido, ocasionando en vastos sectores de la comunidad alarma e inseguridad personal. En este sentido, las estadísticas demuestran que dichos delitos han crecido en el país en un 4,6% en el período comprendido entre el primer trimestre de 2016 y el primer trimestre de 2017(Fuente: Página web de Paz Ciudadana), lo cual es suficiente asidero para explicar la dictación de la citada ley"; (STC Rol 3399, c 6°).

STC 3399, *publicada el 16 de noviembre de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 449, N°1, del Código Penal, en el proceso RUC 1610030050-1, RIT 41-2017, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

VOTO MAYORIA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos constitucionales impugna el artículo 449, N° 1, del Código Penal, que determina la aplicación de penas en los delitos contra la propiedad con exclusión de las reglas establecidas en los artículos 65 a 69 del citado cuerpo legal, que a su vez consagra, para esta clase de delitos un nuevo criterio en la aplicación de penas, con lo cual, según el requirente, se estaría ante una diferencia de trato para aquellas personas que se encuentren en una situación similar, diferencia que carecería de fundamentos razonables y objetivos infringiéndose, según su parecer, los principios de igualdad y proporcionalidad;

SEGUNDO: Que, el requerimiento manifiesta que existiría una infracción al artículo 19, numerales 2° y 3° de la Constitución dado que se estaría ante una diferencia arbitraria, lo que, además, importaría socavar los principios de justicia inherentes a la persona y al estado de derecho;

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

TERCERO: Que, la ley N° 20.931 incorporó, entre otras disposiciones penales, un nuevo artículo 449 al Código Penal que, en la parte objetada por el requirente, expresa *"Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a*

continuación se señalan: 1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia".

CUARTO: Que, según la historia fidedigna de la disposición legal señalada, ella tiene dos propósitos. Uno es modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad a fin de que sus partícipes sean condenados con las penas establecidas en el tipo penal respectivo, y el otro objetivo es sancionar a los delincuentes reincidentes en esta clase de delitos con penas más elevadas, de tal forma que se dificulte el acceso a las penas sustitutivas de libertad, conforme lo dispone la Ley N° 18.216;

QUINTO: Que, esta Magistratura no puede estar ajena a la aspiración general de la colectividad, que recoge el legislador, en cuanto endurecer la respuesta punitiva del Estado en relación con delitos de que son víctimas frecuentes los integrantes de la comunidad nacional, relativos a afectar a las personas y a la propiedad de ellas, lo que dio lugar a la dictación de la Ley N°20.931 conocida como *"agenda corta antidelincuencia"*;

SEXTO: Que, con el propósito de disuadir la comisión de delitos de gravedad como lo constituyen el robo con violencia o intimidación en las personas y el robo con fuerza en las cosas, el legislador penal ha utilizado distintas metodologías para aumentar las penas en estas figuras delictivas, considerando la comisión extensiva que en la sociedad ellas han tenido, ocasionando en vastos sectores de la comunidad alarma e inseguridad personal. En este sentido, las estadísticas demuestran que dichos delitos han crecido en el país en un 4,6% en el período comprendido entre el primer trimestre de 2016 y el primer trimestre de 2017(Fuente: Página web de Paz Ciudadana), lo cual es suficiente asidero para explicar la dictación de la citada ley;

SEPTIMO: Que, el artículo 1° constitucional impone al Estado la obligación de dar protección a la población, deber que incluye al legislador penal, en consideración a que por la vía de modificar reglas en materia penal, como es el caso de la disposición legal censurada, puede colaborar con la disminución de los delitos contra la propiedad. Precisamente, el mensaje del Proyecto de Ley que la contiene señala *"El aumento de la actividad criminal y de la sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía, medido a través de encuestas de victimización y tasas de denuncia, hacen necesario combatir los delitos de mayor connotación social, sin alterar las bases de nuestro sistema procesal penal acusatorio, recogiendo los avances de la investigación empírica en la materia y las propuestas de mejoramiento para afrontar dicho fenómeno, recabados desde la instalación de la Reforma Procesal Penal por las diferentes comisiones de expertos, instituciones y académicos que han evaluado su funcionamiento"*. (Mensaje N°1167-362, de 23 de enero de 2015).

OCTAVO: Que, los artículos 65 a 69 del Código Penal contienen reglas para la determinación de las penas, conforme a las cuales el Tribunal considerará las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la aplicación de las mismas, atendido que se trata de penas indivisibles, o de un grado o de dos o más grados, si en la especie concurrieran una atenuante muy calificada y una regla que permita al tribunal determinar, dentro de los límites de cada grado, la cuantía de la pena considerando al número y entidad de las circunstancias modificatorias y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. Tales reglas fueron sustituidas por la Ley N°20.931, entre otras, por la establecida en el numeral 1°, del artículo 449 del Código Punitivo;

NOVENO: Que, la referida disposición normativa consagra una nueva regla para los delitos contra la propiedad, entre los cuales se encuentra el robo con violencia o intimidación de las personas. Dicha regla señala que el tribunal determinará la cuantía de la pena dentro del límite de grado o grados señalados por la ley como pena del delito, considerando el número y entidad de las circunstancias modificatorias concurrentes, así como la mayor o menor extensión del mal causado, lo que deberá ser fundamentado en la sentencia. De tal manera que el delito de que trata el caso concreto tiene una pena, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 436 del Código Penal, de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, esto es, de 5 años y 1 día a 20 años, y en esos márgenes el tribunal podrá aplicar ese mínimo o máximo de la pena al delincuente, atendiendo las circunstancias modificatorias de responsabilidad y el daño que el ilícito penal ha causado a la víctima o a las víctimas, regla similar a la dispuesta en el artículo 69 del Código Punitivo;

DECIMO: Que, para evitar juicios de generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis.

Sobre ello, resulta importante destacar lo siguiente: a) desde la perspectiva de la extensión o grado de amplitud de los aspectos modificados por la nueva regla, la diferencia entre la regla impugnada y la general de común aplicación es de una magnitud menor; b) la nueva regla puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales (debido a un efecto más limitado de las atenuantes), pero, también, a sanciones más beneficiosas (ya que limita -aunque en menor medida) el eventual efecto perjudicial de las agravantes); y c) el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar o "compensar" las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurran. Así, de esta manera, se maximiza la potencialidad de ajustar con un mayor nivel de precisión la pena justa para el caso concreto;

DECIMOPRIMERO: Que, debe tenerse presente que la regla cuestionada se enmarca sólo en la fase de individualización judicial de la pena y, respecto de ella, sólo en un aspecto acotado de este proceso de determinación concreta de la pena a cada caso en particular. Hay que recordar que la pena final impuesta por el tribunal ha de ser cumplida por el sujeto condenado, teniendo su origen en un proceso de tres fases que comienza con la fijación por el legislador de la pena abstracta y que sigue con la etapa de individualización judicial del quantum sancionatorio específico merecido por el infractor, para concluir con la determinación de la pena final a ser cumplida por el autor y demás partícipes.

Obviamente, podría ser clara y evidente la existencia de un aumento de la severidad punitiva si directamente se elevara el límite inferior o *"piso" y superior o "*techo" del rango de penalidad atribuido por ley al tipo delictivo. Sin embargo, esto no ocurre en el caso del precepto impugnado, el cual opera en una fase con una menor incidencia relativa en términos de rigurosidad punitiva, añadido que la Ley N°20.931 derogó el numeral 3° del artículo 456 bis del Código Penal, en cuanto se consideraba circunstancia agravante en los delitos de robo y hurto, ser dos o más los malhechores;

LA DIFERENCIA DE TRATO

DECIMOSEGUNDO: Que, el requerimiento de autos funda la acción de inaplicabilidad en que la aplicación de la norma jurídica censurada vulneraría el principio de igualdad de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, según se expresa en el libelo que lo contiene, diferencia que carecería de fundamentos razonables y objetivos;

DECIMOTERCERO: Que, como señala la dogmática jurídica penal *"Si se parte de que el Derecho penal debe garantizar una libre y segura convivencia en la sociedad (algo que nadie puede negar seriamente), entonces, las teorías de la pena determinan las vías por las cuales puede alcanzarse este objetivo: influyendo en los propios delincuentes (prevención especial) o en todos los miembros de la sociedad (prevención general), o mejor, a través de ambas al mismo tiempo. De esto resulta una teoría penal de la prevención que pone en relación la magnitud en la cual puedan perseguirse ambas posibilidades de influjo (muy diferentes por sus resultados), de una manera que, según los parámetros del Estado social de Derecho, sea útil o al menos aceptable, por igual, para la sociedad, la eventual víctima y el autor."* (La Teoría del Delito en la Discusión Actual, Claus Roxin, Ed. Jurídica Grijley, año 2007, p. 43);

DECIMOCUARTO: Que, considerando lo citado precedentemente, la regla dispuesta por el legislador para que el tribunal la aplique al sancionar la conducta delictiva de que trata el caso concreto, en el evento de que se dicte sentencia condenatoria en contra de la requirente, obedece a una reacción del Estado para determinar la pena justa conforme a un piso y a un techo congruente con el mínimo y máximo del rango privativo de libertad asignada por la ley al delito, y que tiene aplicación en todos los casos y respecto de todos los sujetos que satisfagan, objetiva y subjetivamente, los tipos penales referidos a los delitos contra la propiedad;

DECIMOQUINTO: Que, la regla contenida en la disposición legal impugnada deberá ser aplicada por igual a todas aquellas personas que se consideren, por el tribunal respectivo, responsables de algunos de aquellos delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro II del Código Criminal, y por consiguiente, se debe entender que existe una igualdad de trato en la aplicación de la ley que contiene la regla de la determinación de la pena en el delito de robo con violencia o intimidación en las personas;

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

DECIMOSEXTO: Que, en cuanto a la afirmación de la parte requirente en el sentido que el artículo 449, numeral 1° del Código Penal infringiría el principio de proporcionalidad, y particularmente los sub principios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cabe destacar que desde una perspectiva distinta a la del piso o techo del quantum de la pena privativa de libertad que podría resultar de la aplicación de la nueva regla, debe destacarse que el nivel de libertad del tribunal para ponderar las distintas circunstancias atenuantes y agravantes es mayor que con el sistema antiguo. En este sentido, la posibilidad para afinar o ajustar con precisión la pena justa al caso particular se incrementa.

De hecho, la fórmula utilizada replica la norma más importante que bajo el régimen común tiene el tribunal para ajustar con un mayor grado de flexibilidad y, por ende, de precisión, la pena justa al caso concreto. La regla de compensación racional de atenuantes y agravantes, como también se la conoce, dispone que el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

La mayor amplitud y flexibilidad que la regla legal impugnada otorga al tribunal para ponderar o balancear las circunstancias atenuantes y agravantes que se presenten es indesmentible si se tiene en cuenta la situación que existe, al día de hoy, como regla general. La siguiente cita puede ser ilustrativa de lo recién comentado: *"Con un marcado recelo histórico*

de la función judicial, el legislador señala al juez, en forma expresa, cuáles son las circunstancias que le permitirán aumentar o disminuir la penalidad aplicable al caso concreto; luego le indica la forma cómo deberá valorarlas y, en fin, determina los efectos de tales circunstancias en la pena. Todo ello con carácter imperativo: el juez deberá estarse a las reglas que le impone el legislador. Es importante señalar que las circunstancias modificatorias deben obligatoriamente ser tomadas en consideración para aumentar o disminuir la pena. En este sentido, el juez podrá dar por concurrente o no una determinada circunstancia, pero si ocurre una de ellas, no está autorizado para ponderar si le da aplicación o no" (Ortiz, Luis y Arévalo, Javier: Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 363). En consecuencia, y tal como lo resalta otro autor, "[e]l resultado de todo esto es un procedimiento engorroso e inelástico, a cuyo interior es imposible o muy difícil para los jueces apreciar las peculiaridades más finas del caso, que, sin embargo, muchas veces influyen sustancialmente sobre la magnitud de la culpabilidad del acusado [...] de esta manera el proceso de individualización es tosco, y la pena que se impone, una pura consecuencia de cálculos mecánicamente efectuados" (Cury, Enrique: Derecho Penal– Parte general-. Ediciones UC, 10ª edición, 2011, p.760);

DECIMOSÉPTIMO: Que, en lo relativo al principio de proporcionalidad, éste no se vulnera en el caso de autos como lo expresa el requirente, puesto que, existe una racional necesidad en la norma legal impugnada, que es idóneamente atendible al fundamento que tuvo el legislador para dictarla y desde la proporcionalidad en sentido estricto existe entre la gravedad del delito y la regla de determinación de pena, una debida correspondencia, lo que hace que la disposición legal impugnada, en lo que respecta al caso concreto, esté conforme a los requerimientos de constitucionalidad. *"El sentido del principio de proporcionalidad en el derecho punitivo es constituirse en un parámetro que utilice tanto Legislador como el juez penal para que, al momento de la creación o del castigo de un delito, se fije una adecuada consecuencia para el delincuente. En otras palabras, la ley y la sentencia judicial deben contener una decisión que considere la trascendencia de los bienes jurídicos afectados y la diversidad de castigos que pueden imponerse."* (Nicolás Enteiche, Las Sanciones Administrativas, Tirant Lo Blanch, 2017 p.38-39), aserto que se cumple plenamente respecto a la regla de determinación de pena contenida en la norma jurídica censurada;

DECIMOCTAVO: Que, por las consideraciones expuestas precedentemente se concluye que la aplicación de la disposición impugnada en el caso concreto no resulta contraria a la Constitución;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

SENTENCIAS ROLES (3399, 4592, 4735, 4820, 5835)



ARTÍCULO 27, EN SUS LETRAS A) Y B), E INCISO QUINTO DE LA LEY Nº19.913, QUE "CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE LAVADO Y BLANQUEO DE ACTIVOS

Norma que establece la facultad de los tribunales superiores de justicia, para declarar el abandono del recurso por falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de la vista de la causa

Artículo 19 N°2, N°3 y N°21 CPR

Igualdad ante la ley-debido proceso-libertad económica

STC 3630, DE 18 DE MAYO DE 2018

"El núcleo fundamental de la conducta punible está constituido por los verbos rectores "ocultar" y "disimular" bienes específicos, en que el sujeto activo actúa con dolo reforzado, esto es, a sabiendas de que está en cosa indebida. Agregando el tipo penal una lista de ilícitos que comprende el origen de los bienes;" (STC Rol 3630, c 6°).

"La voz "ocultar" entra en la comprensión ordinaria de toda persona en cuanto significa esconder una cosa de un tercero. Lo mismo ocurre con la expresión "disimular" que implica esconder o disfrazar algo, con el propósito de encubrir la veracidad, en este caso, del origen de determinados bienes;" STC Rol 3630, c 7°).

STC 3630, *publicada el 18 de mayo de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 27, letras a y b, e inciso quinto del mismo artículo, de la Ley N° 19.913, en el proceso penal RUC 1600285189-3, RIT 3329-2016, seguido ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

VOTO MAYORIA

[...]

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que, según se refiere en lo expositivo de esta sentencia, la disposición legal impugnada en el requerimiento de autos, es el artículo 27, en sus letras a) y b), e inciso quinto de la Ley Nº19.913, que *"Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos"*, cuyo texto se transcribe precisamente en la parte señalada;

SEGUNDO: Que, los reproches esgrimidos por el requirente a la disposición legal citada, se dirigen a tres objeciones de constitucionalidad y que son: a) La letra a) del artículo 27, de la Ley Nº19.913, en cuanto constituiría una ley penal en blanco abierta, con lo cual infringiría el inciso final del numeral 3° del artículo 19 constitucional, las letras a) y b) y el inciso quinto del artículo 27, de la norma jurídica referida, vulnerarían el principio del *"non bis in ídem"*, y b) Las letras a) y b) del artículo 27 del cuerpo legal citado, infringirían el principio de irretroactividad de la ley penal, establecido en el inciso octavo, numeral 3° del artículo 19 constitucional, y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, relacionados con el lavado de activos;

II. LEY PENAL EN BLANCO ABIERTA

TERCERO: Que, la doctrina ha entendido que las leyes penales en blanco abiertas son aquellas *"disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas"* (Rodríguez Collao, Luis. Constitucionalidad de las Leyes Penales en Blanco, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°8, año 1984, p. 234);

CUARTO: Que, la Constitución establece expresamente que *"Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"*, es lo

que se conoce como principio de tipicidad, principio que impone a l legislador el deber de ser claro en el lenguaje y la limitación de utilizar conceptos indeterminados o que no tengan contenidos específicos que puedan llevar al juez a actuar o interpretar la ley de manera impropia, o conforme a su propio saber y entender;

QUINTO: Que, corresponde analizar los términos en que la letra a) del artículo 27 de la Ley N º 19.913 se ajustan al principio consagrado en la norma constitucional citada o bien, como lo expresa el requirente, constituye una norma penal en blanco abierta en términos que no se adecúa a las exigencias del texto constitucional;

SEXTO: Que, el núcleo fundamental de la conducta punible está constituido por los verbos rectores *"ocultar" y "*disimular" bienes específicos, en que el sujeto activo actúa con dolo reforzado, esto es, a sabiendas de que está en cosa indebida. Agregando el tipo penal una lista de ilícitos que comprende el origen de los bienes;

SÉPTIMO: Que, la voz *"ocultar"* entra en la comprensión ordinaria de toda persona en cuanto significa esconder una cosa de un tercero. Lo mismo ocurre con la expresión *"disimular"* que implica esconder o disfrazar algo, con el propósito de encubrir la veracidad, en este caso, del origen de determinados bienes;

OCTAVO: Que, el análisis pormenorizado de cada uno de los elementos contenidos en el tipo penal de la letra a) del artículo 27, de la Ley Nº19.913, da cuenta de una descripción entendible perfectamente por el profano, cumpliendo las exigencias constitucionales de contener expresamente la acción descrita en ella, utilizando palabras claras y debidamente pormenorizadas que hacen posible comprender cabalmente el hecho punible por la norma que se censura por el requerimiento de autos;

NOVENO: Que, el inciso noveno del numeral 3º del artículo 19 constitucional contiene el principio de tipicidad, con lo cual hace efectivo que la ley penal sea no solo previa, sino que también cierta, situación jurídica que se da en la disposición legal objetada, cumpliéndose con la doble exigencia en cuanto contiene la conducta y la consecuencia para el caso que se satisfaga aquella objetiva y subjetivamente;

DÉCIMO: Que, por consiguiente, el juicio de reproche que el juez penal haga, al sujeto imputado de alguna de las acciones contempladas en la letra a) del artículo 27 de la Ley Nº19.913, no estará entregado a su criterio discrecional, como lo sería si existiere una ley penal en blanco, sino que estará centrado en la convicción que adquiera, conforme a la prueba rendida, ya sea para absolverlo ya sea para condenarlo;

III. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO *"NE BIS IN IDEM"*.

Sobre la infracción de la letra a) y b) e inciso quinto del artículo 27 de la Ley Nº19.913, al numeral 3º del artículo 19 constitucional.

DECIMOPRIMERO: Que, uno de los principios básicos en el orden penal lo constituye el *"Ne bis in ídem"* en cuanto prohíbe aplicar a un sujeto, una doble sanción por los mismos hechos, y aun siendo que la Carta Fundamental no lo consagra expresamente, se entiende que es un elemento esencial en el concepto del debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 constitucional;

DECIMOSEGUNDO: Que, el referido principio está *"íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (...) La explicación radica en que, si un mismo hecho puede ser sancionado varias veces, es porque es ilícito por varios conceptos, por lo que hay una tipicidad múltiple; y semejante tipicidad múltiple no es genuina tipicidad porque, como observa Ramón García Albero, no cumple la exigencia de taxatividad"* (Díez Picazo Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson, año 2008, 3°Ed., p.474);

DECIMOTERCERO: Que, el requirente advierte que el legislador permitió la imputación y condena del delito de lavado de activos respecto de la misma persona que fuere autor o partícipe del delito base, que en el caso concreto es el delito de estafa, con lo que las disposiciones legales impugnadas son lesivas al principio enunciado;

DECIMOCUARTO: Que, para dilucidar si las normas jurídicas censuradas presentan deficiencias efectivamente constitucionales en términos que vulneran el *"ne bis in ídem"* es necesario hacer un breve análisis del bien jurídico protegido en la tipificación de los tipos penales cuestionados, y también examinar si se está ante un delito autónomo o, por el contrario, constituyen hipótesis criminales, consecuenciales del denominado delito base;

IV. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

DECIMOQUINTO: Que, en relación al bien jurídico protegido, cabe considerar que el ordenamiento constitucional chileno consagra el principio democrático, una de cuyas manifestaciones es asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, lo que incluye la libertad económica, traducida, concretamente, en la facultad de poder realizar toda actividad de esa naturaleza con la sola limitación que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional(artículo 19 Nº 21 º constitucional);

DECIMOSEXTO: Que, de las restricciones señaladas no es posible que la ley permita que la actividad dolosa pueda ser fuente legítima de lucro, es más, ella debe ser sancionada si afecta bienes jurídicos que el legislador estima del caso proteger en defensa de la convivencia social;

DECIMOSÉPTIMO: Que, el orden público económico es un bien jurídico protegido penalmente, en diversas normas legales, dado que se entiende como *"El arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas. En este sentido orden público es sinónimo de orden social (Luis Claro Solar). Por otro lado, se puede sostener que orden público económico es el conjunto de los principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la CPR."* (STC Roles Nºs 207, c. 72 y 1144 c.66);

DECIMONOVENO: Que, lo anterior se infiere de la importancia que, para la Constitución, tiene el orden público económico, y de las normas jurídicas objetadas que, salvo excepciones, mencionan conductas típicas propias del derecho penal económico. Tal como expresa el jurista Novoa Monreal *"todo delito económico tendrá como bien jurídico protegido propio algún aspecto del orden público económico concreto establecido en un país determinado"* (Novoa Monreal Eduardo, cuestiones de derecho penal y criminología, Ediar, año 1987, p. 179);

VIGÉSIMO: Que, en la doctrina penal el asunto del bien jurídico protegido no es pacífico, dado que hay tendencias que estiman que el lavado de activos es pluriofensivo, otras que señalan que sería la salud pública, particularmente en lo referido a la Ley Nº 20.000, y una posición que sostiene que dicha hipótesis estaría reforzando la defensa del bien jurídico del delito base. Sin embargo, cabe considerar que el factor determinante lo constituye la distorsión del mercado financiero y la afectación del orden público económico como elementos garantes de la estabilidad económica y el derecho de todos los partícipes como sujetos en dicho mercado;

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, tales posturas son ajenas al derecho constitucional, considerando, como se ha expresado precedentemente, que es el orden público económico el que responde a los valores y principios establecidos en el texto constitucional, lo que se observa en forma evidente en el caso concreto, cuyo delito base es la estafa;

V. NATURALEZA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, dilucidado, desde el prisma constitucional, el bien jurídico amparado, se hace menester, para llegar a la conclusión de si efectivamente existe vulneración al principio *"ne bis in ídem",* pronunciarse acerca de si los tipos penales que contiene la disposición legal impugnada son hipótesis autónomas, constituyen elementos normativos de ellas o es un delito de conexión;

VIGÉSIMOTERCERO: Que, en general, quienes sostienen la tesis de la autonomía del delito de lavado de activos expresan que *"si se considerara al delito de lavado de activos como estructura típica totalmente dependiente del delito previo, simplemente el tipo penal resultaría inaplicable, pues solo generaría la impunidad de los actos concomítantes del sistema económico y generatrices de la ineficacia de la administración de justicia en cuanto a la prevención, investigación y represión de estos delitos, lo que a su vez significa una burla a las expectativas sociales y una defraudación de la finalidad político-criminal que inspiró la configuración del delito de lavado de activos, tanto en los convenios internacionales así como en las propias legislaciones nacionales."* (Gálvez Villegas Tomás, Autonomía del delito de lavado de activos. Cosa decidida y cosa juzgada, 2016 pp.195-196, como se citó en *"El delito previo en lavado de activos: ¿autonomía sustantiva o autonomía procesal?"* Luis Rubén Yanqui Machaca en Lex N°20 Año XV-2017-II p.284);

VIGÉSIMOCUARTO: Que, por el contrario, la tesis de aquellos que estiman que el delito base es un elemento normativo de la hipótesis penal del lavado de activos, fundamentan ello, en que el núcleo del contenido del injusto del delito de lavado de activos requiere siempre un vínculo normativo con el delito base, esto es aquel que origina los bienes ilícitos;

VIGESIMOQUINTO: Que, nuestra legislación en esta materia recoge la tesis de que existe una conexión entre el delito previo o delito base con el delito de lavado de activos, y por consiguiente este último tipo penal *"es delito de conexión, y exige un delito previo, generalmente de los activos que constituyen sujeto material" (García Cavero Percy, "El delito de lavado de activos"*, Editorial IB de F, año 2016, p.88). De tal manera que, el autor o partícipe en el delito base sólo requiere actuar típica y antijurídicamente, por ello la importancia de lo dispuesto en el inciso cuarto, del artículo 27 cuando usa la expresión *"un hecho típico y antijurídico"*;

VIGESIMOSEXTO: Que, por consiguiente, debe entenderse que el delito de lavado de activos en nuestra legislación es un delito de conexión, para los efectos de desvirtuar que el artículo 27 que contempla las hipótesis penales impugnadas, vulneraría el "ne bis in ídem". Precisamente, el sistema penal nacional consagra un catálogo cerrado de conductas típicas y antijurídicas de donde emanan los activos maculados que ocasiona que los delitos tengan la naturaleza señalada, esto es, que sean delitos de conexión, y por tanto se está en presencia de dos conductas distintas, con lo que no tiene lugar la denuncia en cuanto se estaría juzgando dos veces un mismo hecho;

VI. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL Y EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY N° 19.913, IMPUGNADO.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, una tercera clase de objeción de la parte requirente está dirigida en contra de las letras a) y b) del artículo 27 de la Ley Nº 19.913, en cuanto infringirían lo dispuesto en el inciso octavo numeral 3º del artículo 19 constitucional, dado que tales disposiciones legales habrían entrado en vigor en un tiempo posterior a la constitución de una sociedad denominada "Alto Patrimonio S.A" y a la celebración de un contrato de compraventa de un automóvil, cuyo precio se habría pagado con dineros provenientes de una acción típica y antijurídica, delito de conexión del tipo penal del lavado de activos;

VIGÉSIMOOCTAVO: Que, en el caso concreto, el requirente se encuentra formalizado por los siguientes delitos: Estafa, figura prevista y sancionada en el artículo 468 del Código Penal, Infracción al artículo 38 de la Ley General de Bancos, Asociación Ilícita, figura sancionada del Código Penal; y en los artículos 292 y siguientes del Código Penal, y Lavado de Activos, figura penal prevista y sancionada en el artículo 27, letras a) y b), de la Ley N°19.913;

VIGÉSIMONOVENO: Que, en consideración a lo anterior, esto es, encontrarse el requirente imputado por varios ilícitos, esta Magistratura reitera la doctrina manifestada en STC Rol Nº 2957-16 en cuanto a que la ley penal vigente al tiempo de la perpetración de los delitos, corresponde determinarla al juez del fondo y no a esta jurisdicción constitucional;

VII.EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5° CONSTITUCIONAL Y EL TRATADO CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (Convención de Palermo).

TRIGÉSIMO: Que, este Tribunal Constitucional estima pertinente hacer una somera disquisición acerca del inciso segundo, del artículo 5° constitucional y el Tratado contra la Delincuencia Transnacional, considerando que la parte requirente lo hace valer en los fundamentos que sustentan la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos;

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, el inciso segundo, del artículo 5º de la Constitución Política expresa: *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, la antedicha disposición constitucional restringe el ejercicio del poder en lo relativo a los denominados derechos innatos o derechos humanos, cualesquiera que ellos sean e impone a los órganos del Estado el compromiso de respetarlos y promoverlos, específicamente, a aquellos contemplados en la Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país. Como expresa don Alejandro Silva Bascuñán *"La obligación del Estado de respetar y promover los derechos esenciales garantizados en los tratados internacionales se traduce según lo señalado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (Americana de Derechos Humanos), a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"* (Silva Bascuñán Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Torno IV, año 1997, Ed. Jurídica de Chile, p. 112);

TRIGESIMOTERCERO: Que, por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional ratificada por Chile y que se encuentra vigente, tiene por propósito esencial promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, y conforme lo expresa su artículo 3º, el ámbito de aplicación, entre otros, está dirigido a la penalización del blanqueo del producto del delito;

TRIGESIMOCUARTO: Que, corno se ha expresado ut supra, el inciso segundo, del artículo 5º, constitucional está referido a tratados que obliguen a nuestro país a promover los derechos fundamentales, y la Convención sobre Delincuencia Organizada, en aquella parte esgrimida por la parte requirente en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad como vulnerada, no es de aquellos tratados internacionales cuyo objetivo principal sea la protección de los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana -los que si son secundariamente protegidos- sino que su objetivo central es aunar esfuerzos de los Estados contratantes para perseguir delitos de alta peligrosidad, por lo que no puede considerarse como vulnerado el referido tratado;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. QUE SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE.

SENTENCIA ROL (3630)



ARTÍCULOS 43 Y 450 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Normas sobre carácter supletorio de normas del título I del CPC en proceso penal, y oportunidad procesal para oponer las excepciones.

Artículo 19, N°2 Y N°3, inciso primero CPR. Igual ante la ley-debido proceso "*tutela judicial efectiva*"

STC 3482, DE 10 DE JULIO DE 2018

"En relación a las cargas procesales se puede señalar "de los actos procesales se originan los deberes, las obligaciones y las cargas procesales, por lo cual es preciso determinar que se entiende en doctrina por acto procesal. Al respecto, el profesor Eduardo Couture lo define como "el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales" (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Roque Depalma Editor, Tercera Edición, Póstuma, año 1958 p.201), que al igual que los actos jurídicos del derecho civil, contiene elementos de existencia y elementos de validez;" (STC Rol Nº3171 C.16) (STC Rol 3482, c 16)

STC 3482, *publicada el 10 de julio de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 43 y 450, bis del Código de Procedimiento Penal. En los autos sobre recursos de casación en la forma y apelación, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 390-2017.

VOTO MAYORIA

[...]

I. CUESTIONES PRELIMINARES

PRIMERO: Que, en el ordenamiento jurídico chileno han coexistidos dos sistemas procesales penales. Uno, consagrado en el Código Procesal Penal, cuerpo legal que entró a regir progresivamente en las distintas regiones del país a partir del año 2000, y aplicable sólo a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Así, el artículo 484 del citado código dispuso lo siguiente: "Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional.

Este Código comenzará a regir, para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4 º transitorio de la Ley Nº19.640, Orgánica Constitucional de Ministerio Público. En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos lbáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Bío Bío y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de junio de 2005". El otro sistema, es aquél establecido en el Código de Procedimiento Penal que rigió desde el 1° de Marzo de 1907 y hasta la vigencia del nuevo procedimiento penal en las fechas señaladas, pero continuando su aplicación en los procesos incoados conforme a su enjuiciamiento y respecto de las acciones acaecidas con anterioridad a las fechas indicadas en el precepto legal transcrito. De tal manera que, en la Región Metropolitana todos los hechos, en el orden penal, que sucedieron hasta antes del 16 de junio de 2005, son de competencia de los juzgados del crimen y se ajustan a las normas procesales consagradas en el Código de Procedimiento Penal;

SEGUNDO: Que, la propia Constitución en la disposición Octava Transitoria, en su inciso segundo, expresa *"El capítulo VII "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional*

del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones".

Esta disposición constitucional admite que procesos determinados continúen su tramitación conforme al Código de Procedimiento Penal, con lo cual se permite constitucionalmente, durante un período establecido, ambos sistemas procesales, esto es, el antiguo y el nuevo. En relación con ello, se hizo necesario que el legislador permitiera el funcionamiento de los juzgados del crimen, en los términos que las diversas leyes dictadas al efecto establecieron.

Conforme a lo anterior, nuestra Constitución no prevé un modelo procesal penal, pero si autoriza el funcionamiento de los dos sistemas reseñados, uno inquisitivo y otro acusatorio, en los términos explicados;

TERCERO: Que, el caso de estos autos constitucionales, precisamente se refiere a hechos acaecidos antes de la vigencia del Código Procesal Penal, y por consiguiente, se trata de un proceso penal que se ha ajustado a las normas jurídicas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Penal;

II. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO EN ESTOS AUTO.

CUARTO: Que, se impugnan los artículos 43 y 450 bis del Código de Procedimiento Penal en tanto vulnerarían el numeral 2º del artículo 19º constitucional, esto es, el principio de igualdad ante la ley, por cuanto la imposibilidad de oponer la excepción de prescripción extintiva, respecto a la acción de perjuicios interpuesta en el proceso penal, dichas normas legales resultarían contrarias a la Constitución en el caso concreto, dado que toda norma jurídica puede establecer diferencias siempre que sean justificadas y referidas a aspectos fácticos, objetivos y relevantes, siendo que en la situación procesal que origina estos autos constitucionales no se ajustarían a la Carta Fundamental, constituyéndose una desigualdad manifiesta, según expresa el requirente;

QUINTO: Que, igualmente las citadas disposiciones legales trasgreden, dice quien promueve la acción de inaplicabilidad, los incisos primeros y sexto del numeral 3º del artículo 19º Constitucional en cuanto se le priva de una tutela judicial efectiva, puesto que se restringe su derecho a defensa y se falta a los presupuestos que la Constitución requiere para que se esté ante un procedimiento racional y justo. Lo anterior, al no poder oponer la excepción de prescripción quebrantándose asimismo lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención lnteramericana de Derechos Humanos;

III. LA ACCION CIVIL Y LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL REGIDO POR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

SEXTO: Que, para dilucidar el conflicto de constitucionalidad señalado, es menester referirse a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal que regulan la acción civil ejercida en el proceso penal respectivo. Al efecto, el artículo 10 del citado código en sus incisos segundo y tercero prescribe lo siguiente: *"En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados. En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan*

causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal." Por otra parte, el artículo 5 del mismo cuerpo legal confiere a la persona con legitimación activa la posibilidad de elegir, conforme a la materia, el tribunal ante quien puede deducir la demanda civil, señalando que "Pueden ejercitarse separadamente ante el tribunal civil correspondiente las acciones para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible, salvo la que tenga por objeto la mera restitución de un cosa, que deberá ser deducida, precisamente, ante el juez que conozca del respectivo proceso penal.

Cuando la acción civil se ejercite separadamente de la penal, aquélla podrá quedar en suspenso desde que el procedimiento criminal pase al estado de plenario, y se observará lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil."

De acuerdo a lo anterior, en el proceso penal se ejerce la acción civil, ora para obtener la restitución de los efectos del delito ora para conseguir la reparación del daño causado por el delito, con la consiguiente indemnización por el perjuicio causado;

SEPTIMO: Que, el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil indica contra quienes se puede dirigir la demanda, expresando que *"la acción civil puede entablarse contra los responsables del hecho punible, contra los terceros civilmente responsables y contra los herederos de unos y otros."*. Observa la doctrina que esta disposición legal omite a los terceros civilmente responsables, no obstante repara dicha omisión en diversas otras disposiciones que se refieren a él. Lo hace sobre embargo y medidas cautelares que le afectaren, también estableciendo el plazo que este civilmente responsable tiene para contestar la demanda, entre otras disposiciones que sí lo consideran;

OCTAVO: Que, el cuerpo legal mencionado establece la oportunidad procesal para ejercer la acción civil, cuando el titular de ella decida ejercerla dentro del proceso penal. Tanto el querellante como el actor civil deberán interponer las demandas correspondientes en el plazo establecido en el artículo 425 debiendo contener los mismos requisitos que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil exige a toda demanda, conforme lo prescribe el inciso primero del artículo 428, todos del Código de Procedimiento Penal;

NOVENO: Que, el artículo 430 del código tantas veces citado ordena dar traslado a los civilmente demandados y el artículo 447 establece el plazo para contestar la demanda. A su vez, los artículos 450 y 450 bis (disposición legal censurada por el requerimiento) establece la forma en que debe ser contestada la demanda y la oportunidad procesal para oponer las excepciones pertinentes;

DÉCIMO: Que, el párrafo 8 del Titulo IV de la segunda parte del Libro 11 del Código de Procedimiento Penal denominado "De la prueba de las acciones civiles" regula la forma en que se rendirá dicha prueba y las normas a que se sujetará;

DECIMOPRIMERO: Que, de todas las disposiciones legales consignadas precedentemente, se puede observar que el cuerpo procesal citado regula, con precisión, todo lo concerniente a la demanda civil, su contestación, prueba y fallo dentro del proceso penal;

IV. EL CASO CONCRETO

DÉCIMOSEGUNDO: Que, de los antecedentes de la gestión judicial pendiente allegados a este proceso constitucional, se constata lo siguiente:

a) Oue el señor Ministro en Visita Extraordinaria que conoce de la causa rol Nº176.265-2003 del Juzgado del 34º Juzgado del Crimen de Santiago, procedió a dictar acusación por malversación de caudales públicos en contra del requirente a quien le imputa la calidad de cómplice de este delito;

b) Que, consta a fojas 9.216 y siguientes de los autos criminales citados que el Consejo de Defensa del Estado actuando por el Fisco de Chile, dedujo acusación particular e interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios contra de don Jaime Alfonso Estay Viveros, entre otros;

c) Que, a fojas 9.242 del proceso penal referido, se encuentra la resolución de fecha 05 de febrero de 2016 en que el juez de la causa tiene por interpuesta acusación particular y demanda civil en contra del requirente de estos autos constitucionales;

d) Que, consta a fojas 9.275 y siguientes de los autos correspondientes al proceso penal señalado, el escrito en que los mandatarios judiciales del requirente proceden a contestar la acusación fiscal y la adhesión a la misma y también, contestan la demanda civil, debidamente fundamentada, consignándose en el mismo escrito que contienen dichas contestaciones los medios de prueba que se harán valer en el término probatorio correspondiente;

e) Que, a fojas 9.312 el juzgador mediante resolución de fecha 30 de marzo de 2016, tuvo por contestada la demanda civil;

DECIMOTERCERO: Que, se puede observar a fojas 9.310 y 9.311 de los autos judiciales correspondientes a la gestión pendiente, la contestación a la demanda civil interpuesta por el Fisco de Chile en contra del requirente, la cual fue presentada en tiempo y forma, donde no consta la oposición de excepciones, sólo una alegación efectuada en términos menores y menguados, expresándose que no existiendo responsabilidad penal no puede haber responsabilidad civil, por lo que se solicita el rechazo de ella;

DECIMOCUARTO: Que, con fecha 13 de enero de 2017 el señor Ministro en Visita Extraordinaria, procede a dictar la sentencia definitiva refiriéndose a la acción civil deducida por el Fisco de Chile y la defensa del demandado en los considerandos trigésimoprimero, trigésimosegundo número 2 y trigésimotercero, resolviendo en cuanto a la acción civil acoger la demanda, con costas. Contra dicha sentencia definitiva, el requirente por intermedio de su mandatario judicial interpone recurso de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que constituye la gestión pendiente. Se puede constatar, lo que está acreditado en autos constitucionales, que solo ante ese tribunal de alzada el requirente opone la excepción de prescripción respecto de la acción civil, ante la cual la parte demandante alega la extemporaneidad de la excepción opuesta y además, señala que interrumpió la prescripción durante la etapa del sumario del proceso penal, de lo cual no se hará cargo esta sentencia, dado que no le compete, siendo facultad del juez de fondo resolverlo;

VI.APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, ESGRIMIDOS COMO VULNERADOS

Artículo 43 del Código de Procedimiento Penal

DECIMOCTAVO: Que, el precepto legal censurado señala *"Son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente Código o en leyes*

especiales, las disposiciones comunes a todo procedimiento, contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.". Conforme a lo cual la disposición legal es de carácter supletoria, esto es, que tiene aplicación en aquellos casos en que no existe una norma especial.

Las normas supletorias, en general, responden a una técnica que el legislador la utiliza como complemento de una norma especial y principal. En ese sentido, verbi gracia, las normas del Código Civil son complementarias de otros códigos y demás leyes especiales, según señala el artículo 4° de dicho cuerpo legal;

DECIMONOVENO: Que, constituyendo el precepto legal objetado, una norma de carácter supletorio, tendrá efecto en el procedimiento penal solamente si no existiera una regla procesal especial respecto de la materia que regula, y que en este caso se trata de la oposición de la excepción de prescripción;

Artículo 450 bis del Código de Procedimiento Penal

VIGÉSIMO: Que, a su vez la otra norma jurídica impugnada, establece *"Los demandados civiles deberán oponer todas sus excepciones en el escrito de contestación y el juez las fallará en la sentencia definitiva. (...)"* . En este precepto legal el legislador consagra una regla que estatuye la oportunidad procesal que tiene el sujeto pasivo de la litis para enervar la acción dirigida en su contra, momento en que deberá oponer las excepciones y defensas pertinentes;

VIGESIMOPRIMERO: Que, las etapas del proceso penal y dentro del mismo la regulación del ejercicio de la acción civil y la defensa del demandado, se encuentran concatenadas, con la debida armonía y respeto a un procedimiento razonable, expresados, además, en términos nítidos que no admiten duda acerca de la oportunidad que tienen las partes, sea para deducir la demanda civil, sea para contestarla, tanto para el actor como para el demandado. Y en los hechos, el requirente procedió a contestar la demanda en la oportunidad procesal que establece la norma jurídica impugnada;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, ante este Tribunal Constitucional el requirente denuncia que las disposiciones legales antedichas, en la aplicación del caso concreto de que se trata, han vulnerado el principio constitucional de igualdad ante la ley, también la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el debido proceso, que garantiza a toda persona el artículo 19 constitucional en sus numerales 2º y 3º, incisos primero y sexto;

VIGESIMOTERCERO: Que, en relación con la igualdad ante la ley esta Magistratura en reiterada jurisprudencia ha manifestado que las *"normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes."* (STC Rol Nº784 C.19);

VIGESIMOCUARTO: Que, respecto a la tutela judicial efectiva consa*grada, sin expresarlo en el inciso primero del numeral 3º del artículo 19 constitucional, "tiene ella una doble dimensión , por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho."* (STC Rol Nº815 C.10);

VIGESIMOOUINTO: Que, para que lo anterior se concrete debe reconocerse el derecho a la acción, la substanciación del proceso respectivo y la debida defensa del afectado, todo lo cual tiene que estar regulado por las normas del procedimiento establecidas en la ley, todo

lo cual se encuentra debidamente garantizado en el proceso penal al cual se ha sometido el requirente;

VIGESIMOSEXTO: Que, del examen constitucional efectuado a las normas jurídicas censuradas en el requerimiento de estos autos constitucionales, se desprende que no hay justificación suficiente para dar por establecidos que tales normas jurídicas resultan contrarias a la Constitución en el caso concreto. Lo que ocurre es que la defensa del requirente no opuso la excepción de prescripción que alega, ahora ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en la oportunidad que la regla procesal impugnada establece, y que es al momento de contestar la acusación fiscal y particular. La defensa del requirente, como se dice en un considerando anterior, contestó la demanda en términos generales, sin hacer valer la referida excepción, conforme a lo cual, precluyó su derecho, lo que no implica que el juez del fondo resuelva distinto, en atención a que a esta jurisdicción constitucional sólo le corresponde analizar desde el prisma constitucional, las disposiciones legales impugnadas;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, el requirente en la gestión pendiente, ha tenido un debido proceso, contando al efecto con todos los medios apropiados para tener una adecuada defensa, permitiéndosele discutir lo obrado por la parte demandante, ejerciendo la facultad de impugnar, a través de los recursos procesales correspondientes de que el tribunal de alzada revise la sentencia adversa para sus pretensiones;

VIGESIMOCTAVO: Que, la aplicación, en este caso judicial, de los preceptos contenidos en los artículos 43 y 450 bis del Código de Procedimiento Penal no ocasionan los efectos contrarios a la Constitución que se denuncian, dado que del mérito de los antecedentes judiciales consta que el requirente ha tenido todas las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, de una tutela judicial efectiva y de un proceso racional y justo para ejercer los derechos que a su defensa le asisten, por lo que se rechazará la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad intentada en estos autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR

SENTENCIA ROL (3482)



ARTÍCULOS 220, EN SUS NUMERALES 1° Y 7° DE LA LEY Nº18.175 Y DUODÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY Nº20.720

Sobre tipo penal de la quiebra fraudulenta y ley penal aplicable en el tiempo.

Artículo 19 N° 3, inciso octavo, CPR. Debido proceso *"vigencia de la ley penal en el tiempo"*.

STC 3844, DE 20 DE AGOSTO DE 2018

"El sistema de determinación de la filiación consagrado en nuestro sistema jurídico busca establecer, con la mayor rigurosidad posible, el derecho de toda persona a saber quién lo engendró y concibió, es decir conocer a su verdadero padre y verdadera madre, derecho que debe entenderse incluido en el artículo 1° constitucional que dice que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."; (c. 11, STC 3364).

STC 3844, *publicada el 20 de agosto de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 220, N° 1 y N° 7, de la Ley N° 18.175 (antigua Ley de Quiebras), y duodécimo transitorio de la Ley N° 20.720, en el proceso penal RUC N°1410034270-8, RIT N° 4824-2014, seguido ante el Juzgado de Garantía de Osorno.

VOTO MAYORIA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

PRIMERO: Que, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 220, en sus numerales 1° y 7° de la Ley Nº18.175 y duodécimo transitorio de la Ley Nº20.720, por estimar el requirente en su libelo que la aplicación de estos artículos en la causa RUC Nº1410034270-8, RIT Nº4824-2014 del Juzgado de Garantía de Osorno, vulneraría el principio de irretroactividad de la ley penal, resultando contrario a la Constitución;

SEGUNDO: Que, el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 constitucional expresa *"Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado"*;

TERCERO: Que, las disposiciones legales objetadas en estos autos constitucionales son el artículo 220, en sus numerales 1º y 7º, de la Ley de Quiebras, que expresa: *"Se presume fraudulenta la quiebra del deudor: Si hubiere ocultado bienes y, si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes"*.

Por su parte, el artículo duodécimo transitorio de la Ley Nº20.720, establece:

"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";

CUARTO: Que, en consecuencia, corresponde que esta judicatura constitucional resuelva, si en el caso concreto, resultan inaplicables por inconstitucionales las normas jurídicas impugnadas por afectar el principio establecido en el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 del texto constitucional;

EL CASO CONCRETO

QUINTO: Que, el Ministerio Público dedujo requerimiento en procedimiento simplificado ante el Juez de Garantía de Osorno en contra del requirente de estos autos, a quien acusa de haber perpetrado el delito de quiebra fraudulenta, previsto y sancionado en el artículo 220, numerales 1° y 7º, de la Ley Nº18.175, en calidad de autor, solicitando se le condene a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, más la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y las costas que se causaren en dicha causa penal;

SEXTO: Que, el requerimiento de procedimiento simplificado se sustenta en que con fecha 30 de octubre de 2013, el Primer Juzgado de Letras de Osorno, en los autos rol C-1668-2013, procedió a declarar la quiebra de la Empresa Agrotecnología y Servicios Limitada, cuyo representante es quien ha ejercido la acción de inaplicabilidad de autos. En el contexto del citado proceso de quiebra el síndico de la misma se constituyó el día 13 de enero de 2014 en el domicilio del requirente con el propósito de proceder a la incautación e inventario de bienes, libros y documentos pertenecientes a la fallida, los cuales, según expresa el Ministerio Público, fueron ocultados maliciosamente por el imputado con el objeto de perjudicar a los acreedores, conducta que sería la constitutiva del delito de quiebra fraudulenta;

EL PRINCIPIO BÁSICO: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

SÉPTIMO: Que, el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 constitucional consagra el principio básico de la vigencia de la ley penal en el tiempo, en cuanto ella rige las acciones perpetradas posteriormente a la promulgación de la misma, principio que es corolario de *"nulla poena sine lege"* que establece que no hay pena sin ley. Por ende, toda norma jurídica en el orden penal es irretroactiva, por consiguiente *"La ley que establezca la pena con la que se sanciona determinado delito debe encontrarse promulgada con anterioridad a la comisión de éste, es decir, es necesario que el Presidente de la República, luego del trámite de la sanción y dentro de los días desde que sea procedente, haya dictado un decreto promulgatorio de la ley que declare la pena. Basta que la ley se encuentre promulgada y publicada no exigiéndose que esté vigente para que se pueda aplicar la pena a quien sea responsable de un determinado delito" (Silva Bascuñan, Alejandro "Tratado de Derecho Constitucional"* tomo XI, año 2006, Ed. Jurídica de Chile, p. 169);

OCTAVO: Que, resulta propicio consignar también lo expuesto por el jurista español Díez-Picazo acerca de la irretroactividad de la ley penal, quien formula algunas observaciones de suyo procedentes de tenerlas en consideración. Expresa que *"En primer lugar, habida cuenta de que su finalidad última es proteger la seguridad jurídica, parece claro que debe predicarse de todos los grados de retroactividad, incluida la de grado mínimo, es decir, los efectos futuros de hecho ya acaecidos. En segundo lugar, y por idénticas consideraciones de orden teleológico, la irretroactividad de la ley penal desfavorable ha de regir no sólo para la definición del delito y de la pena propiamente dichos, sino también para todos aquellos otros elementos de la legislación penal que puedan resultar determinantes de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.). En tercer lugar, la irretroactividad no se predica sólo de la Ley penal propiamente dicha, sino también de la aplicación que los tribunales hacen de ella. Así, se vulnera la prohibición de retroactividad de la ley penal cuando se aplica retroactivamente una ley penal que en sí misma no es retroactiva, o que*

admite una interpretación no retroactiva.". (DIEZ-PICAZO, LuisMaría "Sistema de Derechos Fundamentales", Tercera Ed., año 2008, Thomson Civitas, p. 469);

NOVENO: Que no obstante, el principio de irretroactividad de la ley penal, la propia disposición constitucional citada en su última parte señala *"a menos que una nueva ley favorezca al afectado*", constituyendo así una excepción a los efectos de la ley penal en el tiempo, la que se concreta en el artículo 18 del Código Penal, el cual contiene reglas claras acerca de la procedencia de la retroactividad de la ley en materia penal dirigidas al juez sentenciador;

DÉCIMO: Que, tal como se expresa en el considerando anterior, el artículo 18 del Código Criminal reitera el principio de irretroactividad como regla general en materia de legislación penal, consagrando en sus incisos segundo y tercero reglas de excepcionalidad al señalar *"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 rigorosa, 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."*

DECIMOPRIMERO: Que, autorizado constitucionalmente el legislador para dictar disposiciones legales que permitan reemplazar o crear nuevos tipos penales que puedan tener efecto retroactivo, el tratamiento punitivo entre la nueva ley y la antigua, tendrá que adecuarse a las reglas establecidas en los incisos segundo y tercero del artículo 18 del Código Criminal;

CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO DUODÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY Nº20.720.

DECIMOSEGUNDO: Que, reseñadas las normas y principios que rigen en nuestro ordenamiento constitucional y legal respecto a los efectos de la ley punitiva en el tiempo, se puede efectuar el test de constitucionalidad de las disposiciones legales censuradas, siendo la norma jurídica transitoria la adecuada para ser juzgada constitucionalmente en primer término;

DECIMOTERCERO: Que, el proyecto de ley que contenía el cuerpo jurídico sobre reorganización y liquidación de empresas y personas destinado a sustituir el libro IV del Código de Comercio, denominado *"De las Quiebras", señalaba en el mensaje que los tipos penales relativos a dicho estado eran inadecuados a la práctica comercial actual por lo que se requería modificaciones sustanciales. En atención a ello, el artículo 344 de la Ley Nº20.720 deroga expresamente la Ley Nº18.175, agregando a continuación "*sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 20) del artículo 347 y en los artículos primero y duodécimo transitorios". La disposición siguiente del citado cuerpo legal, esto es, el artículo 345, introdujo modificaciones al Código Penal, estableciendo las conductas punitivas relacionadas con los delitos concursales;

DECIMOCUARTO: Que, precisamente, el legislador, considerando que existían conductas que satisfacían el tipo penal contemplado en la Ley de Quiebras, perpetradas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, es que se vio en la imperiosa necesidad de regular la situación conforme al principio de irretroactividad de la ley penal,

dictando al efecto el artículo duodécimo transitorio, disposición legal con prístina claridad respecto a las situaciones delictivas y la ley penal aplicable en el tiempo;

DECIMOQUINTO: Que, el legislador estableció, en la disposición transitoria objetada, que los tipos penales contemplados en la Ley Nº20.720 se aplicarán a los delitos cometidos después de su entrada en vigencia, y que los tipos penales establecidos en el Título XIII del Libro IV del Código de Comercio quedan vigentes sólo para ser aplicados a aquellos hechos perpetrados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley. Todo lo cual está perfectamente conforme al principio de irretroactividad de la ley penal, contemplado en el artículo 19, Nº3, inciso octavo constitucional;

DECIMOSEXTO: Que, tal como lo ha expresado esta Magistratura *"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 Juan Luis Goldenberg, de la Universidad Católica, durante el segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados (Historia de la Ley Nº20.720, pp. 2.377 y 2.689 a 2.690) (STC Rol Nº3252-16 c.33).

DECIMOSEPTIMO: Que, como ha señalado la doctrina, *"la disposición duodécimo transitoria de la Ley Nº20.720, es una norma redundante, cuya única función práctica es garantizar la aplicación preteractiva de leyes derogadas ante un cambio legal desfavorable. La norma reafirma la posibilidad de aplicación de normas derogadas, a menos que la ley posterior sea favorable al imputado" [BASCUÑAN, Antonio (2015): "El principio de lex mitior ante el Tribunal Constitucional"*, en Revista de Estudios de la Justicia, Nº23, pp. 11-68, pp. 59-60]. De este modo, reitera el principio legal del artículo 18 del Código Penal y es compatible con el artículo 19 Nº3 de la Constitución; (STC Rol Nº3252-16 c.35);

DECIMOOCTAVO: Que, tal expresión es perfectamente adecuada a lo establecido en la última parte del inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 Constitucional en cuanto, permite la retroactividad de la ley punitiva si ella es más favorable al acusado, por lo que la norma jurídica transitoria resulta, atendido el caso concreto, conforme a la Carta Fundamental;

NUMERALES 1 Y 7 DEL ARTÍCULO 220 DE LA LEY Nº18.175

DECIMONOVENO: Que, la conducta punible establecida en el artículo 220 numerales 1 y 7 de la Ley Nº18.175, consiste en que el deudor declarado en quiebra oculte bienes, y oculte o inutilice sus libros, documentos y demás antecedentes, siendo este tipo penal un solo delito, como lo indica la doctrina en esta materia, y ello es así porque el inciso segundo del artículo 229 de la Ley Nº18.175 establece que la quiebra fraudulenta será sancionada con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo;

VIGÉSIMO: Que, por consiguiente, el tipo penal de la quiebra fraudulenta contiene la conducta perfectamente determinada y la consiguiente pena, ajustándose a los requerimientos constitucionales en relación con el principio de taxatividad y que respecto a la tipicidad en el caso concreto de que trata este requerimiento, deberá ser el juez natural quien analice si la conducta del agente satisface objetiva y subjetivamente las exigencias del tipo;

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL ES COMPETENCIA DEL JUEZ DE GARANTÍA

VIGESIMOPRIMERO: Que, tal como expresara esta Magistratura en sentencia en causa rol Nº3252-2016, corresponde al juez de garantía competente interpretar el régimen más favorable al acusado en el procedimiento simplificado que tendrá lugar en el caso concreto dado que, se está frente a un asunto de legalidad, y por lo tanto la interpretación que el juez de fondo realice tendrá que ser conforme a lo dispuesto en el artículo duodécimo transitorio de la tantas veces citada Ley Nº20.720. De tal manera que 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, o bien, estimar que se aplica el precepto impugnado, *"pues la nueva regulación no desautoriza por la magnitud del cambio que introduce la declaración de merecimiento y/o necesidad de pena expresadas por las normas punitivas derogadas". (BASCUÑAN, Antonio (2015):* "El Principio de lex mitior ante el Tribunal Constitucional", en Revista de Estudios de la Justicia, Nº23, pp.11-68, p. 6i) (citado en STC 3252-16, c. 42);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, atendido lo anterior, la arquitectura legislativa relativa a los delitos concursales, tanto de la antigua ley de quiebras como de la nueva ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, se encuentra perfectamente diseñada en términos constitucionales, respetando ampliamente el principio de irretroactividad de la ley penal, sin perjuicio de permitir al juez del fondo aplicar la nueva ley si ella resultare más favorable al afectado;

VIGESIMOTERCERO: Que, conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, se rechazará la impugnación efectuada en estos autos al artículo 220 Nº1 y Nº7 del Libro IV del Código de Comercio, y al artículo duodécimo transitorio de la Ley Nº20.720, y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS OFICIÉSE A TAL EFECTO AL JUZGADO DE GARANTÍA DE OSORNO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (3844)



ARTÍCULO 163 BIS N°1, INCISO FINAL DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que regula la procedencia del régimen de subcontratación y la responsabilidad de la empresa principal en dicho régimen.

Artículo 19 N° 2 y 3 CPR. La igualdad ante la ley y el debido proceso

STC 3896, DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018

"La disposición legal impugnada establece la regla que consiste en no aplicar la nulidad del despido mientras no se paguen las cotizaciones previsionales, cuando se refiera a la declaración de quiebra como causal de término de contrato de trabajo. Lo anterior rige a todos aquellos trabajadores que, teniendo como empleador a una empresa o persona natural, es deudor en un procedimiento concursal de liquidación forzosa, no haciendo la ley distinciones entre los trabajadores que están en la situación descrita"; (c.22, STC 3896).

STC 3896, *publicada el 27 de septiembre de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del número 1°, del artículo 163 bis del Código del Trabajo, en relación a los artículos 183-A y 183-B del mismo cuerpo legal, en los autos laborales RIT O-3473-2017, RUC 17-4-0031289-3, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

VOTO UNÁNIME

[...]

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del numeral 1° del artículo 163 bis del Código del Trabajo, que dispone: *"Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo"*, por estimar la requirente que su aplicación en la causa RIT O-3473-2017 del 1°Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, resulta contraria a la Constitución;

SEGUNDO: Que, la parte requirente objeta la norma citada en relación con los artículos 183-A y 183-B, ambos del Código del Trabajo, que regulan la procedencia del régimen de subcontratación y la responsabilidad de la empresa principal en dicho régimen:

TERCERO: Que, en el libelo se afirma que la solicitud de declaración de inaplicabilidad del artículo 163 bis, Nº1, inciso final del Código del Trabajo se encuentra fundada en que resulta contraria al principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, Nº2 de la Carta Fundamental, así lo sostiene *"(...) frente a un mismo hecho de aplicación de la nulidad del despido, y en dos escenarios con régimen de subcontratación, basta con que se declare la liquidación concursa! del empleador directo para eximir de responsabilidad al mandante por la nulidad del despido, y por tanto dejar sin la protección de las normas de subcontratación de los artículos 183-A y siguientes del Código Laboral al trabajador. En este entendido, lo que hace el inciso final del numeral 1º del art.163 bis del Código del Trabajo es DISCRIMINAR entre dos clases o grupos de trabajadores regidos por el Código del Trabajo: (1) el trabajador PROTEGIDO por la sanción de nulidad del despido ("Ley Bustos""), y (2) el trabajador DESPROTEGIDO sin la sanción de nulidad del despido ("Ley Bustos"). El único cambio de un escenario a otro es la existencia de declaración de liquidación concursal del empleador directo." (fs 8 y g). Concluyendo la requirente que "al aplicar la norma contenida en el inciso final del Nº1 del art.163 bis del Código del Trabajo en relación con los arts. 183-A y 183-B del mismo cuerpo legal en este caso concreto*

se vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley contenida en el art.19 Nº2 de la Constitución Política de la República de Chile, al existir por parte de la normativa laboral una discriminación entre dos clases de trabajadores sometidos al régimen de subcontratación según exista o no exista liquidación concursa! por parte del empleador directo, y esta discriminación no está justificada en forma razonable y objetiva por cuanto si bien es idónea, no es necesaria, siendo posible inferir que frente al conflicto de normas suscitado debe primar la garantía fundamental y por tanto no es aplicable la norma de rango legal por ser contraria a la Constitución." (fs.12).

Por ende, estima la requirente que existe una discriminación arbitraria en atención a que los trabajadores cuyo empleador es solvente, se encuentran protegidos debidamente por la sanción de nulidad del despido, en cambio aquellos trabajadores, cuyo empleador se encuentra sujeto a liquidación concursa! tienen un régimen distinto que los perjudica notoriamente, más aún si prestan servicios en una empresa subcontratada porque la norma jurídica censurada deja sin efecto lo dispuesto en los artículos 183-A y 183-B,ambos del Código del Trabajo, al excluir al mandante de la responsabilidad que tales disposiciones consagran, originándose una distinción que carece de razonabilidad;

II. DISPOSICIÓN LEGAL IMPUGNADA

CUARTO: Que, el artículo 163 bis fue introducido por el artículo 350 Nº2 de la Ley Nº20.720, 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"*;

QUINTO: Que, la norma impugnada indica que se aplicará en forma preferente a lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, éste a su vez establece las formalidades de despido del trabajador, entre las que se encuentra el pago de las cotizaciones previsionales. El inciso quinto del referido artículo 162 prescribe:

"Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.";

SEXTO: Que, el artículo 163 establece una nueva causal de término de contrato de trabajo, ¡causal que se configura al momento de que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. La parte del artículo 163 bis del Código del Trabajo que se objeta -inciso final del numeral primero-consagra una doble excepción, una dirigida a la comunicación del término de contrato al trabajador y otra al efecto de no ponerse término al contrato de trabajo en caso de no acreditarse el pago de las cotizaciones previsionales, conforme lo dispone el inciso quinto del artículo 162, del Código Laboral. Así, ¡sometido el empleador al procedimiento concursal de liquidación de bienes, mediante resolución judicial, se pone término al contrato de trabajo de los trabajadores desde la fecha de dictación de la resolución judicial que así lo dispone, sin que sea óbice para su término el que existan obligaciones previsionales insolutas;

SÉPTIMO: Que, resulta relevante, acerca de la situación jurídica que crea la disposición impugnada, la sentencia en juicio laboral del Juzgado del Trabajo de La Serena, que se refiere a la nueva causal de término de contrato, según la cual *"trata de una causal que opera*

de pleno derecho, que sólo requiere que se cumplan los presq1uestos contemplados en la norma y la relación laboral termina, sin que interfiera la voluntad del empleador y sin que exista la posibilidad más remota de un event ual despido injustificado, el que no puede ser calificado de tal puesto que es un despido legal y procedente porque la propia norma lo contempla y regula" (Sentencia RIT 115-2015 C.12, Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena);

III. CASO CONCRETO

OCTAVO: Que, en estos autos constitucionales, la gestión judicial pendiente consiste en una demanda laboral radicada en el 1ºJuzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT NºO-3473-2017, presentada por 18 ex trabajadores (los requirentes de estos autos), en contra de INCONSULT CONSULTORES LIMITADA (ex empleador directo); Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO) (mandante dueño de la obra o faena por el trabajo en régimen de subcontratación) y de los ex representantes legales de lnconsult señores Emilio Ávila y Ricardo Sapiain. En la demanda solicitan la declaración de despido injustificado, nulidad del despido, declaración de responsabilidad por subcontratación, subterfugio y cobro de prestaciones;

NOVENO: Que, para una mejor comprensión y claridad de estos autos, a continuación, se exponen los hechos relevantes de la causa:

1° El 28.04.2017, el 11° Juzgado Civil de Santiago, en autos caratulados "Hernández/ lnconsult Consultores Ltda." rol C-6151-2017 dicta resolución de liquidación respecto de lnconsult Consultores Limitada (fs 118).

2° El 09.05.2017 la Jefa del Subdepartamento de Procedimientos Concursales, por orden del Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento, emite certificado en el que certifica que INCONSULT CONSULTORES LIMITADA tiene la calidad de Deudor en un Procedimiento Concursa! de Liquidación Forzosa (fs 122).

3° En el mes de mayo de 2017 ingresa al 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago la demanda laboral referida.

4° lnconsult Consultores Limitada contesta demanda laboral (fs 115 y ss), concluyendo entre otros aspectos que *"en la especie no corresponde hacer aplicación de la sanción contenida en el artículo 162 inciso 5 del Código del Trabajo, pues conforme lo expuesto precedentemente, normativa que debe considerarse especial en relación al artículo 162 del Código del trabajo, una vez declarada la Resolución de Liquidación de la empleadora no es posible gravar a la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a la fecha de la dictación de la Resolución de Liquidación.*

Conforme se viene señalando, en este caso debe darse un tratamiento preferente a las normas propias del procedimiento concursal, pues los acreedores deben ser pagados en la forma y orden de preferencia que la ley establece, por cuanto lo contrario significaría un desconocimiento de los efectos propios de la quiebra que no es más que realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, para así proveer el pago de todas sus deudas, en los casos y forma determinado por la ley.".

5° CODELCO opone la excepción de falta de legitimación pasiva *"en efecto, mi representada no es legítima contradictora en estos autos, toda vez que los demandantes no han prestado servicios en régimen de subcontratación para Codelco-Chile, requisito indispensable para que pueda dirigir la demanda en la forma que equivocadamente lo*

ha hecho" y contesta la demanda solicitando el rechazo de la acción, fundado entre otros argumentos, en la improcedencia de la sanción de nulidad del despido aplicable a la empresa principal en régimen de subcontratación "La nulidad de despido es una sanción establecida por el legislador, de forma que debe interpretarse de forma restrictiva. Dicha sanción no está contenida en el artículo 183 B y 183 D del Código del Trabajo, de forma que no puede darse una aplicación analógica o extenderse su aplicación a la empresa principal." (fs 102 y ss).

6° 20.07.2017 se realiza audiencia preparatoria, quedando fijada la audiencia de juicio.

7° 22.09.2017 se presenta requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura, suspendiéndose el procedimiento con fecha 26.09.2017;

DÉCIMO: Que, las peticiones concretas de las demandantes sometidas a consideración del tribunal laboral son las siguientes (fs 148):

a) ¿Que el despido verbal de los requirentes ocurrido, según ellos, el día 31 de marzo de 2017 sea declarado injustificado.

b) ¿Que su despido sea declarado nulo (a título de sanción) según lo señalado en el título IV.- NULIDAD DEL DESPIDO y por tanto se hace lugar a la sanción establecida en el inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones por parte de la demandada, hasta el pago efectivo de las cotizaciones previsionales, de salud y aje (convalidación), interpretado por la Ley N°20.194.

c) Que las demandadas solidarias o subsidiarias, según sea el caso, deben enterar las cotizaciones de AFP, FONASA, /SAPRE y AFC no enteradas, a título declarativo, señaladas en el título IV.-NULIDAD DEL DESPIDO del cuerpo de esta presentación.

d) Que los demandados EMILIO AV/LA ARAYA y RICARDO SAPIAIN SALAZAR han incurrido en actos de SUBTERFUGIO según los términos del art. 507 del Código del Trabajo, y por tanto ambas son solidariamente responsables, o lo que determine S.S. de acuerdo al mérito de autos.

e) Que CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE CHILE debe responder solidariamente o subsidiariamente, según sea el caso de acuerdo al mérito de autos, a las indemnizaciones y prestaciones a que dé lugar S.S.

f) Que las demandadas solidarías o subsidiarías, según sea el caso, les adeudan el pago de sus remuneraciones mensuales íntegras en los meses de febrero y marzo de 2017.

g) Y que como consecuencia de las declaraciones anteriores, las demandadas o demandadas solidarias o subsidiarías en su caso, deben pagar las indemnizaciones y prestaciones que en la demanda laboral se especifican.

DECIMOPRIMERO: Que, el análisis de inaplicabilidad del inciso final, del numeral primero, del artículo 163 bis del Código del Trabajo en el sentido de que vulneraría la Constitución Política en los términos planteados en el requerimiento de autos, exige un somero examen de la historia de la ley;

IV. HISTORIA DE LA LEY

DECIMOSEGUNDO: Que, antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº20.720 -que incorporó el artículo 163 bis al Código del Trabajo- no existía la causal de despido del trabajador por quiebra de la empresa empleadora, dejando al trabajador en situaciones de incertidumbre jurídica y en indefensión. Dichas situaciones fueron plasmadas en el Mensaje del proyecto de ley, como puede verse a continuación: *"Desde ese momento (declaración de la quiebra) el síndico debe terminar los contratos de trabajo, de modo que los trabajadores, al igual que el resto de los acreedores, puedan intervenir en la quiebra y percibir los pagos que les correspondan.*

Sin embargo, la legislación vigente, sin adecuarse a la realidad del empleador declarado en quiebra, no pormenoriza a este evento como una causal de término de contrato de trabajo. Lo anterior, ha conducido a que el síndico proceda a adecuar y asimilar artificialmente este evento a otras causales diferentes de despido." (Historia de la Ley Nº20.720, Biblioteca Congreso Nacional p.293).

Menciona como ejemplo el mensaje, que se asimilaba la quiebra a un caso fortuito, invocando dicha circunstancia como motivo de despido, sin obligación de pago de indemnizaciones por término de contrato a favor del empleador; o en otros casos, se asimilaba a la causal de necesidades de la empresa, para así quedase clara la obligación de pagar las indemnizaciones por término de contrato.

Otra situación que se presentaba frente a la ausencia de la quiebra del empleador como causal de despido del trabajador, era cuando para que el despido tuviera validez, debían acompañarse los certificados de cotizaciones previsionales pagadas correspondientes (Ley Bustos), lo que trajo problemas en el caso de la quiebra (nulidad del despido, artículo 162, inciso quinto Código del Trabajo).

Respecto a lo anteriormente señalado, lo que ocurría era una contradicción entre las normas laborales -declarado nulo el despido se suspenden los efectos del contrato- y normas concursales -empleador mantiene la obligación de pagar las remuneraciones hasta que se convalide el despido- lo que fue tratado reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, concluyendo la preferencia del derecho concursal por sobre la regla laboral, como a continuación se expresa:

> *"NOVENO: Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en el sentido que la norma del artículo 66 y siguientes de la Ley de Quiebras prima por sobre la sanción de nulidad de despido establecida en el artículo 1621 en tanto, una vez declarada la quiebra de la empleadora, no es posible gravar la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a dicha fecha, límite al cual debe entonces ceñirse el deber de pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen por efecto de no haber enterado aquella la totalidad de las imposiciones correspondientes a los períodos laborados por los trabajadores demandantes del caso."* (Corte Suprema, Rol N'7076-09);

DECIMOTERCERO: Que, la norma impugnada tuvo su origen en el Mensaje del Proyecto de Ley Nº077-360 de 2 de agosto de 2012, que en su origen se denominaba *"Establece a la quiebra como causal de término del contrato de trabajo y modifica diversos cuerpos legales",* siendo claro su objetivo, eliminar los problemas anteriormente señalados y *"dar certeza a los trabajadores sobre sus derechos y asimismo evitar trabas y demoras en la percepción*

de los dineros disponibles en caso de quiebra", para lo cual se aborda *"de manera sistemática los efectos que la declaración de quiebra conlleva en materia laboral"* (Historia de la Ley Nº20.720, Biblioteca Congreso Nacional p.294). Cabe señalar que la propuesta *"recoge el criterio de la Excma. Corte Suprema (v.gr., sentencia rol 7.076-2009) en el sentido de que la legislación de quiebras prevalece por sobre la nulidad de despido, por lo que, una vez declarada la quiebra del empleador, no es posible gravar la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a la fecha en que se declaró la quiebra"* (Ibídem. P.295);

DECIMOCUARTO: Que, en segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, en sesión de fecha 11 de septiembre de 2013, de la Comisión de Constitución de Legislación y Justicia, el diputado señor Burgos presenta cuatro indicaciones para modificar el artículo 163 bis, propuesto en virtud de este numeral 2) del artículo 350 del referido proyecto de ley, que intercala el artículo 163 bis del Código del Trabajo, indicaciones que fueron analizadas separadamente. Así, la letra a), de las indicaciones establece lo siguiente: *"d) Para agregar el siguiente párrafo final al numeral 1. "Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso 5º de dicho artículo"."* (Historia de la Ley Nº20.720, Biblioteca del Congreso Nacional, Informe de Comisión de Constitución, p. 259);

DECIMOQUINTO: Que, frente a la referida indicación la Superintendenta de Quiebras de la época señaló *"que entendían que esta indicación busca establecer en forma expresa que en el artículo 163 bis no se aplica la nulidad del despido en caso de que el trabajador no tenga sus cotizaciones previsionales al día, de acuerdo con lo dispuesto en la denominada "Ley Bustos". Hizo presente que efectivamente la aplicación de esta última no procede en este caso, por cuanto se trata de una causal objetiva de término de contrato de trabajo y no hay un despido por parte del empleador. La comunicación que efectúa el liquidador en representación del deudor tiene por objeto informar al trabajador de la fecha de término del contrato de trabajo, es decir, de la fecha de declaración judicial de la liquidación de un deudor.*

En resumen, compartió el sentido de la indicación. Añadió que hoy la Corte, al pronunciarse sobre un recurso de unificación de jurisprudencia, ya ha establecido que la nulidad del despido no procede en caso de quiebra". (Ibídem, p. 260);

DECIMOSEXTO: Que, la citada iniciativa parlamentaria recogió la opinión manifestada por profesores de Derecho de Trabajo durante la tramitación del mencionado proyecto de ley, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, quienes afirmaron que el objetivo que debe perseguir la norma es facilitar al trabajador el cobro administrativo del finiquito, puesto que sin ella existen serias dificultades para acceder al pago de este emolumento, dado que el síndico no firma el finiquito resultando que la empresa en estado de quiebra por regla general ha incumplido el compromiso de solucionar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores (Ibídem, p. 258);

DECIMOSEPTIMO: Que, la indicación que estableció la norma jurídica impugnada fue votada y aceptada ampliamente por la Sala de la Cámara de Diputados, así como también, por la Sala del H. Senado;

DECIMOCTAVO: Que, para la doctrina la incorporación del artículo 163 bis Nº1, parte final es favorable pues *"otorga seguridad a las relaciones laborales, al no dejar entregado al síndico la facultad de invocar la causal de despido que estime conveniente, ni a los tribunales de justicia la calificación de justificado o injustificado el despido, más aún con la diversidad de*

criterios jurisprudenciales que actualmente existen. Así, el trabajador sabría con antelación que declarado en quiebra su empleador su contrato de trabajo se extingue y que tiene derecho a una indemnización determinada por el legislador." (Fernández Toledo, Raúl "La quiebra del empleador y sus efectos sobre algunos derechos del trabajador." Estudios de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile");

V. EN CUANTO A LA EVENTUAL INFRACCIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMONOVENO: Que, esta Magistratura ha señalado en reiteradas sentencias que *"la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados.". A lo que ha agregado que "el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que "para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos"*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004)" (STC Rol Nº1584 C.19 y 20);

VIGÉSIMO: Que, el requerimiento denuncia como infringida por la disposición legal señalada precedentemente, el artículo 19 Nº2 constitucional en cuanto consagraría una diferencia arbitraria.

Lo anterior, está relacionado con el artículo 2º del Código del Trabajo, que en sus incisos tercero y cuarto dispone que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación y que estos son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en ciertos motivos que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Por ende, las normas del Código del Trabajo tienen una doble exigencia en su origen, en orden a no realizar distinciones arbitrarias para dar cumplimiento tanto al Código del Trabajo como a la Constitución.

Al respecto, sin perjuicio de lo referido en los considerandos anteriores sobre esta materia, cabe agregar lo señalado por la doctrina, la que enfatiza que el principio de igualdad ante la ley presenta una doble faceta: por una parte, al legislador le está impedido otorgar un trato distinto a personas que se encuentren en una misma situación, y la otra consiste en la igualdad en la aplicación de la ley, de tal manera que no quepa duda acerca del sentido y alcance de ella;

VIGESIMOPRIMERO: Que, vinculado a lo expresado precedentemente, la protección que da la Constitución y recoge el Código del Trabajo está directamente relacionada con la garantía constitucional del artículo 19, Nº16 constitucional, en que se asegura la libertad del trabajo y su protección. Tal como ha señalado esta Magistratura en su jurisprudencia, en orden a que: *" la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16º 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 Roles Nº1852 c.6, entre otras);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, la disposición legal impugnada establece la regla que consiste en no aplicar la nulidad del despido mientras no se paguen las cotizaciones previsionales, cuando se refiera a la declaración de quiebra como causal de término de contrato de trabajo. Lo anterior rige a todos aquellos trabajadores que, teniendo como empleador a una empresa o persona natural, es deudor en un procedimiento concursal de liquidación forzosa, no haciendo la ley distinciones entre los trabajadores que están en la situación descrita;

VIGESIMOTERCERO: Que, en cuanto a la razonabilidad de la norma, la historia de la ley muestra el criterio de protección hacia el trabajador que impulsó al legislador al consagrarla en el Código del Trabajo, escuchando y analizando las situaciones advertidas con ocasión de la quiebra del empleador. Siendo, por consiguiente, la razonabilidad consecuencia de un proceso lógico que lleva a la realización de un acto, en este caso, de orden legislativo, efecto de ese proceso lógico originó la regla especial que se objeta en estos autos, que estableció una nueva causal de término de contrato, explicitada claramente en dictamen de la Dirección del Trabajo en ORD Nº3519/057 de 9 de septiembre de 2014, norma jurídica que ha tenido lugar en el caso de los requirentes y que en lo pertinente establece que *"esta normativa general (artículo 162, inciso 5º Código del Trabajo) no tendrá aplicación en la nueva causal de término de contrato de trabajo en estudio, y en particular la nulidad del despido en el caso expresado, en razón de la especialidad y realidad fáctica de la misma, de insolvencia del empleador, y que de exigirse en la ocasión produciría al respecto la incerteza jurídica y la dilación en la situación. del trabajador, afectando a la vez el proceso de verificación, de cierre y liquidación de fondos en favor de todos los acreedores, según la nueva leyNº20.720."*;

VIGESIMOCUARTO: Que, las consideraciones precedentes llevan a concluir que la disposición legal que se objeta tiene un fundamento atendible, regulando una situación valedera, estableciendo una diferencia de trato, la cual resulta legítima, pues se ajusta a las exigencias del principio de igualdad ante la ley, tanto en el contenido de ella como en la aplicación de la misma;

VI.CONCLUSIONES

VIGESIMOQUINTO: Que, de los antecedentes reseñados en las anteriores motivaciones de esta sentencia, y considerando la jurisprudencia de la Corte Suprema recogida por el mensaje del proyecto de ley que originó la norma jurídica censurada; la interpretación dada por la Dirección del Trabajo a la disposición legal, lo señalado por la doctrina y establecido que la norma impugnada tiene por propósito proteger los derechos de los trabajadores, no se configura una desigualdad ante la ley, en el caso concreto, como lo denuncia la parte requirente, resultando por consiguiente, el inciso final del número 1º del artículo 163 bis del Código del Trabajo, conforme a la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LOS REQUIRENTES, POR ESTIMARSE QUE TUVIERON MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (3896)



ARTÍCULO 458 DEL CÓDIGO PENAL

Norma que sanciona el delito de usurpación sin violencia

Artículo 19 N° 2, 3, inciso sexto, y 24, CPR. Igualdad ante la ley-debido proceso- ***"derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos"*****- derecho de propiedad.**

STC 3949, DE 15 DE ENERO DE 2019.

"Desde la perspectiva constitucional el dominio "consiste en el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga. Este concepto constitucional del derecho de dominio implica un amplio amparo del mismo sobre todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona;" (STC 2985 considerando 9° del voto por acoger el requerimiento). En este caso, diríamos también de una comunidad indígena;"; (C.16, STC 3949).

STC 3949, *publicada el 15 de enero de 2019.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto artículo 458 del Código Penal. En el proceso penal RUC N° 1510041377-6, RIT N°1323-2015, seguido ante el Juzgado de Garantía de Collipulli.

VOTO MAYORIA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, doña Ximena de Lourdes Moreno Cheuquemil–requirente de autos– solicita que se declare por este tribunal la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 458 del Código Penal que establece:

"Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales."

Lo anterior, por vulnerar las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 numerales 2°, 3° y 24° de la Carta Fundamental, lo que tendría incidencia en el proceso penal seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, causa RUC 1510041377-6, RIT N° 1323-2015;

SEGUNDO: Que, el tipo penal objetado, en el caso concreto, establecería según la requirente, una diferencia de trato en personas que se encuentran en una misma situación, creando diferencias arbitrarias; asimismo su aplicación impide un procedimiento racional y justo y además sería un precepto inidóneo con lo cual se vería afectado el principio de proporcionalidad. Agrega que también el precepto penal infringiría el derecho de propiedad que tiene sobre la hijuela N° 18, de una cabida de 26 hectáreas, inscrita, según expresa, a su nombre a fojas 114 vuelta bajo el número 111 del Registro de Propiedad de 1943 del Conservador de Bienes Raíces de Collipulli;

LO PLANTEADO POR LA REQUIRENTE

TERCERO: Que, la requirente comienza señalando en su requerimiento de inaplicabilidad que *"El día 11 de Septiembre de 2015, en horas de la madrugada, soy investigada y requerida por hechos falsos creados en un principio por la Forestal Mininco a través de su querella y después sustentada por el Ministerio Público en el cual se me realiza la imputación de*

Usurpación Violenta al ingresar a nuestro predio ubicado en el km 09 de la ruta 22, sector rural de la comuna de Collipulli, de propiedad de la víctima Forestal Mininco S.A. y otros particulares (...)" (fojas 4 y 5).

Añade a la relación de los hechos que *"nos decidimos junto a toda mi comunidad el ánimo de ejercer derechos donde construimos una ruka y estructuras con tal objeto."* (fojas 5)

Sostiene que *"soy legítima heredera de la comunidad Ignacio Levio de esta departamento, cuyos títulos y registros de propiedad están inscritos a fojas 114 vuelta N° 111 del año 1943, lo cual corresponde a la hijuela número 18 con cabida aproximada de 26 hectáreas", lo anterior explica "según adjudicación que le hizo el juez de indios de Victoria (...) inscripciones canceladas en el año 1973 y después a través del decreto ley 2695 según subinscripción de fojas 42 número 56 año 1973, por lo cual accedieron diversos adjudicatarios de manera arbitraria, entre ellos la empresa aludida"* (fojas 5).

El artículo 458 del Código Penal, de aplicarse en la gestión judicial pendiente, adolece de la debida correspondencia entre el hecho y la reacción penal que suscita el hecho concreto, haciendo un extenso análisis de lo que denomina "Derecho a la Propiedad Territorial";

CUARTO: Que, afirma la requirente que la aplicación de la norma impugnada "implica una infracción de las normas constitucionales y supranacionales que consagran el derecho fundamental de igualdad ante la ley y la garantía de no discriminación arbitraria y, asimismo, al derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racionales y justos.

"Alega en definitiva respecto a la afectación al derecho fundamental del inciso 6° del artículo 19 N° 3 constitucional que "este se produce en razón que la aplicación de los preceptos cuestionados en el caso concreto determina una dramática limitación de la capacidad del juez de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable".

Más adelante agrega que *"existirá un tratamiento discriminatorio cuando el trato desigual adolezca de razonabilidad, es decir, cuando sea susceptible de ser calificado de arbitrario, debiendo esta Magistratura determinar si se está en presencia de una diferencia o igualación razonables o ante una discriminación o equiparación injustas, ya que en el primer caso se permite y promueve un tratamiento diverso o equivalente, mientras que en el segundo repugna la diversidad o identidad en el trato"* (fojas 12);

QUINTO: Que, la parte requirente se refiere también a la acción reivindicatoria a fojas 19 y siguientes, sin siquiera asimilarlo al caso del requerimiento, sólo explicó la institución.

Luego, se refiere latamente a las normas de derecho internacional, al contenido específico de los derechos de propiedad indígenas sobre los territorios y a la *"propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas", afirmando que se encuentra esta última amparada por la Convención Americana y que "cuando estos derechos entran en conflicto, el problema debe ser resuelto con los principios que rigen las limitaciones a los derechos humanos"* (fojas 78);

EL CASO CONCRETO Y LA NORMA PENAL OBJETADA

SEXTO: Que, la norma impugnada impone la pena de multa de seis a diez unidades tributarias mensuales cuando se llevan a efecto sin violencia los hechos contemplados en el inciso primero del artículo 457 del Código Penal, norma que establece lo siguiente: *"Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor*

o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."

Por consiguiente, la figura penal objetada castiga la usurpación no violenta, esto es, a quien ocupa un inmueble sin ser dueño o poseedor regular, en forma ilegítima, y lo haga sin ejercer violencia en las personas, estableciendo la pena de multa que va de seis a diez unidades tributarias mensuales. El núcleo del tipo penal se configura con la ocupación misma de un inmueble acompañado del ánimo de apropiarse como señor y dueño, es decir, la voluntad del sujeto activo está dirigida a permanecer en el bien raíz, creyéndose dueño o queriendo hacerse dueño;

SÉPTIMO: Que, según los antecedentes de autos, el 11 de septiembre de 2016, la requirente junto con su comunidad ingresaron sin autorización y procedieron a ocupar ilegalmente–en la convicción de que se trata de un inmueble de su dominio–tierras sujetas a controversia jurídica en relación con la propiedad. Posteriormente, el 4 de octubre de 2016, personal de Carabineros intentó proceder al desalojo del predio, en virtud del cumplimiento de una instrucción particular, a lo que la comunidad se opuso. La ocupación ilegal se mantuvo hasta el 6 de abril de 2016, cuando finalmente personal de Carabineros procedió a desalojar el predio;

Por lo anterior, se inicia en su contra una investigación penal, siendo formalizada la requirente el 7 de diciembre de 2016 por el delito de usurpación violenta y decretándose medidas cautelares, esto último consta fojas 162 de estos autos constitucionales en que se encuentra el oficio N° 4053, de fecha 7 de diciembre de 2016, del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli en que comunica al Comisario de Carabineros de Collipulli la medida cautelar personal del artículo 155 del Código Procesal Penal, que le afecta a la requirente y otros investigados, la que consiste en la prohibición de acercarse al predio Parcela Las Rosas Lolcura, Collipulli y a las víctimas Verónica Mariqueo Mariqueo y Una Mariqueo Mariqueo, domiciliadas en Lolcura, Collipulli;

OCTAVO: Que, en la especie la requirente expresa tener títulos de dominio de tiempos inmemoriales, al ser *"legítima heredera de la comunidad Ignacio Levio"* (fojas 5) sobre el inmueble del cual fue desalojada por la fuerza pública, lo que hace que su convicción sea que ha sufrido ella un despojo de este dominio. De esta forma, hubo una manifestación de justicia por mano propia que lleva a que la acción desplegada por la requirente, a juicio del Ministerio Público, podría haber satisfecho la hipótesis criminal censurada, al menos en su descripción objetiva básica en un examen preliminar propio de la formalización;

NOVENO: Que, en audiencia de fecha 15 de febrero de 2017, celebrada ante la Jueza del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, el Ministerio Público ofreció un acuerdo reparatorio, expresando los imputados, entre los cuales está la requirente, que no estaban en condiciones de aceptar una salida alternativa de esa naturaleza. Posteriormente, se ha solicitado el sobreseimiento temporal de la requirente, solicitud de la cual posteriormente se desistió (fojas 185);

DÉCIMO: Que, el hecho de que no se haya aceptado por los imputados la suspensión condicional del procedimiento ofrecida por el ente persecutor, denota que se está frente a un conflicto jurídico más propiamente del orden civil que de competencia penal, dado que se controvierte el dominio del actual poseedor regular del inmueble reseñado en consideraciones anteriores. De tal manera que, es altamente probable que el artículo

458 del Código Penal no le sea aplicable a la requirente, aún en el caso que la acción constitucional deducida ante esta Magistratura no prospere, como así será, atendido los antecedentes de la gestión judicial pendiente, donde existe por verificarse una audiencia ante el tribunal competente en materia penal, en que se discutirá el sobreseimiento temporal de la requirente, por lo que la disposición legal citada no resulta decisiva en el proceso penal de que se trata;

DECIMOPRIMERO: Que, lo anterior encuentra asidero en el dilema de naturaleza criminal que se presenta ante esta jurisdicción en relación con los hechos que originaron la investigación del Ministerio Público. Hay que reseñar que un grupo de personas toma posesión material de un predio del cual se manifiestan dueñas concurriendo en la especie los dos elementos distintivos de la hipótesis de la usurpación, esto es, la invasión del inmueble y la permanencia en el mismo, afectándose derechos de terceros que constituyen los sujetos pasivos del presunto delito. Al respecto, el ente persecutor resuelve presentar ante el juez natural el hecho, como una acción de usurpación no violenta.

EL DILEMA CONSTITUCIONAL

DECIMOSEGUNDO: Que, el bien jurídico protegido por la disposición legal censurada es el derecho de propiedad, siendo parte del sistema jurídico relativo a tal garantía constitucional. En este sentido, la teoría de la posesión inscrita, las acciones posesorias y la acción reivindicatoria establecidas en el Código Civil estructuran un régimen de seguridad jurídica respecto del dominio, particularmente de los bienes inmuebles en el orden civil. Asimismo, la Ley N° 19.253 y titulada como ley que *"establece normas sobre protección, fomento y nota de desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena",* identifica las reglas propias de la protección de la propiedad indígena. Lo mismo ocurre en materia penal, donde los delitos contra la propiedad comprenden un capítulo completo del libro II del Código Penal abarcando el amparo de todo tipo de propiedad;

DECIMOTERCERO: Que, los cuerpos legales reseñados responden a la amplia tutela constitucional de que goza el derecho real de dominio. Al efecto, el artículo 19, N° 24 constitucional asegura a toda persona el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, el que sólo se podrá afectar por expropiación que debe ser autorizada por ley general o especial, fundada en causa de utilidad pública o en el interés nacional. Lo mismo ocurre en el caso de limitación u obligaciones que se impongan por derivación de la función social.

DECIMOCUARTO: Que, en este sentido, es pertinente señalar que la disposición legal de que tratan estos autos no dice relación con la desigualdad de trato ni con la carencia de un justo y racional procedimiento, como se denuncia en el requerimiento, sino que está reducido al derecho de propiedad y a una controversia jurídica acerca del dominio y posesión de un inmueble, el que fuera ocupado por la actora y otras personas;

DECIMOQUINTO: Que, al respecto existe un acto administrativo que dispuso, en el marco de una ley que tiene por objeto regularizar la pequeña propiedad raíz, que un tercero adquiriera la posesión regular del predio de que trata el conflicto jurídico. De tal manera que, habiendo un justo título en los términos que nuestra legislación civil regula y una alegación de la requirente en orden a esgrimir un título de propiedad del año 1943, corresponde a la justicia ordinaria, de accionarse ante ella, resolver las acciones y excepciones que se ejerzan y opongan ante ella;

DECIMOSEXTO: Que, desde la perspectiva constitucional el dominio *"consiste en el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporales que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga. Este concepto constitucional del derecho de dominio implica un amplio amparo del mismo sobre todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona;"* (STC Rol Nº 2985 considerando 9° del voto por acoger el requerimiento). En este caso, diríamos también de una comunidad indígena;

DECIMOSÉPTIMO: Que, esta Magistratura ha estimado que *"sólo en casos muy calificados, de aquellos señalados en la Carta Fundamental, se puede afectar este derecho en su esencia, y se afectará en su esencia si se lo priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, que para el caso del derecho de dominio será el impedimento o traba de usar, gozar y disponer de la cosa que le pertenece a su dueño;"* (STC Rol N°2985 considerando 10° del voto por acoger el requerimiento).

Agregando la misma sentencia que *"el propietario sólo puede ser privado de un bien de su dominio mediante una expropiación, la cual debe ser autorizada por ley general o especial, la que deberá fundamentarse en una causa de utilidad pública o en el interés nacional. En esta materia, la Constitución vigente mantuvo el criterio establecido por la ley Nº16.615, de 1967, que modificó el numeral 10, del artículo 10, de la Constitución Política de 1925, que eliminó la expresión "*sino en virtud de sentencia judicial*" que era una de las causales que legitimaba la privación del dominio en todo o en parte, por considerarla incorrecta a la luz de la doctrina jurídica, según refiere el mensaje del proyecto de ley citado. En la discusión legislativa, como fundamento para eliminar dicha frase de la Constitución, se manifestó que "*la sentencia judicial se limita a reconocer el dominio; y en consecuencia, la sentencia judicial que declare el dominio en determinadas manos no es violación de la propiedad." (Enrique Evans de la Cuadra, Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1967, p.214). El constituyente de 1980 no se planteó, según se puede advertir de las actas de sesiones de la Comisión, este aspecto al tratar el derecho de propiedad, por lo que se deduce que tácitamente estuvo de acuerdo con lo expresado en la discusión que tuvo lugar en el Congreso Nacional al reformarse sustancialmente esta garantía en la anterior Carta Fundamental, aspecto que en el tiempo no ha suscitado ningún debate, lo que es así porque las sentencias judiciales al resolver controversias de relevancia jurídica, relativas al dominio lo que hacen es establecer derecho para las partes, constituyendo el debido título que le da legitimidad a quien corresponda respecto a un bien específico, se trate de contratos, obligaciones o de otras materias análogas; (STC Rol N°2985 considerando 11° del voto por acoger el requerimiento);

DECIMOCTAVO: Que, teniendo presente que la persecución penal de que ha sido objeto la requirente es mínima, que además ella reivindica un derecho de propiedad sobre un inmueble, situación que puede originar un proceso civil reivindicatorio, tanto cubierto por normas generales como especiales, teniendo presente que no existe una debida fundamentación de las supuestas garantías vulneradas. Aquí hay un conflicto subyacente que debe ser delimitado en sede civil, considerando lo expuesto respecto a la garantía constitucional de la propiedad. Por lo mismo, si ese conflicto subyacente no se verifica previamente o no se identifica como una gestión judicial pendiente válida ante esta Magistratura, no se divisa cómo puede producirse una consecuencia inconstitucional de la

aplicación del artículo 458 del Código Penal, que constituye la norma jurídica impugnada, en el caso concreto, por lo que se procederá a rechazar la acción de inaplicabilidad intentada por la requirente en estos autos constitucionales;

DECIMONOVENO: Que, a esta Magistratura sólo le compete resolver acerca de la inaplicabilidad del precepto legal impugnado en el caso determinado y presentada por la requirente, por lo que es improcedente en estos autos, discernir acerca del derecho de propiedad de personas pertenecientes a los pueblos originarios y la reivindicación de los mismos, cuestión susceptible de ser debatida ante esta Magistratura mediante otras acciones de inaplicabilidad precisas y determinadas que nos otorguen competencia para su examen específico;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley W 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 141. OFÍCIESE AL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRIENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (3949)



ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Norma que impone al inculpado la obligación de identificarse ante el juez instructor en su primera comparecencia.

Artículo 19 N° 2 CPR - igualdad ante la ley en la protección de los derechos

STC 4871, DE 15 DE ENERO DE 2019

"La norma jurídica que establece la forma de identificación de la persona que comparece ante el juez instructor de la causa, constituye una regla de necesidad razonable y utilidad manifiesta en razón de lo señalado precedentemente, disposición legal que no afecta en modo alguno la comprobación del cuerpo del delito ni la determinación de la persona responsable del delito." (c.9, STC 4871)

STC 4871, *publicada el 15 de enero de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal. En el proceso Rol N°2.182-1998, denominado Episodio *"Conferencia I"*, seguido ante el Ministro de Fuero Miguel Vásquez Plaza.

VOTO MAYORIA

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se ha solicitado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 321, inciso primero del Código de Procedimiento Penal el que establece:

"La primera declaración del inculpado o procesado comenzará con un interrogatorio de identificación, al cual deberá siempre responder. Se le preguntará su nombre, apellido paterno y materno, su apodo si lo tuviere, su edad, lugar de nacimiento y de su residencia actual, estado, profesión, oficio o modo de vivir, si ha sido procesado anteriormente, por qué delito, en qué juzgado, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el motivo de su detención. Se le interrogará también sobre los lugares donde trabaja y se dejará constancia de los números de teléfonos por medio de los cuales sea posible comunicarse con él y de los datos que arroje su cédula de identidad, la que deberá exhibir.";

SEGUNDO: Que el requirente afirma que la aplicación de la norma impugnada produce en la causa Rol N°2182-1998, cuyo conocimiento corresponde a un Ministro de Fuero de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, efectos inconstitucionales, por vulnerar a su juicio el artículo 19°, N°2 constitucional y los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2°, 14° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

TERCERO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 93, N°6 de la Carta Fundamental requiere, para su declaración que el precepto legal impugnado resulte decisivo en la resolución de un asunto judicial, y que su aplicación tenga un efecto contrario a la Constitución. Dicha impugnación debe ser fundadamente razonable, y reunir los demás requisitos que exige la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal;

CUARTO: Que, de la sola lectura del libelo que contiene la acción constitucional deducida, ésta resulta difícil de comprender, dado que la impugnación efectuada, tanto en su contexto como en su inicio, desarrollo y parte final no es precisa.

El comienzo del escrito señala que tal disposición legal *"infringe el artículo 19 de la Constitución Política de la República" (fojas 1), a continuación en los fundamentos de la misma expresa "*el precepto legal infringe por sobre todas las cosas el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República*" (fojas 5), enseguida señala que "resulta que las principales normas constitucionales infringidas corresponden a los artículos 1 inciso 1°, 5 inciso 2°, 6 incisos 1° y 2°, 19 N°2, 19 N°3 incisos primero y quinto, y 19 N°26 de la Carta Fundamental" (fojas 27). Para finalizar en la parte de la petición concreta del libelo se solicita por el requirente se declare que "el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, son inconstitucionales por resultar contrario al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, en armonía con los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 ° números 3°, 19° y 26° de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2°, 14° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 10°, y 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículos XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"* (fojas 42);

II. NATURALEZA JURÍDICA Y DECISIVIDAD DE LA DISPOSICIÓN LEGAL CENSURADA

QUINTO: Que, el artículo 321 del Código del Código de Procedimiento Penal se encuentra establecido en el Titulo VI *"De las declaraciones del inculpado, contenido en la primera parte del Libro II que se denomina del Sumario"*, este título comprende veintidós preceptos. La disposición legal objetada impone a dicho sujeto procesal la obligación de identificarse ante el juez instructor del sumario en su primera comparecencia;

SEXTO: Que, la antedicha declaración se denomina, según la doctrina y la jurisprudencia *"declaración indagatoria"*, que está conformada por la citada disposición y la que viene a continuación, esto es, el artículo 322 del mencionado código, dirigido a la averiguación de los hechos y la participación en ellos del inculpado. Por su parte, la norma impugnada responde a la necesidad que la persona interrogada en dicha calidad señale sus datos personales y los antecedentes judiciales, si los tuviere. Por eso, es que en todos los procesos de cualquier orden la comparecencia en ellos comienza con la identificación de la persona, requiriéndoseles información similar en relación con su identidad. Y ello es así porque el juez debe tener certeza de la persona que interroga, sea como imputado o testigo, en los juicios penales o como absolvente o testigo en las causas civiles, de familia o laborales. Todo lo cual se acredita con la exhibición de la cédula de identidad;

SÉPTIMO: Que, aún en el caso de que el inculpado hiciere uso del derecho a guardar silencio, ejerciendo la garantía constitucional que lo ampara al respecto, tiene la obligación, previa a la manifestación de no declarar, de identificarse en los términos que refiere el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, lo que debe ocurrir no sólo en el proceso penal anterior, sino que también sucede en el proceso regido por el Código Procesal Penal, donde el imputado debe identificarse ante el Fiscal ante el cual, por primera vez, comparece;

OCTAVO: Que, por consiguiente, la obligatoriedad de identificarse en la diligencia denominada declaración indagatoria es del todo atendible y constituye una razonable exigencia de la ley para la buena administración de justicia y una garantía para el inculpado, en orden a no ser confundido o suplantado por otra persona, en relación con la responsabilidad en los hechos de relevancia penal investigados;

NOVENO: Que, la norma jurídica que establece la forma de identificación de la persona que comparece ante el juez instructor de la causa, constituye una regla de necesidad razonable y utilidad manifiesta en razón de lo señalado precedentemente, disposición legal

que no afecta en modo alguno la comprobación del cuerpo del delito ni la determinación de la persona responsable del delito.

Cabe agregar que en un pronunciamiento previo este Tribunal -STC Rol N°3996-17- respecto de la norma en cuestión, estimó que constituye una norma de carácter neutral en los procedimientos de un modo que no parece tener incidencia significativa en la causa;

DÉCIMO: Que, para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es menester que la disposición legal censurada resulte decisiva en el asunto procesal pendiente, esto es, que ella sea considerada, en alguna forma por la resolución final del asunto por parte del juez de la causa. Y sobre este aspecto, no se divisa de qué manera la individualización en el proceso afecta el derecho a la defensa, o puede ser un fundamento de la sentencia definitiva, o bien tenida en consideración en ella en el caso concreto, teniendo presente además, que la fase sumaria se encuentra agotada, por lo que los efectos del artículo 321 del referido código ya se produjeron;

III. EL CASO CONCRETO EN RELACIÓN CON EL REQUIRENTE

DECIMOPRIMERO: Que, ante un ministro de fuero de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se tramita la causa rol N°2.182-98 seguida por los delitos de secuestro calificado de Mario Zamorano Donoso y otros y, homicidio calificado de Víctor Díaz López. Consta en certificado expedido por el secretario de la citada Corte de Apelaciones, con fecha 25 de junio de 2018, que el requirente tiene la calidad de procesado acusado como coautor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Víctor Díaz López, estando dicha causa con resolución de autos para fallo, lo que acreditan las piezas acompañadas a estos autos constitucionales (fojas 74 y ss.; 120 y ss. y 130 y ss.);

DECIMOSEGUNDO: Que, resulta atingente precisar que consta en el expediente tramitado ante esta Magistratura el acta de lectura de los derechos del detenido, de fecha 1° de febrero de 2007 (fojas 111), donde se expresa que se procede a leer al requirente sus derechos como detenido, especificándose los siguientes: conocer la causa de su detención, guardar silencio para no culparse, que se informe, en su presencia, a un familiar o persona que indique, que ha sido detenido y lugar donde se encuentra, entrevistarse con su abogado. Si no lo tiene y fuere procesado el Estado le proporcionará defensa judicial, a recibir visitas, sino se encuentra incomunicado por orden judicial y conocer el detalle de sus derechos en la unidad policial; en dicho documento consta la firma del requirente, su nombre y número de su cédula de identidad;

DECIMOTERCERO: Que, a continuación del documento señalado en el considerando precedente, se encuentra la declaración policial prestada por el requirente de autos, el 1° de febrero de 2007, ante el subcomisario Oscar Bacovich y el subinspector Alejandro Armijo (fojas112 y siguiente); consta también la declaración indagatoria, de igual fecha, que al inicio expresa *"comparece RENÉ MIGUEL RIVEROS VALDERRAMA, natural de Santiago, nacido el 12 de marzo de 1949, cédula nacional de identidad N° 5.714.657-5, estado civil, casado, coronel de Ejército en situación de retiro, lee y escribe, nunca antes procesado o detenido, domiciliado en Los Pumas 435, Peñalolén, quien exhortado a decir verdad, expone:"* (fojas 115), individualización que responde a lo preceptuado por el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, que constituye la norma jurídica impugnada en autos, la cual tuvo aplicación en la gestión pendiente hace más de 11 años atrás;

DECIMOCUARTO: Que, el requirente renunció a su derecho a guardar silencio manifestando, tanto en su declaración extrajudicial como judicial, cosas muy generales y

descriptivas de sus funciones militares y de las dependencias donde las ejercía, refiriéndose a sujetos determinados sobre los cuales dice conocer a algunos y a otros no, declaración que no se divisa como incriminatoria ni vulnera garantías constitucionales;

DECIMOQUINTO: Que, siendo el trámite pendiente ante el juez del fondo la dictación de la sentencia definitiva, aunque este Tribunal Constitucional acogiera la pretensión del requirente, no tendría efecto alguno la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional solicitada, atendido que, como se ha mencionado previamente, la disposición legal observada ya tuvo aplicación, por lo que se tendrá que rechazar la acción constitucional deducida en estos autos;

IV. INAPLICABILIDAD POR SUPUESTAS INFRACIONES A DIVERSAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 19 Y ARTÍCULO 5, INCISO SEGUNDO DE LA CARTA FUNDAMENTAL

DECIMOSEXTO: Que, tal como se expresó en el considerando segundo, el requirente solicita se declare inaplicable por inconstitucional el artículo 321, del Código de Procedimiento Penal por resultar contrario al artículo 19° N° 2 de la Constitución Política de la República en armonía con los artículos 1°, 5° 6°, 7° y 19° números 3°, 19° y 26° de la Constitución Política de Chile, y los artículos 1°, 2°, 8°, 24° y 25° del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 2°, 14° y 26°del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículo 10° y 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Que lo anterior incide en la causa Rol N° 2182-1998;

DECIMOSEPTIMO: Que, en relación a la garantía constitucional establecida en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, que consagra el principio de igualdad ante la ley, esta Magistratura en forma reiterada ha señalado que tal principio consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. En el caso subjudice, todas las personas que han comparecido por primera vez en la gestión judicial pendiente, en calidad de inculpados han tenido que identificarse ante el juez instructor, en mérito de lo dispuesto en la decisión legal impugnada. Por lo que, no se advierte un trato distinto que se haya dado al requirente, y que le sea perjudicial. Por lo demás, la norma jurídica cuestionada constitucionalmente cumple un rol meramente de requerimiento de datos de la persona que comparece ante el tribunal, en los términos que se han explicado en los considerandos anteriores;

DECIMOCTAVO: Que, el requirente alega que no tiene una defensa plena y adecuada, expresando que se debe a la aplicación de la norma impugnada, pero a lo largo del requerimiento se observó que se fundó en lo siguiente *"Existe una clara vulneración al principio de igualdad ante la ley en la protección de los propios derechos pues quienes, por ejemplo, litigan según el procedimiento nuevo tienen muchos más medios para una adecuada defensa y, en cambio, quienes lo hacemos por un estatuto procesal especial, cualquiera sea su naturaleza, no podemos hacerlo, infracción que no resulta constitucionalmente admisible bajo ningún pretexto." (fojas 8); "*es importante mostrar ejemplos concretos que demuestran cómo el sistema antiguo en su conjunto afecta mis derechos fundamentales*" (fojas 8); "esta interpretación doctrinaria tiene una excepción cuando se trata de igualdad ante la ley. Esto ocurre cuando una nueva norma entra en conflicto con otra, en este caso el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal versus el artículo 8º del Código Procesal Penal. Es decir, cuando se modifica el derecho del*

imputado a concurrir con un abogado cuando antes no lo podía hacer. Tanta importancia tiene en la nueva ley la defensa hecha por un letrado, que la ausencia de éste implica la nulidad de todo lo actuado." (fojas 13).

De lo anterior se desprenden dos situaciones; la primera es que el requirente estima que no tiene la adecuada defensa por no concurrir con un abogado, cuando es el propio artículo 67 del Código de Procedimiento Penal que garantiza lo siguiente: "Todo inculpado, sea o no querellado, y aún antes de ser procesado en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa. En especial, podrá: 1.- Designar abogado patrocinante y procurador. (...)".

En la segunda situación el requerimiento adolecería de fundamento plausible, pues el requirente impugna no solo la norma del artículo 321 del mencionado código sino el sistema completo establecido en lo que se denomina el proceso penal antiguo;

DECIMONOVENO: Que, no se analizarán las disposiciones sobre tratados internacionales esgrimidas en el requerimiento por considerarse que no explican concienzudamente la forma en que la norma jurídica censurada vulnera tales tratados;

V. CONCLUSIONES

VIGÉSIMO: Que, la norma jurídica objetada no resulta decisiva en la gestión judicial pendiente, considerando que ella se refiere a la obligación de que el compareciente por primera vez ante el juez instructor de la causa, señale su identidad e informe al tribunal acerca de sus antecedentes penales o de la ausencia de ellos, resultando que el proceso penal en que incide el presente requerimiento se encuentra en estado para fallo, y el citado precepto es irrelevante en la decisión judicial pendiente;

VIGESIMOPRIMERO: Que, la disposición legal impugnada ya tuvo aplicación en la gestión judicial pendiente, el día 1° de febrero de 2007, según consta en este expediente constitucional (fojas 115 y ss.), fecha en que comparece el requirente ante el ministro de fuero de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, comparecencia que se inicia con los datos del inculpado;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal es de naturaleza ordenatoria litis y, por consiguiente es esencial en la investigación de un delito, teniendo vigencia plena como garantía tanto para el inculpado como para la buena administración de justicia en la etapa de sumario, etapa procesal que en el caso concreto ya ocurrió.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.
II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.
III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (4871)



ARTÍCULO 433, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Norma que impiden oponer excepción de cosa juzgada después de la citación para sentencia en primera instancia

Artículo 19, N° 3 CPR. debido proceso- derecho a una procedimiento racional y justo

STC 4153, DE 22 DE ENERO DE 2019

"Para resguardar de modo equilibrado los derechos de las partes y para obtener la tutela judicial efectiva de los mismos, evitando dilaciones indebidas que la impidan, el legislador está habilitado para determinar el momento en que corresponde ofrecer y producir las pruebas, facultando al juez de la causa para llevar ésta adelante aunque estuviere pendiente una prueba que no se ofreció oportunamente (STC Rol N°2546)" (c. 6, STC 4153).

STC 4153, *publicada el 22 de enero de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 433, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil. En los autos caratulados *"Allendes Acuña René y otros con Gobierno Regional de la Quinta Región, Ilustre Municipalidad de Valparaíso e Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA"*, sobre indemnización de perjuicios, de que conoce el Cuarto Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, bajo el Rol C-946-2016.

VOTO UNANIME

[...]

LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDA EN ESTOS AUTOS CONSTITUCIONALES

PRIMERO: Que, don Juan Vasseur Aguirre, en representación de las señoras Carmen Leighton Pereira y Kiara Alesandra Huerta Leighton, interpone acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero, del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que tendría, según la parte requirente, efectos contrarios a la Carta Fundamental en el juicio sobre indemnización de perjuicios, tramitado ante el 40 Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso bajo el rol C-946-2016;

SEGUNDO: Que, los vicios de inconstitucionalidad denunciados dicen relación con el artículo 19, N° 3 constitucional en cuanto garantiza a toda persona un procedimiento racional y justo y que el libelo que contiene la acción deducida denomina *"debido proceso"*. *Afirma la parte requirente que la norma jurídica censurada le impide rendir medios de prueba pendientes referidos a peritajes, oficios, exhibición de documentos y audiencia de percepción de documentos electrónicos en el proceso citado, lo cual afectaría, precisamente, el debido proceso ocasionando que la disposición resulte en el caso concreto inconstitucional. Agrega a fojas 7 y 8 del libelo que "el legislador no previó la pluralidad de demandados ni de demandantes, lo que restringe los plazos y multiplica considerablemente los medios probatorios y los tiempos para rendirlos, más aún cuando los distintos demandados han opuesto diferentes e innumerables excepciones, defensas y alegaciones, como ha acontecido en nuestro particular caso, por lo cual, el precepto legal impugnado, en caso de aplicarse, habrá de impedir ejercer nuestras acciones probatorias, vulnerándose el derecho al debido proceso";*

TERCERO: Que, la parte requirente espeta que al impedírsele seguir rindiendo la prueba en el proceso afectará sus pretensiones, atendido que la decisión jurisdiccional no podrá contar con todos los elementos probatorios que aquella requiere, con lo cual se produce un conflicto de constitucionalidad que hace menester que esta Magistratura resuelva;

EL ARTÍCULO 433, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

CUARTO: Que, la disposición legal objetada expresa *"Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género, norma que se encuentra en el título XII del Libro II del Código de Procedimiento Civil que se titula de los procedimientos posteriores a la prueba"*, siendo el artículo señalado la última regla establecida en el código reseñado, puesto que a continuación viene el Libro Tercero que regula los juicios especiales.

Cabe destacar el lugar que ocupa la norma jurídica cuya constitucionalidad se repara, atendido que con ella concluye el Libro segundo que se denomina *"Del Juicio Ordinario"* estableciendo una regla de efectos procesales, en cuanto dictada la resolución que cita a las partes a oír sentencia, debe cesar la actividad de las partes en el proceso;

QUINTO: Que, el artículo 433 impugnado, sea la norma que cierra la regulación del procedimiento ordinario no es baladí, puesto que su contenido pone término a la tramitación del juicio ordinario, el que está rigurosamente regulado, donde existe una etapa de discusión, otra de prueba, en que se determina el término probatorio, los medios de prueba en particular y la discusión acerca de la prueba rendida, consagrándose a continuación los procedimientos posteriores a la prueba, concatenándose perfectamente cada uno de ellos, hasta el momento en que el juez dicte la sentencia. Por lo cual, responde su estructura al concepto de Proceso que la doctrina más calificada entiende como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el propósito de resolver mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su jurisdicción;

SEXTO: Que, respecto a lo expresado en el considerando anterior, es necesario tener presente que este Tribunal, con ocasión de un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, expresó que *"para resguardar de modo equilibrado los derechos de las partes y para obtener la tutela judicial efectiva de los mismos, evitando dilaciones indebidas que la impidan, el legislador está habilitado para determinar el momento en que corresponde ofrecer y producir las pruebas, facultando al juez de la causa para llevar ésta adelante aunque estuviere pendiente una prueba que no se ofreció oportunamente"* (STC Rol N°2546);

SÉPTIMO: Que, la regla procesal que se impugna constitucionalmente tiene por objeto hacer cesar la actividad procesal de las partes, y que es el efecto del vencimiento del plazo establecido en el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el plazo para hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera. Es el tiempo del juzgamiento del Magistrado, el cual ha conocido la pretensión del actor, manifestada en la acción deducida, que origina el proceso, las excepciones, alegaciones y defensas esgrimidas por el demandado, las pruebas aportadas por las partes que afirman o desvirtúan los hechos controvertidos. Es la época procedimental en que el juez revisa el expediente para ver si está en posición de dictar su veredicto, de lo contrario echará mano a la facultad establecida en el artículo 159 del mismo código, que posibilita que él disponga alguna medida para mejor resolver, siendo aquellas una excepción a la pasividad del sentenciador, siendo su objetivo asirse de alguna prueba que, en criterio del juez, estima pertinente considerar a fin de tener cabalmente una mejor apreciación de los hechos al momento de dictar su fallo;

OCTAVO: Que, un sector de la doctrina considera que la función de un juez no es probar ni menos producir la prueba, y por lo tanto tales medidas para mejor resolver tendrían visos de inconstitucionalidad (Ver Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver Hugo Botto, Ed Fallos del Mes Año 2001.), institución que se trae a colación atendido que es posible llevar a efecto tales medidas una vez dictada la resolución que llama a las partes a oír sentencia, y que el requirente de autos debiera considerar como plausibles;

NOVENO: Que, siendo la regla procesal censurada parte del principio del orden consecutivo legal que, a su vez, integra el conjunto de principios formativos del procedimiento, conformado por pautas de carácter general que tienden a perfeccionar el procedimiento, en que aquel responde al sistema en que la ley procesal fija las fases y actos del proceso rigurosamente. Ello hace que en la praxis las partes tengan la garantía y la certeza que las etapas del juicio ordinario en el proceso civil se encuentren debidamente determinados, asegurándose así el conocimiento de los hechos y la etapa del juzgamiento, hagan posible que el juez pueda dirimir con equidad la controversia jurídica sujeta a su resolución;

DÉCIMO: Que, el ordenamiento jurídico confiere tal importancia a la regla procesal que origina los efectos de la norma impugnada que el artículo 795 del mismo Código de Enjuiciamiento Civil establece que la citación para oír sentencia definitiva constituye un trámite o diligencia esencial en primera instancia;

DÉCIMO PRIMERO: Que, finalmente sobre la norma jurídica censurada hay que expresar la importancia de la regla contenida en ella, en cuanto impide a las partes en el proceso presentar escritos o rendir pruebas, atendido que así se otorga a los intervinientes la debida seguridad de la culminación de una etapa que permitirá al juez proceder a resolver la controversia jurídica promovida por el actor. De no existir tal regla, las presentaciones de las partes retrasarían enormemente la fase culmine del proceso;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en el juicio ordinario de indemnización de perjuicios, que constituye la gestión pendiente de autos, se ha cumplido plenamente el orden consecutivo consagrado en el Código de Procedimiento Civil para esta clase de procesos, y que constituye la regla general en materia de enjuiciamiento civil.

EL DEBIDO PROCESO EN EL CASO CONCRETO

DÉCIMO TERCERO: Que, uno de los pilares en que se sostiene la institución del debido proceso es el procedimiento que, al entender de Alsina corresponde al conjunto de formalidades a las cuales deben someterse tanto el juez como las partes en la tramitación del juicio. Constitucionalmente el procedimiento debe ser racional y justo. Así lo consagra el artículo 19, N° 3 de la Carta Fundamental, disposición que es el fundamento de la acción de inaplicabilidad de estos autos.

Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha establecido que *"el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social."* (STC Rol N°1130);

DÉCIMO CUARTO: Que, en nuestro ordenamiento procesal civil las reglas generales acerca del procedimiento se encuentran expresadas en los tres primeros artículos del Código

de Procedimiento Civil, que establecen un método racional de manera que la jurisdicción y el proceso cumplan su finalidad;

DÉCIMO QUINTO: Que, el procedimiento será racional si está configurado en forma lógica y sin viso alguno de arbitrariedad y será justo si se orienta en un sentido que cautele los derechos fundamentales de las partes en el proceso. Así lo ha manifestado esta Magistratura reiteradamente en sentencias roles N°s 1838, 2204, 2452, entre otras;

DÉCIMO SEXTO: Que, en la tramitación del proceso en el caso concreto, se ha dado cumplimiento de un modo irrefragable a las fases que contempla el juicio ordinario, conforme lo dispone el Libro segundo del Código de Enjuiciamiento Civil, donde se han promovido incidentes e interpuestos recursos de apelación en contra de resoluciones del tribunal a qua, lo que acredita que las partes en el proceso, que contiene la gestión pendiente, han gozado de la debida tutela judicial;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, respecto a la vulneración del debido proceso denunciado por el requirente, efectuado el análisis de constitucionalidad de la disposición legal impugnada en relación con el caso concreto, deberá desecharse la afirmación que el inciso primero, del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil afecta el debido proceso en los términos que le asegura a toda persona el artículo 19, N° 3 constitucional, en atención a que la norma en cuestión sólo regula los efectos de una resolución judicial dictada conforme al mérito del juicio, fundada en lo que dispone el artículo 432 del mencionado cuerpo legal, norma que no fue impugnada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRIENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (4153)



ARTÍCULO 403 TER DEL CÓDIGO PENAL

Norma que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial.

Artículo 19 N°3 CPR. Debido proceso- principio de legalidad

STC 4476, DE 25 DE ENERO DE 2019

"La estructura de los tipos penales se desarrolla mediante la presencia de un sujeto activo que realiza una conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; resulta relevante la referencia al objeto sobre el cual recae la conducta y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal. Del mismo modo, es determinante el núcleo o verbo rector, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada que ha de tenerse en consideración en el momento de la calificación del ilícito" (STC Rol N°3052 voto de prevención)" (c.12, STC 4476)

STC 4476, *publicada el 25 de enero de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 403 ter del Código Penal. En el proceso penal RUC N° 1700617470-1, RIT N° 7101-2017, seguido ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

VOTO MAYORIA

[...]

PRIMERO: Que, comparece ante esta Magistratura Matías Milenko Jauregui Villalobos, representado por el defensor penal público Claudia Fierro Morales, imputado como autor del delito de trato degradante a personas vulnerables en el proceso penal RUC N°:17006:17470-RIT N°7:10:1-1 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar, solicitando que en la referida causa se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 403 ter del Código Penal, norma que expresa:

"El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo".

Lo anterior por infringir, a su entender, el inciso final del numeral tercero, del artículo 19 constitucional, que expresa *"Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"*.

Además, vulneraría los incisos primero y sexto del mismo numeral y artículo constitucional en cuanto amparan el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas;

SEGUNDO: Que, para un mejor entendimiento, es necesario indicar a qué personas se refiere la norma impugnada, las que están contempladas en el artículo 403 bis del Código Penal, a quienes se les infringe un trato degradante; ellas son: niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422;

TERCERO: Que, añade el requirente que la citada disposición constitucional consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad, principio que limita el ius puniendi del Estado, puesto que *"solo resulta admisible la intervención penal del Estado a través de un tipo que esté de antemano expresamente descrito y especificado en la ley"* (fojas 5);

CUARTO: Que, en los términos en que se encuentra redactado el artículo 403 ter del Código Penal -señala el actor de estos autos- no cumpliría con el principio citado

precedentemente, dado que las expresiones usadas por el tipo penal serían indeterminadas quedando al criterio del juez su valoración, lo que resulta constitucionalmente intolerable;

QUINTO: Que, la disposición penal censurada fue incorporada al Código Criminal por la ley N° 21.013, del año 2017 que *"Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial"*;

HISTORIA DE LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

SEXTO: Que, paralelamente existieron variados proyectos de ley relacionados tanto con conductas de maltrato infantil, maltrato a adultos mayores como a personas con discapacidad, vulnerables, entre otras. Atendido algunos inconvenientes de redacción de los tipos penales que presentaban estos proyectos de ley, algunos Honorables señores diputados, integrantes de la Comisión de Constitución y Justicia presentan una indicación sustitutiva que comprende un texto refundido de todas las mociones parlamentarias referidas a la materia;

SÉPTIMO: Que, una moción parlamentaria dio origen al proyecto de ley que incorporó la norma censurada, proyecto que tuvo por objeto establecer nuevas sanciones, delitos y reglas procedimentales y de penalidad respecto a conductas que involucren violencia o maltrato síquico o físico, en contra de menores de catorce años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad. Se trata de otorgar mayor severidad al reproche penal en las conductas que afecten al grupo de personas señaladas;

OCTAVO: Que, el informe de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, en el segundo trámite constitucional del Senado agrega:

"numeral 5: incorpora, luego del artículo 403 bis del Código Penal, un nuevo párrafo 3 bis, denominado "Del maltrato de menores de catorce años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad", dentro del aludido Título VII."

Dicho párrafo contempla 6 artículos, entre los cuales está la disposición cuestionada en estos autos constitucionales.

El artículo 403 ter, consagra un nuevo tipo penal, sancionando con prisión en cualquiera de sus grados y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, a quien ejerciere violencia o maltrato físico en contra de un menor de catorce años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, en los términos de la ley N° 20.422. Asimismo, se dispone que si el delito fuere cometido con habitualidad, se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo.

A su vez, se establece que si quien tiene un deber especial de cuidado respecto de las personas antes citadas, ya sea por mandato legal, por resolución judicial o dado su profesión u oficio, incurriere en una acción u omisión de maltrato o violencia física, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Por último, se determina que en todos los casos anteriores, en el evento de que el hecho fuere constitutivo de un delito de mayor gravedad, se aplicará sólo la pena asignada a este último." (Historia de la Ley N°21.013 P.130, Biblioteca Congreso Nacional);

NOVENO: Que, en tercer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, el jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Ignacio Castillo, señaló: *"(...) Hubo un reordenamiento en la numeración de los artículos, la Cámara había propuesto perseverar en*

un artículo derogado en tanto tal, el artículo 403 bis, mientras que el Senado prefirió aprovechar ese artículo como oportunidad para iniciar el párrafo propuesto en materia de maltrato. Así, en el fondo no hay mayor divergencia salvo por el tema de la edad. Efectivamente las modificaciones más fuertes son en la determinación del tipo de maltrato, y se regulan en los artículos 403 bis y 403 ter.

El artículo 403 ter es particularmente relevante. Este tipo sanciona el trato degradante, el que veja, el trato que degrada la persona, en España se plantea que alude a lo que atenta contra la dignidad del sujeto, su integridad moral, y por eso es que tiene una pena distinta a las del maltrato, era más grave que las simples vías de hecho. El supuesto de una persona que está en una casa de asilo, y que resulta que a esa persona la dejan amarrada a un poste, o que no le cambian los pañales, no constituye un delito de maltrato corporal, pero sí es una degradación, es una vejación, afecta su dignidad, y eso en Chile, salvo unas opiniones, acá hay gustos variados, alguien podría plantear que eso es una injuria de hecho; pero la injuria de hecho apunta a la humillación y asumiría que se trata de un delito de acción privada. En cambio, acá se propone hacerlo por esta vía; que se trata de una acción penal pública, como mejor protección para la víctima.

El señor Castillo recordó que el ex Presidente Piñera ingresó un proyecto de nuevo Código Penal, y en él se dispuso un tipo de maltrato genérico con una fórmula del tipo "el que maltratare de obra a otra persona", con sujetos activos y pasivos indeterminados, estaban todos, eso era algo que esta Comisión debiese considerar. La necesidad de tipificar las vías de hecho era real, y ese proyecto no incluía una hipótesis de adjetivación; era simple maltrato de obra.

Sostener que se requiera habitualidad en el trato denigrante, es sencillamente un error. Si se va a sostener que se debe tener una especial protección de la dignidad, sostener que se requiera habitualidad para afectar la dignidad era un error. El artículo 403 ter lo que hace; que no es muy distinto del artículo 173 del Código Penal español, pero allá la protección es hacia todas las personas, acá se acota a los tres supuestos de víctimas protegidas, es proteger la ocurrencia de afectaciones a la dignidad. Algunos plantean que en Chile eso ya está hacia todas las personas, mediante la injuria de hecho, pero que se requiera habitualidad, es un error." (Historia de la Ley N°21.013, P.274 y siguientes, Biblioteca Congreso Nacional);

DÉCIMO: Que, al producirse una divergencia entre el texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara y aquel aprobado por el Senado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución se formó Comisión Mixta, expresándose en su informe lo siguiente:

"Materia de la divergencia y acuerdos de la Comisión Mixta.

Posiciones de ambas ramas del Congreso Nacional.

La controversia se ha originado por el rechazo de la Honorable Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, de los nuevos artículos 403 bis y 403 ter que se incorporan en el Código Penal, contenidos en el numeral 5 del artículo 1° del proyecto de ley." (Informe Comisión Mixta, 17.01.2017).

El Ejecutivo hizo presente la urgencia para el despacho del proyecto y la calificó de *"suma"*.

Las divergencias suscitadas entre ambas ramas legislativas derivan del rechazo por parte de la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, de los nuevos artículos 403 bis y 403 ter que se incorporan al Código Penal por el Senado, contenidos en el numeral 5 del artículo 1° del proyecto de ley.

La Comisión Mixta, como forma de resolver las divergencias entre ambas Cámaras, efectúa una proposición que comprende las normas en controversia y otras disposiciones de la iniciativa, así como las adecuaciones correspondientes a los ajustes formales requeridos por el texto contenido en la propuesta.

La Comisión acordó la proposición con las votaciones que consigna en cada caso en su informe.

Corresponde informar que la Cámara de Diputados, en sesión de fecha 17 de enero de 2017, aprobó lo propuesto por la Comisión Mixta. (Historia de la Ley N°21.013, Biblioteca Congreso Nacional);

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL IMPUGNADO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

DÉCIMO PRIMERO: Que, el principio de legalidad constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, por consiguiente el orden constitucional lo recoge en los incisos octavo y noveno, del numeral tercero del artículo 19 del código político, y respecto del cual esta Magistratura tiene frondosa jurisprudencia (STC Roles N°s 1352, 1432, 1443, 1872, 2615, entre otras).

Estableciendo este principio un límite formal en cuanto sólo toca al legislador crear tipos penales y un límite material, que impone a la ley penal la obligación de que las conductas que castiga sean descritas en la plena comprensión del profano;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, *"la estructura de los tipos penales se desarrolla mediante la presencia de un sujeto activo que realiza una conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; resulta relevante la referencia al objeto sobre el cual recae la conducta y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal. Del mismo modo, es determinante el núcleo o verbo rector, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada que ha de tenerse en consideración en el momento de la calificación del ilícito*" (STC Rol N°3052 voto de prevención);

DÉCIMO TERCERO: Que, la misma prevención señalada estableció al respecto que *"el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada 'lex certa', cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, en otras palabras, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no acaece, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayuda a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta"* (STC Rol N°3052, prevención);

DÉCIMO CUARTO: Que, la garantía del principio de legalidad en la Constitución denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la confianza de la suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda (STC Rol N°3052, prevención), y que es lo que constituye el límite material del tipo criminal;

DÉCIMO QUINTO: Que, la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo: siendo el primero de los citados, en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito, así lo ha establecido la referida prevención. Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción de la conducta en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la causación del resultado es descriptiva del vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etcétera.

A su vez, existe el referente subjetivo del tipo penal, consistente en que *"el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo"* (Helmut Frister, Derecho Penal. Parte General, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 219). Del mismo modo, puede presentarse la imprudencia como conocibilidad. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. (STC Rol N°3052, prevención);

DÉCIMO SEXTO: Que, el principio de legalidad contiene dos subprincipios, a saber el principio de tipicidad y el de taxatividad, siendo este último el atingente para dilucidar, en el examen de constitucionalidad, si la disposición penal censurada se aviene a la Carta Fundamental. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que *"la taxatividad o legalidad penal en sentido estricto requiere que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud del cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta donde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, donde comienza el Derecho Penal. Y es en este sentido que los elementos normativos del tipo objetado resultan pertinentes en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada"* (STC Rol N°2957);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, al escudriñar el contenido del tipo penal se observa de su lectura, la utilización de expresiones que pueden ser comprendidas cabalmente por el profano. Así el verbo rector de la hipótesis criminal es *"someter"* a un niño, niña o adolescente menor de 18 años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad a un trato degradante. Y para especificar al sujeto pasivo del delito, la ley penal recoge lo señalado por artículo 403 bis, determinando a continuación que no cualquier sometimiento es reprochable penalmente, sino aquel que presente caracteres de trato que afecten la dignidad de las personas señaladas en términos graves;

DÉCIMO OCTAVO: Que, para ceñirse al principio de taxatividad el legislador debe ser claro en el lenguaje que usa y establecer un equilibrio en la circunscripción de la conducta prohibida, pudiendo constitucionalmente permitirse un espacio de interpretación del juez para situaciones que el propio legislador no pudo imaginar, pero que puedan subsumirse perfectamente en el tipo. Existen en el Código Penal varias disposiciones con esas características; quizá la norma jurídica más palmaria en ese sentido lo sea el delito de estafa que en el artículo 467 castiga el defraudar a otro, cuyo elemento esencial lo constituye la conducta engañosa, acción que puede resultar muy variada dependiendo de la imaginación del sujeto activo del delito, tipo criminal que no lo convierte en norma penal en blanco o abierta, sólo en una hipótesis que permite al juez subsumir tantas conductas como sea la defraudación cometida con la sola limitación de no incurrir en una aplicación de la analogía. Es la característica de la disposición legal impugnada;

DÉCIMO NOVENO: Que, tampoco, como esgrime el requirente, el legislador al establecer la norma impugnada, se ha valido de conceptos indeterminados en que el

contenido deba darlo el juez. El hecho punible contiene una conducta evidente y que es someter a un maltrato indigno a las personas establecidas en el tipo penal dado que están en una condición de vulnerabilidad ante el agresor;

VIGÉSIMO: Que, el legislador ha buscado un mecanismo idóneo que proteja a las personas reseñadas en el tipo penal de todo abuso que pueda cometer contra ellas personas que están en una posición de superioridad de hecho como en el caso concreto de estos autos constitucionales, donde un descendiente da un trato malo de palabra y de obra a una persona anciana, cuya acción corresponde juzgar al juez en lo penal;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, establecidos los aspectos y elementos que configuran el tipo penal objetado, corresponde efectuar el test de constitucionalidad de dicha norma jurídica;

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 403 TER DEL CÓDIGO PENAL

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como se ha expresado latamente en los considerandos anteriores, todo precepto legal del orden penal debe contener conductas que sean claras y precisas de tal manera que los sujetos afectos a ella comprendan cabalmente lo que les es exigible, de modo que la satisfacción, objetiva y subjetiva, del comportamiento señalada en el tipo, les acarreará la aplicación de la pena contemplada en dicho precepto. Esta obligación impuesta constitucionalmente al legislador -la que constituye una garantía fundamental para toda persona- ha sido ampliamente explicitada por esta Magistratura, estableciendo los límites y alcance del denominado principio de legalidad;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la hipótesis penal censurada describe acciones que hacen fácilmente comprensibles, en el saber y entender de toda persona, el comportamiento reprochable hacia sujetos en situación de precariedad. De tal manera, que contrastada la norma jurídica con la disposición constitucional que contiene el principio de legalidad, y más precisamente con la taxatividad, no se observa una infracción del legislador a los parámetros requeridos constitucionalmente para estar ante una situación de inexequibilidad;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la disposición legal impugnada, y así lo debe asir todo operador jurídico, constituye un medio eficaz para proteger de todo abuso que pueda afectar a niños, ancianos y personas con capacidades diferentes por parte de sujetos que por razones de superioridad, de cualquier índole, los puedan denigrar, siendo la pena, respecto a los simples delitos, la más benigna que contiene el sistema penal. Por consiguiente, el núcleo temático de la norma jurídica permite establecer su adecuación a las exigencias constitucionales, particularmente a los principios referidos consagrados en el artículo 19, N° 3 de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en el análisis de los criterios orientadores de la interpretación constitucional, no cabe desconocer que los fines de la interpretación, los cuales han ido surgiendo paulatinamente en el tiempo pueden clasificarse en dos grandes rubros: a) los de carácter general, que conciernen a todo régimen constitucional en cuanto tal y de los cuales puede decirse que son consustanciales en toda Constitución; y b) los de carácter particular, propios de una determinada Constitución, correspondiente a un país o a un grupo de países, y que por lo tanto sólo puede apreciarse dentro de un determinado complejo normativo, vinculado a su entorno geográfico, histórico y cultural;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad. Esto significa que la constitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y abordada con la máxima cautela, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y crear inestabilidad en el sistema. Es tal, que si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, entonces debe operar una presunción a favor de esta. Y tan sólo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma. En el último tiempo se ha hecho referencia a un serio problema de la ponderación de valoraciones en el mundo jurídico (Karl Larenz, Metodología de la Ciencia del Derecho, Ed. Ariel, 4a reimpresión, Junio de 2010, Planeta S.A., Barcelona) en el sentido de que en un mismo texto pueden entrar en cuestión valores contrapuestos, en donde aparentemente una norma va en desmedro de otra, a tal punto que se ha alegado la existencia de normas constitucionales que en realidad son inconstitucionales;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, esto puede ser cierto en el orden de los valores, pero no debe serlo en el orden formal, que es el baremo final al cual se remite como cierre toda interpretación. Por ejemplo, si tomamos dos normas en pie de igualdad, y apreciamos que los valores que ellas encierran se encuentran en aparente contradicción, no hay más alternativa que, con independencia a la ponderación de valores, salvemos el principio formal de la igualdad de la Constitución y de la coherencia consigo misma;

VIGÉSIMO NOVENO: Dicha razonabilidad que debe primar en cada interpretación, que no es lo mismo que racional. Esto último se aproxima y en cierto sentido se identifica con lo silogístico y guarda relación con el viejo brocardo: dura lex, sed lex. Lo razonable es por el contrario, la sensatez y la flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin alterar el problema normativo (Domingo García Belaunde, La Constitución y su dinámica, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 90);

TRIGÉSIMO: Que, en esta instancia, cuyo fin es el de constitucionalidad, no puede pretenderse insertar en el artículo 19, N°3 constitucional, cualquier problema que fácilmente es de aquellos de mera legalidad, situación que compete resolver por la vía del juez de mérito o de fondo en la instancia propia de la competencia del sentenciador encargado de la legalidad propiamente tal, nos reconduce, necesariamente, a que la resolución del caso concreto de autos no obedece en modo alguno a calificar ni menos que estemos en presencia de una agravante encubierta ni que se pretenda criminalizar una conducta específica, puesto que dichos fragmento de un texto, no corresponde a esta Magistratura entrar a conocerlo como un tema de constitucionalidad, como se aspira en el libelo de fojas 1, atendido lo previamente razonado;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, tampoco se divisa una afectación del principio de proporcionalidad, considerando la entidad de la pena que el delito lleva consigo, y como ha expresado esta Magistratura dicho principio, en cuanto a su expresión en el sistema penal, se encuentra determinado por la prohibición de exceso, que en la especie no se da. Más bien lo que ha ocurrido, en relación al caso concreto, es una situación a resolver por el juez del fondo en un conflicto de violencia intrafamiliar concomitante a la acción, descrita en el artículo 403 ter del Código Penal;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en virtud de las consideraciones referidas precedentemente se decidirá que la aplicación del precepto penal impugnado resulta conforme a la Constitución;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (4476)



ARTÍCULO 1°, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma sobre aplicación supletoria del Código del Trabajo a servidores públicos

Artículos 6 y 7 CPR. Principio de juridicidad y competencia

STC 4744, DE 08 DE MARZO DE 2019

"La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige como presupuesto básico la existencia de un conflicto de constitucionalidad, es decir, que concurra una precisa contradicción entre una disposición legal que resulta decisoria en una determinada gestión judicial con la Carta Fundamental. Así ha ocurrido en materia laboral, respecto del mismo precepto legal impugnado en estos autos donde se aplica el estatuto del Código del Trabajo a funcionarios públicos" (STC Roles N°s 2926, 3853, entre otros); (STC Rol 4744, c.9)

STC 4744, *publicada el 08 de marzo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, en los autos laborales, caratulados *"Guzmán con Universidad de Santiago de Chile"*, de que conoce el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT O-1533-2018.

VOTO MAYORIA

[...]

PRIMERO. Que, comparece la Universidad de Santiago de Chile solicitando se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1°, inciso tercero, del Código del Trabajo, por producir su aplicación efectos contrarios a la Constitución en los autos seguidos ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-1533-2018, caratulados *"Guzmán con USACH"*, por vulnerarse los artículos 6° y 7° constitucionales.

La disposición legal objetada expresa:

"Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.";

SEGUNDO. Que, la mencionada litis laboral trata de una acción de declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del mismo y cobro de prestaciones deducidas en contra de la requirente, por doña Rosita Guzmán Araya. quien bajo la modalidad de honorarios prestaba servicios a la Universidad de Santiago desde el año 2016. En su demanda aduce que se aplica en el vínculo laboral que las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo;

TERCERO. Que, la Universidad requirente espeta en su acción de inaplicabilidad que la judicatura del trabajo es incompetente para conocer y juzgar acciones ejercidas por personal a honorarios vinculadas al Estado, no existiendo una relación laboral en los términos que el artículo 7° del Código del Ramo define.

La parte requirente funda lo anterior en lo siguiente: *"la judicatura ordinaria no puede irrogarse competencias por la vía de la interpretación, menos aun cuando dicho ejercicio pugna con abundante normativa constitucional, la cual impide homologar al personal que trabaja en el sector público con el privado, dado que los beneficios de los primeros únicamente pueden ser asignados por ley y no por la sentencia judicial en relación a lo que concierne a su desvinculación toda vez que dicho acápite tiene expresa regulación en el estatuto administrativo"* (fojas 13);

CUARTO. Que, la controversia jurídica en la gestión pendiente se suscita por considerar la Universidad que, la demandante estando sujeta a un contrato de honorarios, le es inaplicable la disposición legal censurada, y por el contrario la demandante estima que sus servicios se prestaron bajo subordinación y dependencia, debiendo –tal como lo expresa en la demanda acompañada al expediente constitucional- regirse la relación contractual por las normas del Código del Trabajo;

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PARTE REQUIRENTE Y MARCO LEGAL DE SUS FUNCIONARIOS

QUINTO. Que, el Estatuto Orgánico de la Universidad de Santiago contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 149, de 1981, establece que dicha Casa de Estudios Superiores es una persona jurídica de derecho público; independiente, autónoma, que goza de libertad académica, económica, administrativa y se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Educación (artículo 1°). Por su parte, la Ley N° 21.094 sobre Universidades Estatales reitera igual calidad, agregando que forman parte de la Administración del Estado;

SEXTO. Que, el artículo 32 del referido Estatuto determina la calidad y el régimen a que están sujetas las personas que prestan servicios a la Universidad, señalando textualmente *"El personal de la Universidad de Santiago de Chile, cualquiera sea la función que desempeñe, tendrá la calidad de empleado público y se regirá por este Estatuto, por los reglamentos que aprueba la Junta Directiva, por las leyes que le sean aplicables por referencia directa a la Universidad, y por el artículo 389 letra c) del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960. También le será aplicable el decreto con fuerza de ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Educación Pública"*;

SÉPTIMO. Que, cabe destacar que la norma estatutaria transcrita encuentra una excepción en el artículo 46 del propio Estatuto, al señalar que las personas contratadas en base a honorarios no tendrán la calidad de funcionarios de la Universidad, teniendo sólo los derechos y beneficios que se establezcan en el convenio respectivo. Conforme a lo cual la señora Guzmán, demandante en la gestión pendiente, no tendría la calidad de funcionaria pública, rigiéndose por las reglas del referido convenio y por ende no tendría lugar en su caso lo dispuesto en el artículo 32 antes citado;

OCTAVO. Que, el propio abogado de la parte requirente afirmó en estrados que, a las personas sujetas a contratos de honorarios no se les aplica la legislación propia de los empleados públicos, agregando que tampoco a quienes estén bajo modalidad del Código del Trabajo, y que si su remuneración mensual bruta no excede las 35 unidades tributarias mensuales, tales contratos están exentos del trámite de toma de razón en atención a lo dispuesto en la letra a) del artículo 41 de la ley N°21.094 sobre Universidades Estatales;

EL CONFLICTO A DILUCIDAR

NOVENO. Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige como presupuesto básico la existencia de un conflicto de constitucionalidad, es decir, que concurra una precisa contradicción entre una disposición legal que resulta decisoria en una determinada gestión judicial con la Carta Fundamental. Así ha ocurrido en materia laboral, respecto del mismo precepto legal impugnado en estos autos donde se aplica el estatuto del Código del Trabajo a funcionarios públicos (STC Roles N°s 2926, 3853, entre otros);

DÉCIMO. Que, en el caso concreto, no se divisa un conflicto de constitucionalidad como el denunciado en el requerimiento, entre el inciso tercero, del artículo 1°, del Código del Trabajo y los artículos 6° y 7° constitucionales. Lo que existe es una controversia jurídica, por la aplicación del propio estatuto de la Universidad de Santiago, en orden a determinar si el contrato de honorarios celebrado entre la Universidad y la señora Guzmán Araya se rigió por las disposiciones pertinentes del Código Civil o bien, existiendo subordinación y dependencia los servicios prestados por ella constituyen un contrato de trabajo. Configurándose, en consecuencia, una cuestión de competencia en que la parte requirente le niega aquella a los tribunales del trabajo para conocer del asunto controvertido;

DÉCIMO PRIMERO. Que, la situación jurídica descrita corresponde resolverla al juez del grado, estando esta Magistratura impedida de pronunciarse acerca de conflictos de naturaleza laboral cuya decisión consiste en definir el tribunal ordinario o especial en que deberá quedar radicado el caso concreto, y ya estando trabada la litis en sede laboral será allí donde se especifique la naturaleza del vínculo que hubo entre la parte requirente y su demandante;

DÉCIMO SEGUNDO. Que, de lo razonado precedentemente se constata que no hay en la especie conflicto de constitucionalidad que resolver por lo que necesariamente se tendrá que rechazar el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Universidad de Santiago de Chile.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (8387)



FRASE "A LA FECHA DE ENTRAR EN VIGENCIA LA PRESENTE LEY O CON POSTERIORIDAD A ELLA", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4°, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N°19.544, QUE ESTABLECE UN BENEFICIO PECUNIARIO PARA LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA QUE SEÑALA

Norma que establece beneficio compensatorio al retiro para los magistrados que hubieren cumplido la edad de cese de sus funciones

Artículo 19, N°2 CPR. igualdad ante la ley

STC 4151, DE 10 DE MAYO DE 2019

"Uno de los aspectos de la igualdad ante la ley es la aplicación por igual de la norma jurídica de que trate el asunto, esto es, que la ley sea igualmente en su ejecución a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, eso es lo razonablemente justo y que se aviene al principio señalado. Como expresa la doctrina clásica en esta materia la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad" (STC Rol N°53 c.73); (c. 20, STC 4151).

STC 4151, *publicada el 10 de mayo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase *"a la fecha de entrar en vigencia la presente ley o con posterioridad a ella", contenida en el artículo 4, inciso primero de la Ley N° 19.544, en los autos sobre juicio ordinario de cobro de pesos, caratulados "Rodriguez Espoz Jaime con Corporación Administrativa del Poder Judicial"*, de que conoce el 15° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-18.724-2016.

VOTO MAYORIA

[...]

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, en estos autos constitucionales se solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase *"a la fecha de entrar en vigencia la presente ley o con posterioridad a ella", contenida en el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N°19.544 que "*Establece un beneficio pecuniario para los Magistrados de los Tribunales de Justicia que señala", norma que expresa:

"Los magistrados de los tribunales superiores de justicia a que se refiere el inciso primero de la disposición octava transitoria que, a la fecha de entrar en vigencia la presente ley o con posterioridad a ella, se desempeñen como fiscales judiciales de Corte Suprema o de Corte de Apelaciones, tendrán igual beneficio compensatorio siempre que renunciaren a sus cargos dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que cumplan dicha edad. Aquéllos que, al 1° de enero de 1998, tuvieren cumplidos setenta y cinco o más años de edad, podrán impetrarlo dentro de los sesenta días siguientes a esta fecha.".

Lo anterior, en la gestión judicial pendiente, que tramita ante el 15° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en autos caratulados *"Rodríguez Espoz Jaime con Corporación Administrativa del Poder Judicial"*;

SEGUNDO. Que, la parte requirente estima que la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto, resultaría contraria a la Constitución al vulnerar la garantía establecida en el artículo 19, N°2 constitucional (fojas 13 y siguientes), por cuanto *"se efectúa una diferencia arbitraria, carente de todo fundamento y racionalidad ya que se excluye a mi representado don Jaime Rodríguez Espoz del beneficio que consagra dicha norma, sobre la base de desconocerle el ejercicio durante cuatro años como fiscal judicial y pretendiendo que la inteligencia y aplicación de dicho precepto lo es sólo respecto de quienes ejercieron como fiscales a partir de dicha ley y con posterioridad a ella"* (fojas 17); asimismo, la situación jurídica del requirente *"coincide en su totalidad en cuanto a las propiedades relevantes de los demás funcionarios del Poder Judicial que*

están en su misma condición, esto es los magistrados de un Tribunal Superior de Justicia", y "con los demás fiscales del Poder Judicial, quien están en su misma condición al haber ejercido dicho cargo" (fojas 19), por ende no existiría fundamentación alguna para tal trato diferenciado;

TERCERO. Que, la norma impugnada se refiere a ciertos legitimarios activos -comprendidos en el inciso primero de la disposición octava transitoria constitucional- que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley N°19.544, o con posterioridad a ella, se desempeñen como fiscales judiciales de la Corte Suprema o de Corte de Apelaciones;

ANTECEDENTES

CUARTO. Que, antes de entrar al fondo del asunto, hay que tener en consideración ciertos antecedentes de hecho y de derecho, directamente vinculados a lo que se va a resolver;

QUINTO. Que, es menester tener presente los hitos relevantes en relación con la carrera judicial del requirente, expresados en su hoja de vida a fojas 77, que inciden en la gestión judicial pendiente y que son:

i. Jaime Rodríguez Espoz ingresó al Poder Judicial el 26.06.1969 como Juez de Letras de Putaendo.

ii. Posteriormente se desempeñó como juez de letras en los Juzgados de Letras de Cauquenes y de Punta Arenas.

iii. A contar del 20.10.1978 es designado Fiscal de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, cargo en el que permanece hasta el 17.10.1982, siendo nombrado Ministro de dicha Corte (D.S. N°1.045, 1982, Ministerio de Justicia).

iv. Posteriormente, el 30.08.1990 es nombrado Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

v. A partir del 07.04.2000 se desempeña como Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

vi. Con fecha 21.04.2004 es nombrado Ministro Titular de la Corte Suprema (D.S. N°323, 2004, Ministerio de Justicia), en tal calidad se mantiene hasta el 26.05.2012, fecha en que es aceptada su renuncia voluntaria -Res. Ex N°292, 2012 del Presidente de la Corte Suprema- presentada por haber cumplido 75 años de edad;

SEXTO. Que, al transcurrir los hechos durante la vigencia tanto de la Constitución de 1925, como de la Constitución de 1980, tienen aplicación ambos textos constitucionales, siendo indispensable para un mejor entendimiento, tener en cuenta las siguientes disposiciones:

a) Artículo 85, Constitución de 1925 en su texto original: *"Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes."*;

b) Artículo 77, inciso segundo, Constitución de 1980 en su texto original (en la actualidad corresponde al artículo 80, inciso segundo): *"(...)los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad; o por renuncia o incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada(...)";*

c) Disposición Octava Transitoria, Constitución 1980, en su texto original: *"Las normas relativas a la edad establecidas en el inciso segundo del artículo 77 no regirán respecto de*

los magistrados de los tribunales superiores de justicia en servicio a la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución";

d) Disposición Octava Transitoria, Constitución 1980, modificada por la Ley N°19.541 de 1997: *"Las normas relativas a la edad establecidas en el inciso segundo del artículo 77 regirán a contar del 1° de enero de 1998, respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia que se hallaban en servicio al 11 de marzo de 1981."*;

CASO CONCRETO

SÉPTIMO. Que, la parte requirente -dentro del plazo legal del artículo 2° de la Ley N°19.544- solicitó el reconocimiento del beneficio compensatorio a la Corporación Administrativa del Poder Judicial (en adelante CAPJ), entidad que denegó el beneficio -Oficio N°5.015 de 10.06.2011- porque *"siendo fiscal de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas al 11 de marzo de 1981, no estuvo incluido entre los jueces a que se referían los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política y, consecuentemente, no estuvo comprendido en el concepto de magistrado de un tribunal superior de justicia a que aludía el primer inciso de la disposición octava transitoria."* (fojas 86 y siguientes);

OCTAVO. Que, ante el rechazo del beneficio pedido, la parte requirente dedujo demanda, cuyo conocimiento y juzgamiento recayó en el 15° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-18.724-2016 por cobro de pesos en contra de la CAPJ por la suma de $148.444.149.

La contestación de la demanda por parte de la Corporación Administrativa del Poder Judicial – que rola a fojas 101 y siguientes- se fundó en que *"el actor don Jaime Rodríguez Espoz nunca tuvo derecho al beneficio compensatorio establecido por la Ley N°19.544, dado que siendo fiscal de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas al 11 de marzo de 1981, no era a esa fecha un juez como lo especifican los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política y, consecuentemente, no estuvo comprendido en el concepto de magistrado de un tribunal superior de justicia a que aludía el primer inciso de la disposición octava transitoria de dicha Carta."* (fojas 106).

Por ende, la controversia que debe resolver el juez del fondo consiste en determinar si el requirente fue o no magistrado de un tribunal superior de justicia al desempeñarse como fiscal judicial de una Corte de Apelaciones, al tiempo especificado por la ley para impetrar el beneficio;

DEL LÍMITE DE EDAD DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

NOVENO. Que, resulta del todo atingente efectuar, previamente, una precisión jurídica entre lo que entiende la Constitución y la ley por Magistrados pertenecientes a los tribunales superiores de justicia y aquellos que considera fiscales judiciales.

Es la Constitución la primera en realizar la referida distinción en su artículo 81 en actual vigor, al establecer que "*Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley"*, de lo que se desprende que atendiendo al establecimiento de un privilegio, como el recién indicado, con mayor razón el constituyente debió mencionar a los fiscales judiciales si los hubiese querido incorporar en la octava disposición transitoria.

Cabe agregar que el Código Orgánico de Tribunales expresa que los fiscales judiciales son auxiliares de la administración de justicia, tal como lo contempla el título XI del referido código que en su artículo 495 bis establece que éstos permanecerán en sus cargos hasta cumplir los 75 años de edad, norma que fue incorporada por la Ley N°19.390, el año 1995 que *"Introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo al nombramiento, escalafón y calificación de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la administración de justicia, y otras materias". Por su lado, el artículo 80, inciso segundo constitucional -vigente- establece las excepciones a la inamovilidad de los jueces, entre ellas el cumplir 75 años de edad, la renuncia, la incapacidad legal sobreviniente, expresando que "los jueces cesarán"*, no incluyendo a los fiscales judiciales.

Nítida es la diferencia existente entre unos y otros, en cuanto a la regulación de su cese, puesto que mientras los magistrados de los tribunales superiores las reglas sobre expiración de funciones son de carácter constitucional, las reglas que rigen la cesación de funciones de los fiscales judiciales son de orden legal.

Por consiguiente, la expresión magistrados de los tribunales superiores de justicia comprende tanto a los ministros de las Cortes de Apelaciones como a los ministros de la Corte Suprema, siendo distintos de los fiscales judiciales y de los demás jueces que forman parte del Poder Judicial, lo que no quedan incluidos en el beneficio compensatorio referido;

DÉCIMO. Que, por otra parte, dentro de las causales de cesación en el cargo de juez, la Constitución de 1925 no establecía límites de edad para la permanencia en sus cargos, por lo que bastaba buen comportamiento para mantenerse de por vida en el desempeño del mismo, y tal como señalaba la referida Carta Fundamental *"solo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada"*.

Fue la Constitución en actual vigor la que incorporó un límite de edad de 75 años para que los jueces cesen en sus cargos (artículo 80, inciso segundo constitucional), junto con ello se incorporó la octava disposición transitoria que estableció que:

"Las normas relativas a la edad establecidas en el inciso segundo del artículo 77 no regirán respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia en servicio a la fecha de vigencia de esta Constitución"

De modo que, con anterioridad a la Ley N°19.544 del año 1997, los magistrados de los tribunales superiores de justicia no estaban afectos a límite de edad alguno, pudiendo ejercer sus cargos de por vida, tal como lo expresaba la disposición octava transitoria de la Constitución de 1980, en su texto original, citado en el considerando sexto de esta sentencia;

DÉCIMO PRIMERO. Que, la Ley N°19.541 de 22.12.1997 de *"Reforma Constitucional relativa al Poder Judicial"*, eliminó tal situación excepcional de que gozaban los ministros de tribunales superiores de justicia, modificando la disposición octava transitoria en el siguiente sentido respecto del inciso primero:

"Las normas relativas a la edad establecidas en el inciso segundo del artículo 77 regirán a contar del 1° de enero de 1998, respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia que se hallaban en servicio al 11 de marzo de 1981.

Agregó el inciso undécimo que señala "Sin perjuicio de los beneficios previsionales que les correspondan de acuerdo a las normas vigentes, los ministros que deban cesar en sus cargos por aplicación de la presente disposición transitoria tendrán derecho a un beneficio compensatorio adecuado, que fijará la ley.".

Posteriormente, al eliminar tal situación excepcional por la Ley N°19.541, se estableció un beneficio compensatorio, por la Ley N°19.544, para los magistrados que hubieren cumplido la edad de cese de sus funciones, a los que hace referencia el inciso primero, de la disposición octava transitoria citada.

El objeto de esta normativa fue el término obligatorio de funciones de estos jueces, extendiéndose a todo el Escalafón Primario, colocándose fin a la situación excepcional a que estaban afectos;

DEL BENEFICIO COMPENSATORIO

DÉCIMO SEGUNDO. Que, como se mencionara anteriormente, se dictaron diversas leyes compensatorias al establecerse el límite de edad como cese en el cargo de magistrado, entre ellas leyes N°s 18.805, 19.121, y 19.544, respecto de esta última -publicada con fecha 31.12.1997- se analizará el propósito de su dictación y discusión en el Congreso.

A través de mensaje presidencial de fecha 26.07.1997, se presenta un proyecto de ley que establece un beneficio para los miembros de los tribunales superiores de justicia que se encuentren en la situación la situación excepcional -que en esa época se legislaba para terminar- de permanencia de por vida en el ejercicio de sus funciones. Por tal motivo se estimó necesario establecer un beneficio adecuado para su retiro.

Dentro de los fundamentos del proyecto de ley referido el mensaje expresa:

"El 15 de julio de 1997 se presentó a tramitación un proyecto de reforma constitucional, fruto de un acuerdo entre el Gobierno y el Presidente del Senado, que ha contado con la adhesión de distintos partidos políticos con representación parlamentaria. En dicho proyecto, se ha incluido una disposición que pone fin a esta situación excepcional, postulando que también estos ministros deberán cesar en sus funciones al cumplir los 75 años de edad."

"Considerando que estos ministros pueden permanecer de por vida en el ejercicio de sus funciones, percibiendo las remuneraciones correspondientes a su actividad, en virtud de esta excepción que se postula terminar, se estimó necesario establecer un beneficio adecuado para su retiro. Este tendrá, como consecuencia adicional, aproximar, en la medida de lo posible, los ingresos que perciben en actividad -y que podían mantener de por vida- con el monto de la pensión que recibirán, la que se encuentra legalmente sujeta a tope de pensiones."

"El monto del beneficio se estableció teniendo en cuenta que cumpla los fines señalados en el párrafo precedente y, además, que guarde relación en el número de años de servicio que llevan o llevarán los ministros que por haber cumplido o por cumplir los 75 años de edad, deberán dejar sus cargos. Es por ello que, atendido que son distintas las remuneraciones que perciben los ministros de la Corte Suprema y los de Corte de Apelaciones, se establecen montos diversos para quienes cesen en sus funciones por aplicación del límite de edad, según se desempeñen en uno u otro tribunal." (Historia de la Ley N°19.544, p.3. Biblioteca del Congreso Nacional);

DÉCIMO TERCERO. Que, la Ley N°19.544 confirió legitimación activa para recibir la señalada compensación a los siguientes beneficiarios:

a) A los magistrados de los tribunales superiores de justicia a que se refiere el inciso primero de la disposición octava transitoria de la Constitución que cesen en sus funciones en razón de la aplicación del límite de edad constitucional (artículo 1°), y

b) A los magistrados de los tribunales superiores de justicia a que se refiere el inciso primero de la disposición octava transitoria que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley o con posterioridad a ella, se desempeñen como fiscales judiciales de Corte Suprema

o Corte de Apelaciones, siempre que renunciaren a sus cargos dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que cumpla dicha edad (artículo 4°);

DÉCIMO CUARTO. Que, tal como se mencionó en el considerando décimo primero de la presente sentencia, la Ley N°19.541 de 22.12.1997 modificó la octava disposición transitoria de la Constitución, estableciendo que el límite de edad de 75 años regirá contar del 1° de enero de 1998 para los magistrados de los tribunales superiores de justicia que se hallaban en servicio al 11 de marzo de 1981.

Posteriormente, la Ley N°19.544 de 31.12.1997 se refiere, también, a los magistrados de los tribunales superiores de justicia mencionados en la disposición octava transitoria, esto es, para quienes se hallaban en servicio al 11 de marzo de 1981. De acuerdo a ello, el beneficio compensatorio tiene lugar por la pérdida de un derecho que tenían estos jueces a esa fecha, esto es al 11.03.1981. En este sentido, cabe hacer presente, como se ha dicho anteriormente, que los jueces pertenecientes a los tribunales superiores de justicia son los ministros de las Cortes de Apelaciones y los ministros de la Corte Suprema;

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto a don Jaime Rodríguez Espoz consta en los antecedentes, que a contar del 20.10.1978 fue nombrado Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, cargo que desempeñó hasta octubre de 1982, pues a través del D.S. N°1.045 de 1982 se designa al requirente Ministro de la misma Corte;

DÉCIMO SEXTO: Que, atendido el caso concreto cabe considerar la institución del derecho subjetivo y los elementos que lo integran, en cuanto constituye una facultad jurídica que permite al titular exigir una prestación, en este caso, del Estado. Precisamente, uno de los elementos que originan el derecho subjetivo es la norma jurídica que regula una situación general, la que va habilitar al sujeto para tener un derecho de tal entidad, y para lo cual se debe estar en la situación jurídica descrita en la ley;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, entonces para determinar si la disposición legal objetada resulta ajustada o contraria a la Constitución en el caso concreto, resulta menester dilucidar si el requirente se encuentra en la posición jurídica que exige la norma censurada para ejercer el derecho subjetivo que alega. Si estuviera en tal posición efectivamente podría haber una desigualdad ante la ley en caso contrario no existiría tal vulneración;

DÉCIMO OCTAVO. Que, se ha expresado que el requirente al 11 de marzo de 1981, se desempeñaba como Fiscal Judicial por lo que no tenía en esa época dicho derecho, conforme a las exigencias establecidas constitucional y legalmente para impetrar el beneficio compensatorio.

Así cuando el requirente postuló al cargo de Ministro de Corte de Apelaciones y luego al cargo de Ministro de la Corte Suprema, conocía las reglas vigentes, esto es, el límite de 75 años de edad para el cese en el cargo, teniendo la certeza de que no ejercería esas funciones de por vida.

Junto con lo anterior, debe tenerse presente lo expresado en el Mensaje (citado en el considerando décimo segundo) *"que estos ministros pueden permanecer de por vida en el ejercicio de sus funciones" y "*los ingresos que perciben en actividad –y que podían mantener de por vida-", el requirente no se ha visto afectado por ingresos actualmente percibidos y que podrían mantener de forma vitalicia;

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N°2 CONSTITUCIONAL

DÉCIMO NOVENO. Que, como se ha expresado ut supra, el requirente sostiene que el precepto legal impugnado vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, al establecer una diferencia arbitraria por excluirlo del referido beneficio *"al desconocerle el ejercicio durante cuatro años de fiscal judicial"*.

Esta Magistratura ha entendido que la garantía de igualdad ante la ley *"presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias"* (STC Rol N°811 c.18);

VIGÉSIMO: Que, uno de los aspectos de la igualdad ante la ley es la aplicación por igual de la norma jurídica de que trate el asunto, esto es, que la ley sea igualmente en su ejecución a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, eso es lo razonablemente justo y que se aviene al principio señalado. Como expresa la doctrina clásica en esta materia *"la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad"* (STC Rol N°53 c.73);

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, es de suyo claro que en la especie no existe una afectación al principio de igualdad ante la ley. Lo que ha hecho la disposición legal impugnada es establecer una categoría de cargos, los cuales eran de ejercicio ilimitados en el tiempo que la ley les impone un término en razón del factor edad, a quienes los servían, estableciendo un beneficio compensatorio de cargo fiscal siempre que cumplieran con las condiciones establecidas en la norma censurada, en las fechas determinadas por ella. Entonces, como se ha explicado en los considerandos precedentes, al requirente se le ha negado el pretendido derecho de acceder al beneficio compensatorio reclamado porque no se encuentra en la posición jurídica que lo habilite para ello, situación que no conlleva a establecer la infracción por parte del artículo 4°, inciso primero de la ley N°19.544 al artículo 19, N°2 de la Carta Fundamental que se denuncia;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por el contrario, este Tribunal estima que la aplicación del precepto legal impugnado no contiene una discriminación arbitraria, por ende no existe vulneración a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, y en consecuencia el precepto legal objetado no produce efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (4051)



ARTÍCULO 49, INCISO SEGUNDO, DEL CÓIGO PENAL

Norma sobre sustitución de la multa

Artículo 19, N°2 y 3 CPR. igualdad ante la ley-debido proceso

STC 5007, DE 16 DE MAYO DE 2019

"La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común." (STC Rol N°541 c.15); (c. 4, STC 5007).

STC 5007, *publicada el 16 de mayo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 49, inciso segundo, del Código Penal. En el proceso penal RUC N°1410005220-3, RIT N° 301-2014, seguido ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 97-2018 Penal.

VOTO MAYORIA

[...]

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que, don Andre Marcel Dattwiler Ramírez, representado por el abogado Mariano Moisés Salas Arriagada, deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, impugnando el inciso segundo, del artículo 49 del Código Penal, por considerar que resulta contrario a los artículos 5,inciso segundo,19 N°2 y 3 constitucionales, en la gestión pendiente consistente en recurso de apelación contra resolución del Juzgado de Garantía de Coyhaique, dictada en la etapa de cumplimiento de la sentencia definitiva, que sustituyó la pena de multa por pena de reclusión en causa que se tramita bajo el RIT 301-2014 RUC 1410005220-3,de ese tribunal;

SEGUNDO: Que, la controversia de orden constitucional se origina, según el requirente, porque considera que la disposición legal impugnada vulneraria el principio de igualdad ante la ley, en cuanto el Estado estaría en una situación de privilegio, en su calidad de acreedor, ante una persona penalmente condenada que carece de medios económicos para solventar la multa que le fuera impuesta. Asimismo, el precepto legal sería contrario al debido proceso en cuanto la sentencia dictada por el juez de Garantía de Coyhaique estaría entregando al Servicio de Tesorería General de la República el cumplimiento de la señalada resolución judicial, en lo que respecta a la pena de multa;

TERCERO: Que, la ley penal en cuanto contiene la pena de multa faculta al juez a sustituir dicha sanción por la de privación de libertad en términos restringidos, determinando un marco de tiempo relacionado con un indicador de carácter económico como es la unidad tributaria mensual;

RAZONABILIDAD DE LA DISPOSICIÓN LEGAL IMPUGNADA

CUARTO: Que, el criterio seguido por esta Magistratura, en el examen de constitucionalidad de un precepto legal, dice relación con que "*La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del*

principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común." (STC Rol N°541 c.15);

QUINTO: Que, en virtud de lo anterior, se hace menester considerar el propósito que tuvo en vista el legislador para modificar el sistema de penas sustitutivas, que dio lugar al inciso segundo del precepto penal censurado, agregado por la ley N° 20.587 que *"Modifica el Régimen de Libertad Condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de Trabajos Comunitarios"*, publicada en el Diario Oficial de 8 de junio de 2012, cuya discusión en el Parlamento da claras luces acerca de la motivación de la norma jurídica referida;

SEXTO: Que, las actas parlamentarias acerca del referido proyecto de ley aclaran, meridianamente, el propósito del legislador para llevar a efecto la modificación al Código Penal en materia de sustitución de penas, constituyendo uno de sus ejes la modificación del sistema de conversión de penas para el caso de incumplimiento de pena de multa. Explicaba el texto que contenía el proyecto que *"esta situación implica que un número significativo de personas ingrese a los establecimientos penales por haber sido condenados al pago de multas cuyos montos no han podido enterar en arcas fiscales. Una cifra reveladora es la siguiente: al 29 de diciembre de 2010, 2.648 personas se encontraban privadas de libertad por esta causa. Se produce así un efecto acusadamente desocializador y criminógeno respecto de personas que cometen ilícitos sancionados con penas pecuniarias y que, a virtud del sistema de conversión existente y en razón de su carencia de medios económicos, deben cumplir tales penas con privación de libertad. Por lo expuesto, resulta imperioso considerar un nuevo mecanismo de conversión de la pena de multa que responda de modo actualizado y estratégico a las necesidades de prevención especial y prevención general de la sanción. Al respecto proponemos la instauración de la Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad como alternativa punitiva al no pago de la multa."* (Historia de la Ley N°20.587, Biblioteca Congreso Nacional, P.4).

En la discusión general del proyecto de ley en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado *"La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, dio inicio a la discusión en general del proyecto, ofreciendo la palabra al Ministro de Justicia, señor Felipe Bulnes.*

El Secretario de Estado inició su presentación señalando que el Gobierno que integra está empeñado en resolver la crisis carcelaria que actualmente existe en nuestro país y que, para acometer este desafío, la acción estatal se concentrará en los cinco ejes que detalla.

Explicó que el sistema actual, establecido en el artículo 49 del Código Penal, prescribe que si el sentenciado no tuviere bienes suficientes para satisfacer dicha multa, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses. Señaló que lo anterior significa un día de cárcel por cada $ 7.000 de multa, aproximadamente, y que en el caso de la ley Nº20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, la conversión es de un día por cada media unidad tributaria mensual, lo que equivale a una jornada en la cárcel por cada $ 17.500 de multa, aproximadamente. Hizo notar que unas 2.500 personas cumplen días de cárcel por esta situación. Es decir, dijo, son personas que no fueron condenadas a esta pena, sino que llegaron a ella por no tener dinero. Agregó que esto ocurre a menudo con las faltas penales, respecto de las cuales no corresponde que sus autores vayan a la cárcel. Por estas consideraciones, sostuvo que la primera justificación que surge para esta iniciativa es sacar de los recintos penales a las personas que, en principio, no deberían estar allí porque no cometieron un hecho al que, según la

ley, corresponde una pena de reclusión. Opinó que este tipo de penas por conversión no prestigia a la sociedad, pues establece una discriminación arbitraria entre quienes, habiendo incurrido en un mismo ilícito, carecen de medios económicos y quienes disponen de ellos. Manifestó que, en realidad, no existe una gran presión ciudadana en torno a la idea de que las personas que no puedan pagar una multa deban ir a la cárcel y que, ante esta situación, es pertinente emplear un criterio de equidad." (Historia de la Ley N°20.587, Biblioteca del Congreso Nacional P.21 y 22);

SÉPTIMO: Que, atendido lo anterior, el objeto que justifica la regla contenida en el precepto impugnado y lo expresado por la autoridad que sostenía la existencia de ella, hace que la norma jurídica tenga un sostén de razonabilidad suficiente, particularmente aplicada la regla en el caso concreto, en términos de resultar justa y equitativa;

DE LA PENA DE MULTA EN EL SISTEMA PENAL CHILENO

OCTAVO: Que, la doctrina penal expresa que *"la multa es la pena pecuniaria por excelencia. Consiste en obligar al condenado al pago de una suma de dinero" (Cury Enrique, Derecho Penal, año 2005, ed.PUC, p.750), agregando Novoa Monreal "*cuyo monto determina la sentencia judicial" *(Curso de Derecho Penal Chileno, Ed Jurídica t.2 seg. ed,1985, p.341), existiendo varios preceptos en el Código Penal que la regulan. El artículo 60 señala que ella se considera como la pena inmediatamente inferior a la última en todas las escalas graduales, ordenando el destino de ellas. A su vez, el artículo 25 consagra la base de la cuantía, indicando que si se tratare de crímenes la cuantía de la multa no podrá exceder de 30unidades tributarias mensuales, en los simples delitos de 20 unidades tributarias mensuales, y en las faltas de 4 unidades tributarias mensuales, agregando la disposición que en determinadas infracciones, atendida su gravedad, se contemplan multas de cuantía superior. El mismo precepto contiene un inciso que dice "Cuando la ley impone multas cuyo computo debe hacerse en relación a cantidades indeterminadas, nunca podrán aquellas exceder de 30 unidades tributarias mensuales."* Por otra parte, el artículo 70 contiene una regla que permite determinar la cuantía de la multa atendiendo principalmente, el caudal o facultad del culpable. Además, autoriza al juez para conferir al condenado la posibilidad de pagar por parcialidades la multa impuesta, dentro de un límite que no exceda el plazo de un año;

NOVENO: Que, dentro del sistema que contempla la pena de multa en el Código Penal, se encuentra la disposición legal censurada en la acción de inaplicabilidad deducida, la que como se ha expresado up supra establece una vía de sustitución para el caso del incumplimiento de la referida pena pecuniaria, norma jurídica que desde la perspectiva legal y doctrinaria, suscita controversia, constituyendo para algunos una herramienta insatisfactoria por afectar la libertad personal del condenado en el caso que carezca de bienes para satisfacer la pena pecuniaria impuesta;

DÉCIMO: Que atendido el sistema legal, desde la perspectiva del requirente, y la pena de multa que le fuere aplicada en la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Coyhaique, resulta ilustrativo lo dispuesto por el artículo 48 del Código Penal, que establece el orden de prelación en que deben solucionarse las responsabilidades pecuniarias, en el caso que los bienes sean insuficientes para cubrirlas todas, siendo la multa lo último en pagarse, constituyendo ésta una especie de crédito común o valista;

DÉCIMO PRIMERO: Que, se puede constatar, de la lectura de la sentencia reseñada, que rola a fojas 14 y siguientes de estos autos constitucionales, que en su parte resolutiva, declara en el numeral III ,textualmente lo siguiente *"En relación con la determinación de la multa impuesta, corresponde exclusivamente al Servicio de Impuestos Internos, y en relación con su exigibilidad o concesión de plazos, ello corresponde privativamente al Servicio de Tesorerías"*, resolución judicial que no se aviene con las normas jurídicas que conforman la institucionalidad de la pena de multa, contemplada en el Código Penal, reseñadas precedentemente, y tampoco con la doctrina, en cuanto ella refiere que la multa debe determinarse, respecto al monto de su cuantía, en la sentencia definitiva;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, no corresponde a esta Magistratura Constitucional, por la vía de conocer una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, calificar materias propias del orden judicial, las cuales corresponden a los jueces del fondo, dado que la competencia constitucional, en este caso, es muy precisa, consistente en verificar si la disposición legal impugnada resulta o no contraria a la Carta Fundamental, en el caso concreto;

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO PENAL, EN EL CASO CONCRETO

DÉCIMO TERCERO: Que, uno de los argumentos esgrimidos por el requirente para estimar que hay un conflicto de constitucionalidad, es que la norma censurada produciría una desigualdad ante la ley, consistente en que el Estado se encontraría en una situación de privilegio ante el sentenciado que carece de recursos económicos suficientes para solventar la multa, situación que ciertamente no ocurre atendido que de no existir la sustitución de la pena por reclusión responde a un criterio justo, donde el sancionado que careciere de bienes para satisfacer la multa podrá realizar trabajos comunitarios, siempre que esté de acuerdo en ello, y como última ratio se aplica *"por vía de sustitución y apremio"* la pena de reclusión con el límite que no podrá exceder de seis meses;

DÉCIMO CUARTO: Que, el inciso tercero del artículo 49 del Código Penal establece otra regla en armonía con el criterio del legislador de evitar el poblamiento de los recintos penitenciarios, en cuanto el Estado exime de la pena sustitutiva a la condenado si de los antecedentes aparecen que es imposible cumplir la pena, regla que eleva a rango legal el aserto jurídico que dice *"nadie está obligado a lo imposible"*. De manera que, el sistema de conversión de la multa más que producir una vulneración al artículo 19 N° 2 constitucional constituye una efectiva aplicación del respeto a la dignidad de la persona declarada por el artículo 1 del texto constitucional;

DÉCIMO QUINTO: Que, otro de los fundamentos del requirente para estimar que la norma jurídica objetada resulta contraria a la Constitución es el inciso segundo del artículo 5° constitucional, en cuanto se vulneraría el artículo 7 N°7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe la prisión por deudas.

Esta causal tampoco concurre en la especie, siguiendo el criterio manifestado por esta Magistratura Constitucional sobre este aspecto *"La prohibición de prisión por deudas se circunscribe a que la privación de libertad tenga como origen el no pago de una obligación contractual y no cuando ella se origina en un incumplimiento legal que se encuentra tipificado como delito, en cuyo caso no se trasgrede de forma alguna esta garantía"* (STC Rol N°3712-17 c.14 y STC Rol N°4808-18 c.20);

DÉCIMO SEXTO: Que, aduce el sujeto activo de la acción constitucional que existiría una trasgresión al debido proceso en los términos que lo señala el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 constitucional, en cuanto la sentencia condenatoria que le afecta delegaría el cumplimiento de la misma en un órgano de la administración del Estado. De concurrir la situación denunciada, no es la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el remedio procesal destinado a sanear el vicio señalado, pues precisamente la acción de que trata la inaplicabilidad es que, como tantas veces se ha señalado, debe producirse una ausencia de uno de los elementos que configuran un procedimiento racional y justo para que estemos en presencia de una infracción constitucional, lo que no ocurre en la especie. La entredicha situación se aviene más a una interpretación legal que a un conflicto de constitucionalidad, por lo que deberá necesariamente el requerimiento de autos ser rechazado;

CONCLUSIONES

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en consideración a lo manifestado con anterioridad, el inciso segundo del artículo 49 del Código Penal contiene las exigencias de justificación que lo hacen razonable en términos constitucionales, habiendo tenido el legislador motivaciones dirigidas a afianzar el respeto a la dignidad y a la libertad de las personas, integrando al sistema de sustitución de penas normas jurídicas que amplían y benefician a los sujetos condenados con pena de multa, que se encuentren con un patrimonio insuficiente para satisfacer esa pena;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso concreto el requirente se encuentra en situación de beneficiarse con el reseñado sistema, lo que hace que la disposición legal objetada pueda favorecer las garantías constitucionales citadas en el requerimiento, dándose, precisamente, un estado de cosas contraria a lo formulado por él ante esta Magistratura Constitucional;

DÉCIMO NOVENO: Que, por consiguiente, cabe concluir que el precepto legal objetado resulta, en su aplicación en el proceso penal en que incide el presente requerimiento, conforme a la Carta Fundamental;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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.

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (5007)



ARTÍCULOS 441 Y 445 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, Y 193 DEL CÓDIGO PENAL

Normas que establecen sanciones a notario por faltar a sus obligaciones

Artículo 19, N°3 CPR. debido proceso.

STC 4767, DE 23 DE MAYO DE 2019

"La investidura de Notario Público exige de quien la ostenta un cuidado máximo en el ejercicio del cargo, de esta magna calidad, emana la importancia de FE DATARIOS que alcanza a todas sus actuaciones y que las eleva de categoría-por así decirlo- tanto en lo solemne, como en el respeto-erga omnes-;respeto en el sentido de darles crédito, seriedad, permanencia, seguridad y veracidad a los negocios jurídicos realizados ante notario, haciendo notoria la presunción de plena fe que adquieren en materia probatoria"(Norman Cruz (1984) "Curso de Derecho Notarial", UCN ex UN,p.185-186); (STC Rol 4767, c.11).

STC 4767, *publicada el 23 de mayo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 441 y 445 en relación al artículo 440 a), 405 y 430, todos del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 193 del Código Penal. En el proceso penal RUC N° 1510012131-7, RIT N° 3506-2015, seguido ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 2750-2018.

VOTO MAYORIA

[…]

I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL QUE DEBE RESOLVER ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que don Eduardo Avello Concha, ha comparecido ante esta Magistratura Constitucional solicitando se declaren inaplicables los artículos 441 y 445 en relación a los artículos 440 a), 405 y 430, todos del Código Orgánico de Tribunales y también el artículo 193 del Código Penal, por estimar que la aplicación de dichas normas en la causa RIT N°3506-2015 y RUC N°1510012131-7 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, actualmente tramitada ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°2750-2018, resultaría contraria a la Constitución;

SEGUNDO: Que las normas impugnadas del Código Orgánico de Tribunales expresan:

"Art. 441. Si en alguno de los hechos descritos en las letras a), b), c) y e) del artículo 440 mediare malicia del notario, éste será castigado con la pena que señala el artículo 193 del Código Penal".

"Art. 445. Toda sanción penal impuesta a un notario en virtud de este párrafo lleva consigo la inhabilitación especial perpetua para el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las otras penas accesorias que procedan en conformidad al Código Penal".

Por su parte, la norma impugnada del Código Penal es del siguiente tenor:

"Art. 193. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad:

1.° Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.

2.° Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.

3.° Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.

4.° Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales.

5.° Alterando las fechas verdaderas.

6.° Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido.

7.° Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.

8.° Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial".

A su vez, debe tenerse presente que el artículo 440 establece las sanciones de que puede ser objeto el notario que falte a sus obligaciones, y en su letra a) indica que se podrá aplicar la sanción de exoneración del cargo al notario que fuese reincidente en el período de dos años de: *"Si se insertare en el protocolo escrituras o instrumentos sin haberse dado fiel cumplimiento a las exigencias de los artículos 405 y 430"*, estos últimos artículos se refieren al contenido formal de las escrituras públicas y al libro de repertorio de escrituras públicas, respectivamente;

TERCERO: Que, en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se denuncian varias infracciones a disposiciones constitucionales que se verificarían en el proceso reseñado. Al respecto se expresa que la primera vulneración sería a los incisos octavo y noveno, del numeral tercero del Artículo 19 constitucional, dado que las disposiciones legales censuradas infringirían el principio de legalidad penal, el de taxatividad y mandato de determinación.

También existiría, a juicio del requirente, una trasgresión a la garantía del debido proceso penal consagrado en los incisos quinto y sexto, del numeral tercero del Artículo 19 de la Constitución en cuanto las normas legales objetadas vulneran el ne bis in ídem. Agrega que, además concurriría en la especie una infracción al principio de culpabilidad penal en cuanto el inciso séptimo, del numeral tercero del Artículo 19 de la Carta Fundamental prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. Finalmente, señala que concurriría una vulneración al principio de proporcionalidad considerando que los artículos del Código Orgánico de Tribunales impugnados y el artículo 193 del Código Penal no contienen la idoneidad requerida para castigar acciones carentes de malicia o dolo;

II. ALCANCE DEL DERECHO NOTARIAL Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

CUARTO: Que, previo a resolver el conflicto de constitucionalidad denunciado en estos autos, se hace necesario referirse al derecho notarial y a la naturaleza jurídica de la función de Notario, atendido que la gestión pendiente dice directa relación con dicha actividad;

QUINTO: Que, la función de Notario se ejerce dentro de un marco de principios y reglas que en su conjunto forman el régimen jurídico de esta actividad, que ha originado lo que se denomina el *"Derecho Notarial" y que la doctrina clásica define como "aquella rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del Poder Público" (Mengual y Mengual José María (1931) "Elementos del Derecho Notarial"*, Ed. Bosch, vol. I-II, Barcelona, p. 16). En este sentido, alguna doctrina afirma que el derecho notarial no es otra cosa que la conducta del notario como notario en cuanto autor de la formalidad pública notarial;

SEXTO: Que, el contenido de este derecho no es pacífico en cuanto existen criterios diversos, los que sólo enunciaremos. Así encontramos la doctrina instrumentalista, que centra la actividad notarial en la elaboración del instrumento notarial; la funcionalista, en cuanto sitúa a la función notarial como una obligación de resultado; los enciclopedistas que advierten que tal actividad tiene normas de organización y otras referidas a las reglas sobre la expedición de los documentos notariales y está también la doctrina subjetivista, que refiere que el Notario tiene en su función relaciones con el Estado, en cuanto determina las condiciones de ese funcionamiento, y el interés de la sociedad por contar con un funcionario que dé fe de ciertas actuaciones que sus integrantes le requieran acreditar con su sello y firma;

SÉPTIMO: Que, el sistema notarial chileno recoge en parte todas las teorías esbozadas precedentemente y que da lugar a que las normas jurídicas que regulan la función notarial y por ende el derecho notarial tienen como propósito regular la conducta del Notario como tal, esto es, como un ministro de fe cuyo atestado puesto en un instrumento otorga certeza de haberse otorgado y de la fecha del mismo (artículo 1700 Código Civil);

OCTAVO: Que, el Párrafo 7 del Título XI del Código Orgánico de Tribunales denominado *"Los Notarios" contiene las reglas sobre esta función, párrafo inserto dentro del título "*Los Auxiliares de la Administración de Justicia*". Para el objeto del posterior análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas impugnadas y su efecto en el caso concreto, se hace menester resaltar dos conceptos legales. En primer lugar está el artículo 399 del citado Código que es del siguiente tenor "Los notarios son ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende."*

Por su parte, el artículo 403 del mismo cuerpo legal expresa *"Escritura pública es el instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades que fija esta ley, por el competente notario, e incorporado en su protocolo o registro público"*. Similar definición de escritura pública establece el artículo 1699 del Código Civil;

NOVENO: Que, conforme a lo anterior quien desempeña la función de notario es un ministro de la fe pública, esto es, con potestad fedante en cuanto acredita que el documento de que trate consta su autenticidad y pureza, respecto a los hechos allí establecidos y la persona que comparece en él con su firma y sello de manera que le da seguridad y fijeza a dicho documento;

DÉCIMO: Que, tratándose de escrituras públicas, el instrumento para que tenga tal calidad, además de ser otorgado por el Notario Público, debe haberse incorporado en el registro público o protocolo, que lleva el Notario, donde consta la firma del o los otorgantes, los testigos instrumentales, en su caso, y la del Notario que la autoriza. Así la esencia de la función notarial y el carácter auténtico de un documento, incorporado en el registro público constituyen un haz inseparable e interconectado;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la investidura de Notario Público exige de quien la ostenta un cuidado máximo en el ejercicio del cargo, *"de esta magna calidad, emana la importancia de FE DATARIOS que alcanza a todas sus actuaciones y que las eleva de categoría-por así decirlo-tanto en lo solemne, como en el respeto-erga omnes-;respeto en el sentido de darles crédito, seriedad, permanencia, seguridad y veracidad a los negocios jurídicos realizados ante notario,*

haciendo notoria la presunción de plena fe que adquieren en materia probatoria"(Norman Cruz (1984) "Curso de Derecho Notarial", UCN ex UN,p.185-186);

III. EL CASO CONCRETO Y LAS DISPOSICIONES LEGALES OBJETADAS

DÉCIMO SEGUNDO: Que, según se expresa en el considerando primero de la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018, dictada por la Juez Titular del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, doña Irene Rodríguez Chávez, agregada a fojas 69 de estos autos constitucionales, los hechos en que se funda el requerimiento del Ministerio Público en contra del Notario Público, Eduardo Avello Concha son los siguientes:

*"El día 17 de marzo de 2015 el Notario Público de la 27 Notaría de Santiago ubicada en Orrego Luco N°0153 Providencia, don Eduardo Avello Concha encargó al funcionario de su dependencia José Felipe Sandoval Raipan concurrir al domicilio de la víctima doña María Isabel Williamson Dávila de 93 años a la fecha de los hechos, ubicado en Eliodoro Yañez n°2050 Departamento 82 Providencia para obtener la firma por parte de la Sra. Wiliamson de la escritura pública repertorio N°7101-2015 denominada "*revocación de mandato general. María Isabel Sofía del Rosario Williamson Davila a María Verónica Eckholt Williamson*", documento que ya llevaba impresa como fecha de otorgamiento "dieciocho de marzo de 2015"*.

El otorgamiento de la referida escritura pública había sido encomendado en días previos por uno de los hijos de la Sra. Williamson don Arturo Eckholt Wiliamson, quien para esos efectos se había apersonado en la 27 Notaría de Santiago.

El funcionario José Felipe Sandoval Raipan siguiendo las instrucciones impartidas por el Notario Sr. Avello Concha, concurrió al inmueble señalado, y una vez ahí fue informado por Arturo Eckholt sobre que la Sra. Williamson había salido a dar un paseo. Acto seguido Arturo Eckholt acompañó al funcionario Sandoval Raipan hasta una plaza próxima al domicilio llamada *"Pedro de Valdivia"* ubicada en Avenida Pedro de Valdivia frente al N°963, Providencia lugar donde se encontraba la Sra. Williamson junto a su cuidadora doña Mirta Parra quien empujaba su silla de ruedas, y en dicho lugar sin que la otorgante tomara conocimiento del contenido y alcance del documento que se le estaba presentando, a petición del Sr. Sandoval estampó en él su huella digital y su firma, acción que ejecutó ante el funcionario de la notaría José Felipe Sandoval Raipan sin la presencia del Requerido don Eduardo Avello Concha.

Al día siguiente, 18 de marzo de 2015 esta escritura, ya firmada el día anterior por la Sra. Williamson, fue firmada por el Notario don Eduardo Avello Concha, dando fe de esta manera en su calidad de Ministro de Fe que la escritura había sido firmada el 18 de marzo de 2015 en su presencia por la Sra. Williamson en circunstancias que la firma del documento había tenido lugar el día anterior en presencia de José Felipe Sandoval Raipan y sin la presencia del Notario, quien además la insertó en su protocolo de escrituras públicas con el N° de repertorio 7101-2015, circunstancias todas conocidas por el requerido;

DÉCIMO TERCERO: Que, las normas jurídicas impugnadas, establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, esto es, los artículos 441 y 445 consagran un tipo punitivo cuyas penas, en un caso se remite al artículo 193 del Código Penal, disposición también censurada constitucionalmente, y en la otra impone la inhabilitación especial perpetua del cargo de Notario para el caso en que dicho funcionario haya sido castigado criminalmente;

IV. ARTÍCULO 441 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL

DÉCIMO CUARTO: Que, tanto el tipo penal del artículo 441 del citado cuerpo legal como, asimismo, la sanción que lleva consigo el actuar doloso del Notario Público responden a la necesidad de castigar severamente a quienes son depositarios de la fe pública. Tal como se manifiesta ut supra, la función notarial es tan delicada y exigente que requiere de quien la desempeña una esmerada diligencia, debiendo ejercer el cargo como un profesional juicioso y fiel cumplidor de las obligaciones que le impone el estatuto notarial, evitando incurrir en algunas de las conductas reseñadas especialmente en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales;

DÉCIMO QUINTO: Que, particular cuidado y atención debe prestar el Notario Público a todo aquello que pueda afectar el cabal y legal otorgamiento de una escritura pública cuando exista algún indicio de conflictos entre personas ligadas por vínculos de parentesco, como fue el caso concreto de autos, donde a petición de un integrante de una familia determinada se requiere una escritura pública de revocación de mandato, diligencia en que el Notario requirente no actúa en los términos de exigencia señalados anteriormente;

DÉCIMO SEXTO: Que, el legislador al consagrar el tipo del artículo 441 del Código Orgánico de Tribunales tuvo que considerar, para efectos de la pena, la hipótesis del artículo 193 del Código Penal, delito cuyo bien jurídico protegido es la fe pública, por ser coincidente con el delito especial con sujeto activo calificado en cuanto, precisamente, ambos sancionan el falseamiento de la verdad al decir de Garrido Montt en su conocida obra sobre Derecho Penal;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, finalmente, y antes de entrar al control de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas referidas al caso concreto, cabe consignar alguna consideración de la teoría de los actos propios en relación con la situación específica que afecta al Notario Público requirente.

El estatuto legal a que están sujetos los notarios sanciona, entre otras conductas, aquellas establecidas en el artículo 440 del Código Orgánico de Tribunales, consagrando en el inciso primera una genérica al expresar *"El notario que faltare a sus obligaciones"* y en el inciso siguiente describe procederes negligentes, estableciendo prohibiciones que constituyen verdaderos imperativos jurídicos negativos de tal forma que disponen la obligación de inactuar de una manera específica. Así, cuando la letra d) del artículo citado impone la obligación de no perder un protocolo por su culpa o negligencia o bien cuando la letra e) de la misma norma legal, expresa que lo sancionará si no otorgare *"certificados o testimonios de los actos celebrados ante ellos o protocolizados en sus registros" (Art.401 N°8* COT), ambas disposiciones consagran deberes de comportamiento negativo, *y "La infracción de la norma que impone un deber de tipo negativo constituye un acto de 'incumplimiento, como tal antijurídico y generador de una responsabilidad. La infracción de la norma que impone una limitación a un derecho subjetivo constituye una 'extralimitación' La extralimitación es también antijurídica y genera responsabilidad, pero da lugar, además a la inatendibilidad o a la ineficacia de lo realizado."* (Díez-Picazo, Luis (2014) La Doctrina de los Actos Propios. Ed. Thomson Reuters, p.251);

DÉCIMO OCTAVO: Que, conforme a lo expresado precedentemente, concordando la prohibición como deber y lo obrado por el requirente en su calidad de notario, en el caso específico de ha originado su responsabilidad ministerial y penal concurre una omisión, un dejar de hacer que configura, de acuerdo a la teoría de los actos propios, el incumplimiento de un deber jurídico, lo que origina las sanciones correspondientes y la respectiva responsabilidad de no actuar como el derecho le exigía. En este caso concreto, el Notario debió concurrir al lugar donde se encontraba la persona que revocaba el mandato, tomándole personal y directamente la firma. Pero también incumplió el inciso segundo del artículo 405 del Código Orgánico de Tribunales que dispone que el notario al autorizar la escritura indicará el número de anotación que tenga en el repertorio, la que se hará el día en que sea firmada por el primero de los otorgantes, puesto que la escritura pública la firmó la compareciente el día 17 de marzo de 2015, registrándose el día siguiente, es decir el 18 de marzo de 2015, aduciendo el requirente que ello se debió a fuerza mayor. Al respecto, esta Magistratura no le empece pronunciarse acerca de ello, dado que hacerlo es de competencia del juez de la instancia;

DÉCIMO NOVENO: Que, la referencia, en la acción de inaplicabilidad deducida, al artículo 440 a) debe entenderse como reproche constitucional por ser una de las conductas que configura el delito del artículo 441 del mismo Código, siempre que ella se ejecute con dolo o malicia, como expresa la norma. Y respecto a la impugnación de los artículos 405 y 430 del citado cuerpo legal por constituir obligaciones que se le imponen al notario atendido la relevancia de sus funciones;

VIGÉSIMO: Que, el artículo 193 del Código Penal castiga al empleado público que, abusando de su oficio, falsifique documentos públicos o auténticos con la pena de presidio menor en su grado en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, esto es, de tres años y un día a diez años de presidio.

El tipo penal del artículo 441 del Código Orgánico de Tribunales establece que las penas señaladas en el ilícito penal antes referido serán las que se aplicaran al notario en el caso de incurrir en las conductas que en la hipótesis criminal se indican, y por lo tanto la censura al artículo 193 del citado Código debe entenderse sólo a la pena que el delito lleva consigo y no en relación con las conductas descritas en él;

V. ARTÍCULO 445 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, otra de las disposiciones impugnadas, esto es, el artículo 445 del mencionado código establece una pena de carácter copulativo al señalar que al ser sancionado penalmente un notario por algunas de las infracciones reseñadas en el párrafo denominado *"Los Notarios"* se le impone también la inhabilitación especial perpetua para el ejercicio del cargo. Respecto de esta sanción cabe señalar que la expresión *"lleva consigo"* que utiliza la norma legal hace que la pena sea copulativa y no accesoria, como lo dice el propio precepto, atendido que agrega al final *"sin perjuicio de las otras penas accesorias que procedan en conformidad al Código Penal"*;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, resulta particularmente prudente impedir el ejercicio de su cargo al notario que ha sido condenado criminalmente por acciones desplegadas en el desempeño de sus funciones propias, de aquellas señaladas en el párrafo 7 del Título XI del COT considerando que es un ministro de la fe pública que cumple una función de tal entidad consistente en *"dar fe pública respecto del otorgamiento de actos y sus intervinientes,*

de circunstancias relacionadas con actuaciones ejecutadas por los interesados o terceros, o bien de hechos en los que intervienen a solicitud de parte" (Bosso, Gian Franco (2018) "Reforma a la Institucionalidad notarial: hacia una nueva configuración jurídica de los establecimientos notariales", Cuadernos de Extensión Jurídica (Universidad de los Andes) N°30, P.29);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, esta disposición legal está constitucionalmente estrechamente vinculada al principio de probidad consagrado en el artículo 8° constitucional en cuanto, el desempeño en el cargo de notario requiere de una actuación honrada, con máximo celo y fiel cumplimiento de las obligaciones que impone el cargo. De tal manera que, una persona que desempeñe el cargo de notario ciertamente no puede tener sanciones penales, por lo que el legislador actuó acorde al principio reseñado;

VI. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES LEGALES IMPUGNADAS

Infracción al Principio de Legalidad e indeterminación de la conducta en el ilícito penal

VIGÉSIMO CUARTO: Que, argumentando la petición de inaplicabilidad de los artículos 441 y 445, ambos del Código Orgánico de Tribunales, el requirente expresa que ellos adolecerían de una vaguedad en su descripción que harían a tales normas jurídicas una forma imprecisa para tenerlas como disposiciones prohibitivas. Agregando, respecto de los artículos 440 letra a), 405 y 430 del Código Orgánico de Tribunales, que ellas contienen un amplio abanico de obligaciones que, en la práctica, hacen imposible su cumplimiento por una sola persona. Es decir, un notario, a juicio del requirente, no está en situación de realizar todos los actos que el estatuto legal dispone. Asimismo indica que el tipo penal que impugna contiene un déficit normativo, infringiendo el principio de legalidad y máxima taxatividad que establece el numeral tercero del artículo 19 constitucional;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, lo que la Constitución exige en relación con el tipo penal, es que este contenga una descripción suficiente del hecho punible en términos que sea inteligible en la esfera del profano, por lo cual debe estar redactado en un lenguaje sencillo y claro, de manera que toda persona lo entienda. En cuanto a la taxatividad, tal principio requiere que el legislador estructure la norma criminal en forma determinada y nítida. Como expresa la propia Carta Fundamental *"que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella";*

VIGÉSIMO SEXTO: Que, es del caso reiterar lo expresado por esta Magistratura en cuanto al principio de legalidad en orden a señalar que dicho principio constitucional *"constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, por consiguiente el orden constitucional lo recoge en los incisos octavo y noveno, del numeral tercero del artículo 19 del código político, y respecto del cual esta Magistratura tiene frondosa jurisprudencia (STC Roles N°1352, 1432, 1443, 1872, 2615, entre otras.)"* (STC Rol N°4476 c.11);

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en relación con el principio referido, esta Magistratura ha expresado que *"la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo: siendo el primero de los citados, en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito.* Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción de la conducta en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la causación del resultado es descriptiva del vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etcétera.

A su vez, existe el referente subjetivo del tipo penal, consistente en que *"el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo" (Helmut Frister, Derecho Penal. Parte General, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 219). Del mismo modo, puede presentarse la imprudencia como conocibilidad. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. El componente valorativo contenido en el concepto de la imprudencia, propio del lenguaje coloquial, ha conducido a que, en los delitos imprudentes"* a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos-, no se distinga hasta hoy, de modo suficientemente claro, entre el acontecer objetivo presupuesto para la punibilidad y la relación, necesaria para la imprudencia, del autor con ese acontecer (Helmut Frister, op. cit., p. 250). La opinión dominante ve la esencia de la imprudencia en una *"lesión al deber de cuidado", es decir, en una conducta contraria al deber en relación con el bien jurídico protegido (Código Civil Alemán, 276, II, BGB, que dice: "actúa imprudentemente quien no presta el cuidado requerido en el ámbito de relación")* (STC Rol N°3052 prevención c.12);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, acorde con lo anterior el artículo 441 del Código Orgánico de Tribunales es un tipo penal estructurado en conductas descritas en otras normas legales referidas al comportamiento de un sujeto activo calificado, pues el delito sólo lo puede cometer aquella persona que ostente la calidad de Notario Público, las cuales son descritas con total claridad; más aún cuando ellas van dirigidas a personas letradas, quienes las entienden meridianamente, y que en el caso del requirente, al ejercer el cargo de Notario Público desde el año 1989 se hace palmario su real entender y saber, pues como señala en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad, ha ejercido dicho cargo con rigurosidad y dedicación. La hipótesis penal impugnada establece como pena aquella asignada al delito de falsificación documental, según se expresa ut supra;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el legislador, usando una apropiada técnica en la dictación del precepto penal distinguió las conductas culposas del notario respecto de las dolosas, incorporando en el artículo 441 del Código Orgánico de Tribunales la expresión *"mediare malicia del notario"* manifestando con ello un reforzamiento de la parte subjetiva del tipo;

TRIGÉSIMO: Que, contrastada la disposición legal impugnada, que contiene un ilícito penal, con el principio constitucional esgrimido como vulnerado, no resulta aquel contrario a la Carta Fundamental en el caso concreto de que tratan estos autos constitucionales, por estar perfectamente establecida la conducta y su sanción;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, desde la perspectiva constitucional no resulta contraria a la Carta Fundamental que el precepto objetado tenga penas copulativas, aunque ellas estén en disposiciones distintas. Al respecto, el sistema penal, en materia de penas contiene varias hipótesis con sanciones copulativas. Así el artículo 148 del Código Penal al criminalizar la detención ilegal o arbitraria impone al empleado público que la comete la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el aserto señalado en el considerando anterior encuentra el fundamento constitucional en el artículo 8 del Código Político que consagra el principio de probidad y su estricto cumplimiento en el ejercicio de la función pública que para el caso de Notario Público tiene plena vigencia y aplicación por ser delegatarios de la fe pública y desempeñar, precisamente, una función de esa naturaleza .Por eso, es que

resulta ineluctable que el legislador haya considerado que el castigo penal de un notario debe llevarle a la pérdida del cargo, lo que implica que el juez penal llamado a juzgar la imputación criminal que se le haga debe ser extremadamente riguroso en la valoración de la prueba y su convicción acerca de la responsabilidad penal del notario;

Infracción al debido proceso y vulneración del principio ne bis in idem

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, otra censura que efectúa el requirente a las normas jurídicas señaladas dicen relación con que su aplicación en el caso concreto infringirían, además, el debido proceso y el principio ne bis in idem conculcándose los incisos quinto y sexto del numeral tercero del artículo 19 constitucional, los que disponen *"Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecida por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho" y "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, tanto la falta de un debido proceso como la doble incriminación, la parte requirente la fundamenta en que se le ha sancionado por los mismos hechos en sede penal y en sede disciplinaria con responsabilidades diferentes. Así, en el proceso penal se le castiga a título de dolo, en que se habría cometido el ilícito del artículo 441 del COT y, por su parte, el superior jerárquico, esto es, la Corte de Apelaciones de Santiago le impone sanción a título de culpa, configurándose, según, el requirente la triple identidad de sujeto, objeto y fundamento, con lo cual en la especie se daría una doble persecución procesal;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, como ha reiterado esta Magistratura en relación con la Institución del debido proceso, la Constitución no precisa lo que debe entenderse por ello. No obstante la exigencia que ella le impone al legislador en cuanto a establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, es la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional la que ha ido delimitando el marco de la referida institución en términos de explicitar los elementos que lo componen. Se estará ante un debido proceso si a la parte o persona interesada puede ejercer acciones o bien, siendo sujeto pasivo de ella, defenderse, se respete la bilateralidad de la audiencia, exista término probatorio que permita presentar las evidencias, ora acrediten los hechos que fundamentan la acción judicial, ora desvirtúan tales hechos inculpatorios, que la sentencia razone adecuadamente respecto a los hechos y fundamentos de derecho, y que el procedimiento contemple la posibilidad de impugnar dicha sentencia mediantes los recursos pertinentes que posibilite la revisión al tribunal superior del fallo dictado por el inferior;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, la doctrina y sentencias de tribunales extranjeros advierten que el debido proceso tiene un aspecto formal compuesto por los elementos señalados precedentemente, y otro aspecto material que consiste en que el Estado asegure, a través del proceso respectivo, el cumplimiento de los objetivos para el cual fue consagrado en el ordenamiento jurídico;

En el caso concreto ambos aspectos han sido plenamente cumplidos, puesto que el requirente ha podido oponer todas las excepciones y defensas que ha estimado del caso hacer valer en el proceso, ha podido producir prueba y también ha podido impugnar la

sentencia dictada, y desde la perspectiva material el proceso ha sido eficaz en ponderar y ajusticiar debidamente los hechos que lo originaron;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el reproche de constitucionalidad que formula el requirente, en cuanto estima que ha carecido de un debido proceso, se centra en la vulneración del principio ne bis in ídem, dado que fue amonestado por la Corte de Apelaciones y juzgado por un tribunal del orden penal por los mismos hechos. Ante tal denuncia esta Magistratura debe examinar si es efectivo que se ha vulnerado dicho principio atendido que es un aspecto básico en el orden penal, pues está constitucionalmente prohibido categóricamente que un mismo hecho sea sancionado dos veces. Aunque la Constitución no consagre expresamente tal principio, el Tribunal Constitucional considera que es un elemento esencial en la existencia del debido proceso acorde a lo dispuesto en el inciso sexto, del numeral tercero del artículo 19 constitucional;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en el caso concreto el requirente fue sancionado disciplinariamente por la Corte de Apelaciones de Santiago en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales con la medida de amonestación, en el proceso administrativo ingreso Rol N°1653-2015. Por otra parte, los particulares que se vieron afectados por las acciones del Notario, dedujeron querella criminal por delitos contra la fe pública, ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, que dio origen al proceso penal que constituye la gestión pendiente;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, resulta ilustrativo, para efectos de esta sentencia, considerar la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional de España sobre el principio non bis in ídem en que *"sólo ha reconocido de manera expresa autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal (STC159/1987, de 26 de octubre; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre), de modo que la mera coexistencia de procedimientos sancionadores – administrativo y penal- que no ocasiona una doble sanción no ha adquirido relevancia constitucional en el marco de este derecho (STC 98/1989, de 1 de junio; AATC 600/1987, de 20 de mayo; 413/1990, de 26 de noviembre). STC 2/2003. Ello encuentra justificación en que" los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de sanción son distintos: mientras la sanción penal protege valores comunes al conjunto de la sociedad, la sanción disciplinaria protege el orden interno de ciertas instituciones"* (Diez-Picazo Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, 3ª Ed. Thomson Civitas,22008, p.75)

CUADRAGÉSIMO: Que, en el caso concreto, mientras el proceso disciplinario dirigido contra el requirente por la Corte de Apelaciones de Santiago se sanciona el obrar descuidado de un ministro de fe pública, conducta ministerial por la cual debe velar dicha Corte: en el caso penal existe un tipo que protege el bien jurídico fe pública, castigándose el falseamiento de la verdad. De tal manera que no existe un doble ajusticiamiento al requirente sino que el hecho censurado tiene relevancia administrativa y también penal, existiendo intereses comprometidos distintos, por lo que no se divisa una vulneración al principio ne bis in idem;

Infracción al principio de culpabilidad

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, junto a las impugnaciones referidas precedentemente, el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad expresa que los preceptos legales invocados vulneran el principio de culpabilidad establecido en el inciso

séptimo, del numeral tercero del artículo 19 constitucional, y que la forma concreta en que se ha producido la infracción es que se ha presumido la responsabilidad penal del requirente, instrumentalizando su condición y dignidad para fines penales arbitrarios;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, el principio de culpabilidad requiere en forma absoluta que el ius puniendi del Estado esté perfectamente delimitado, especialmente en lo que dice relación con la culpabilidad del imputado siendo el principio de culpabilidad uno de los principios fundamentales del Derecho Penal y constituyendo una exigencia absoluta que debe encontrar su correspondiente base constitucional, el artículo 19, N°3, de la Carta Fundamental, al expresar que *"la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal"*, está consolidando el principio de *"dignidad humana"*, en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión *"principio de culpabilidad"* pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuestos de la pena, que pueda *"culparse"* a quien la sufra del hecho que la motiva. En sentido procesal, sólo es *"culpable"* quien no es *"inocente"*, y la enervación de la *"presunción de inocencia"* –una garantía constitucional fundamental proclamada en el artículo 19, N°3, incisos octavo y final, de la Constitución requiere la prueba de la *"culpabilidad"* del imputado, que en este sentido incluye la prueba de todos los elementos del delito. En el Derecho Penal material, el principio de culpabilidad tiene un sentido más restringido, puesto que no se refiere a la necesidad de la lesión típica, pero en su sentido la posibilidad de *"culpar"* a alguien de dicha lesión (Santiago Mir Puig, Bases Constitucionales del Derecho Penal, Editorial Iustel, Madrid, España, 2011, págs. 125-126).

En resumen, el principio de culpabilidad tiene un alcance limitador, en un sentido preciso, al exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten *"culpar"*, esto es, imputar a alguien el daño del delito, y tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto del delito. (STC Rol N°3141-16, voto de minoría c.12);

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en el caso concreto, la norma jurídica que se aplica al requirente, en el proceso penal en que inciden estos autos, es el tipo penal del artículo 441, del Código Orgánico de Tribunales que contiene el elemento subjetivo de requerir que el notario que despliegue algunas de las conductas sancionadas en el mismo obre con malicia, esto es, que actúe con dolo, lo que indudablemente exige del juez del fondo justificar tal proceder a través de la prueba rendida en el proceso respectivo;

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en el proceso penal pertinente, el cual constituye la gestión pendiente, la juez del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, absuelve al requirente del delito de falsificación de instrumento público y lo condena como autor del delito previsto y sancionado en la disposición legal citada precedentemente, justificando dicha sanción, según se expresa en el considerando décimo de la sentencia dictada, no advirtiéndose en consecuencia, que el principio de culpabilidad haya sido infringido como lo denuncia el requirente ni mucho menos se haya presumido de derecho su responsabilidad penal;

Infracción al principio de proporcionalidad

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, también el requirente manifiesta que las disposiciones legales impugnadas originan en su aplicación una infracción al principio de proporcionalidad por no ser la vía idónea establecida por el legislador para sancionar

actos carentes de dolo, concurriendo en la especie una exageración punitiva que resulta desproporcionada con la gravedad del supuesto hecho por el que se le sanciona;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la provisión de exceso que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho, concepto vinculado al bien jurídico lesionado y a la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del autor (Sergio Politoff Lifschistz, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p.20);

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, atendida la consideración anterior, es decir, el principio de proporcionalidad en el ámbito penal, cabe señalar lo que expresa la doctrina en relación con la actividad del notario, en cuanto tal función *"supone una evidente ampliación de los riesgos que ella conlleva, los cuales de hipotéticos se pueden convertir en "riesgos concretos" punibles. El notario es participe en actos jurídicos de gran importancia detrás de los cuales puede haber delitos tales como: blanqueo de capitales, estafas, delitos societarios, etc., en los que puede verse acusado" (De Urbano Castrillo Eduardo (2016) "La Responsabilidad Penal del Notario"*, El Notario del Siglo XXI – Revista del Colegio Notarial de Madrid N°68, España);

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en la gestión pendiente, el requirente en su calidad de notario no actuó en la forma prevista exigida por el Estatuto aplicable, a dichos funcionarios, lo que ha significado un juicio de reproche que tanto administrativamente como penalmente ha sido adecuado a los fines previstos por el legislador en esta materia, ejerciéndose por parte de quienes han juzgado dicha conducta los medios adecuados para respetar los derechos fundamentales del enjuiciado. Además, como ha expresado esta Judicatura *"solo le incumbe pronunciarse sobre la proporcionalidad de una sanción penal en casos de extrema gravedad en que se pueda concluir que se está en presencia de una discriminación arbitraria explicita o encubierta"* (STC Rol N° 2022, c.30), cerciorándose de que la sanción responda a fines constitucionales lícitos, y que se respeten los límites que la misma constitución ha impuesto como lo sería establecer penas prohibidas por la propia Carta Fundamental;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, el test de proporcionalidad efectuado entre el tipo penal y la sanción impuesta al requirente, la que se encuentra impugnada ante el tribunal superior, resulta adecuada a la gravedad del hecho y a las circunstancias que presenta el mismo, observándose el debido equilibrio entre la conducta que se imputa y la pena que el delito lleva consigo;

VII. CONSIDERACIONES FINALES

QUINCUÁGESIMO: Que, de las consideraciones precedentes se desprende que la función de Notario se encuentra sujeta a las disposiciones legales contenidas en el Código Orgánico de Tribunales sobre la materia, entre las cuales están las normas jurídicas impugnadas en el requerimiento. Ellas buscan dar la seguridad jurídica de que aquellos que se encuentran revestidos de la calidad de Notarios como depositarios de la fe pública, en cada acto en que intervienen en ejercicio de su ministerio efectivamente ese acto es cierto, real o verdadero tal como ellos lo certifican. Por consiguiente, la fidelidad y el rigor de tan delicada función requiere de quien la desempeña el mayor cuidado posible;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, según se colige de lo expresado ut supra el legislador ha configurado jurídicamente un sistema notarial que otorga a la comunidad nacional plena certeza de los documentos por él autorizados, sistema riguroso que, sin lugar a dudas, le ha dado prestigio de seriedad al país, lo que es de suyo importante atendido el contexto mundial en materia económica y comercial en que está inserto Chile. Por eso, es que la responsabilidad del Notario en el cumplimiento de sus deberes es superior a otras actividades. Se le exige más porque cualesquiera acción que dañe dicho sistema no sólo afecta a los terceros interesados sino que también puede perjudicar la credibilidad de la fe pública, a la cual los notarios están llamados a preservar y cuidar;

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, de todo lo expuesto anteriormente surge con nitidez que las disposiciones legales objetadas en el marco de un proceso penal, donde se juzga la conducta del requirente en el ejercicio de su cargo de Notario, se ajustan a la Constitución, y que en la gestión judicial pendiente han tenido lugar todos los principios y reglas constitucionales señalados por el requirente en la acción de inaplicabilidad incoada;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (4767)



ARTÍCULO 1740 N°S 2 Y 3 DEL CÓDIGO CIVIL

Reglas sobre obligación a las deudas de los cónyuges-presunción de responsabilidad de marido del total de las deudas de la sociedad.

Artículo 19, N°3, inciso sexto, CPR. debido proceso- procedimiento racional y justo.

STC 4902, DE 10 JUNIO DE 2019

"La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un instrumento jurídico cuyo propósito es evitar que una norma legal tenga aplicación decisiva en una gestión judicial pendiente, y de lo cual puedan producirse efectos contrarios a la Carta Fundamental, lo que no ocurre en este caso concreto, atendido a que se estima que el recurso de casación en el fondo, que es la gestión pendiente, no considera como infracción de ley al artículo 1740 N° s 2 y 3 del Código Civil, normas legales objetadas. No obstante, de estimarse que presentan tal significado, igualmente, desde la perspectiva constitucional, no presentan en modo alguno, afectación al precepto constitucional invocado;" (c7, STC 4902).

STC 4902, *publicada el 10 de junio de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1740 N° s 2 y 3 del Código Civil, en los autos caratulados *"Cía. Agropecuaria Copeval S.A. con Morales"*, sobre recurso de casación en el fondo de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 6435-2018.

VOTO UNÁNIME

[...]

PRIMERO: Que, doña María Angélica Sarabia Concha deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 1740 N° s 2 y 3 del Código Civil produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, al vulnerar el artículo 19 N°3, inciso sexto de ella, lo que tiene decisiva incidencia en los autos Rol N°6435-2018, caratulados *"Cia Agropecuaria Copeval S.A con Morales"*, que se tramita ante la Corte Suprema, según expresa en libelo que contiene la reseñada acción;

SEGUNDO: Que, la gestión judicial pendiente invocada en estos autos es un recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema contra sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, que por sentencia de fecha 14 de marzo de 2018, a su vez confirmó la sentencia apelada, de fecha 16 de agosto de 2017 dictada por la juez titular del Juzgado de Letras de San Carlos, la que había rechazado la demanda incidental de tercería de posesión interpuesta por doña María Angélica Sarabia Concha en contra del ejecutado don José Miguel Morales Merino y en contra del ejecutante Compañía Agropecuaria Copeval S.A., manteniéndose, en consecuencia, el embargo existente sobre un bien raíz de propiedad del ejecutado;

TERCERO: Que, el asunto controvertido que ha dado lugar a los pronunciamientos judiciales señalados en el considerando precedente, se originan en la adquisición, a título oneroso, de un porcentaje en un inmueble ubicado en la Comuna de San Carlos, por parte de don José Miguel Morales Merino que, a la fecha de celebración del contrato, era marido de la requirente, casados bajo el régimen de sociedad conyugal. El referido inmueble ingresó al haber absoluto de la sociedad conyugal, en atención a que fue adquirido onerosamente. En fecha posterior, se produjo el divorcio, y por consiguiente se disolvió el matrimonio, con lo que se forma una comunidad entre la requirente y el señor Morales Merino que es necesario liquidar, situación que no consta se haya efectuado;

CUARTO: Que, a su vez el entonces marido de la requirente tenía acreedores por obligaciones contraídas durante la vigencia de la sociedad conyugal habida con la requirente, una de las cuales es la que dio lugar al juicio ejecutivo, en que doña María Angélica Sarabia Concha, compareció como tercerista;

QUINTO: Que, las disposiciones legales impugnadas constituyen reglas que establecen la obligación a las deudas, y que sólo son de interés de los cónyuges, dado que el artículo 1778 del Código Civil consagra la presunción de que el marido es el responsable del total de las deudas de la sociedad. De acuerdo a lo cual los acreedores ejercerán sus acciones contra el marido, como ha sido el caso concreto de estos autos constitucionales;

SEXTO: Que, la parte requirente señala que habría un conflicto de constitucionalidad, puesto que las normas jurídicas censuradas vulnerarían la exigencia constitucional de un procedimiento racional y justo, como lo establece el artículo 19 N°3, inciso sexto, constitucional, tal como lo expresa a fojas 8 del libelo "la demanda ejecutiva en contra de uno de ellos no puede surtir efectos en contra de mi representada, quien sin ser notificada de nada, mantiene embargada su mitad de gananciales en medio de actos procesales que desconocía por completo, y que sólo toma conocimiento extrajudicial, cuando revisa la causa luego de concurrir al Conservador de Bienes Raíces y ve la anotación marginal de embargo en la inscripción de dominio de la propiedad que le pertenece en un cincuenta por ciento;

SÉPTIMO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un instrumento jurídico cuyo propósito es evitar que una norma legal tenga aplicación decisiva en una gestión judicial pendiente, y de lo cual puedan producirse efectos contrarios a la Carta Fundamental, lo que no ocurre en este caso concreto, atendido a que se estima que el recurso de casación en el fondo, que es la gestión pendiente, no considera como infracción de ley al artículo 1740 N° s 2 y 3 del Código Civil, normas legales objetadas. No obstante, de estimarse que presentan tal significado, igualmente, desde la perspectiva constitucional, no presentan en modo alguno, afectación al precepto constitucional invocado;

OCTAVO: Que, atendido lo expresado en los considerando precedentes, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, que impugna el artículo 1740 N° s 2 y 3 del Código Civil, no podrá prosperar;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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.

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (4902)



ARTÍCULO 4°, INCISO PRIMERO, DEL DFL N° 340, DE 1960, DEL MINISTERIO DE HACIENDA (LEY DE CONCESIONES MARÍTIMAS)

Norma que establece renta mínima de la tasación del predio por concesión marítima

Artículo 19, N°2, 21, 23 y 24 CPR. Igualdad ante la ley-libertad para desarrollar actividades económicas-libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes-derecho a la propiedad.

STC 5045, DE 21 JUNIO DE 2019

Esta Magistratura se ha referido al dominio público en la sentencia rol N°1281, entre otras, señalando que *"La regla general es que los bienes puedan ser adquiridos por los privados o incluso por los órganos estatales. En este último caso, estamos frente a los bienes de dominio patrimonial del Estado o simplemente bienes fiscales. Estos forman parte del patrimonio de una persona administrativa (Fisco, servicios públicos descentralizados, municipios, gobiernos regionales, etc.); se sujetan, en cuanto a su adquisición, administración o disposición, a las reglas del derecho privado, salvo regla expresa en contrario; son bienes que están en el comercio humano; y su uso pertenece no a todos los habitantes, sino al organismo que lo tenga como dueño o en uso previa destinación."* (STC Rol N°1281 c.30); (c 8, STC 5045).

STC 5045, *publicada el 21 de junio de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4°, inciso primero, del DFL N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda (Ley de Concesiones Marítimas), en los autos caratulados *"Portuaria Lirquén S.A. con Fisco de Chile"*, sobre recurso de casación en el fondo, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°16.628-2018.

VOTO MAYORIA

[...]

I. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL SOMETIDA A DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, Portuaria Lirquén S.A, representada en la forma indicada en la parte expositiva, impugna el artículo 4°, inciso primero, del Decreto con Fuerza de Ley N°340 del Ministerio de Hacienda, del año 1960 sobre Concesiones Marítimas, por considerar que dicha disposición en la gestión judicial pendiente, vulnera el artículo 19 en sus numerales 2°, 21°, 22°, 24° y 26° de la Constitución Política de la República. La referida gestión pendiente consiste en un recurso de casación en el fondo de que conoce la Corte Suprema, recurso interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que, a su vez, confirmó el fallo del Juez del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en los autos *"Portuaria Lirquén con Fisco"*, sobre nulidad de derecho público;

SEGUNDO: Que, la norma jurídica impugnada es del siguiente tenor: *"Todo concesionario pagará por semestres o anualidades anticipadas una renta mínima de un 16% anual sobre el valor de tasación de los terrenos, practicadas en cada caso por la Inspección de Impuestos Internos correspondiente. En ningún caso esta renta podrá ser inferior a la suma de E° 5.00 (cinco escudos) anuales, con excepción de la provincia de Chiloé"*;

TERCERO: Que, lo que objeta la parte requirente es que esa disposición legal entrega a la autoridad la potestad para determinar la renta a pagar por la concesión marítima conferida (renta concesional).

En el caso concreto, al renovar la concesión marítima se fijó la renta en un 50% de la tasación del predio, tasación fiscal realizada por el SII en el año 2011, lo que importa según manifiesta, una renta trece veces mayor a la establecida en el otorgamiento de la anterior concesión. A juicio de la requirente, ello demuestra la discrecionalidad de que goza la

Administración en esta materia, careciendo de criterios objetivos para determinar la suma que constituye la tarifa. Esto se desprende al referirse a las partes relevantes de la norma objetada, pues ellas son *"las que determinan que la autoridad podrá fijar –discrecionalmente- la renta en un valor equivalente a cierto porcentaje de la tasación ad hoc realizada por el Servicio de Impuestos Internos, sin que éste pueda ser menor al 16%, o pudiendo llegar al 100% de tal valorización"* (fojas 4);

CUARTO: Que, a juicio de la requirente, siendo el artículo 4°, inciso primero, de la Ley sobre Concesiones Marítimas, la norma en que se fundamenta la potestad de la autoridad para fijar la renta a pagar, este precepto legal en su aplicación defectuosa origina la casación en el fondo, dado que la suma determinada que debe pagar resulta del todo excesiva y carente de razonabilidad en términos económicos y jurídicos.

II. CASO CONCRETO

QUINTO: Que, la requirente Portuaria Lirquén obtuvo en el año 1990 una concesión marítima sobre un sector de playa de 916 m2 en la comuna de Penco, provincia de Concepción, región del Bío Bío. Concesión que fue otorgada mediante el D.S. N°679 de 16.10.1990 por el Ministerio de Defensa Nacional, y cuya vigencia fue establecida hasta el 30 de junio del año 2010.

El objeto de la referida concesión marítima fue *"habilitar el sector para amparar el tendido de una línea de ferrocarril hacia patios de acopio de productos de exportación"*.

En el mismo D.S. N°679/1990 se fijó una renta anual de $156.714 reajustables por IPC;

SEXTO: Que, es necesario tener presente ciertos antecedentes relevantes en relación con la gestión judicial pendiente, y que son:

i) El año 2011 Portuaria Lirquén solicitó renovar la concesión marítima.

ii) Mediante D.S. N°487 de 28.08.2012 del Ministerio de Defensa Nacional, se otorga *"Primer renovación de Concesión Marítima Mayor, sobre un sector de playa, en la comuna de Penco, a la Portuaria Lirquén S.A."*.

iii) En el mismo D.S. N°487/2012 se establece la renta anual de renovación de la concesión por un monto de 184,96 UTM, lo anterior, tomando el valor equivalente al 50% de la tasación fiscal realizada por el Servicio Impuestos Internos en 2011. Así, el valor total de los 916 m2 de playa ascendieron a $14.163.192, razón por la cual la nueva renta anual indicada fue establecida en el 50% de tal monto, es decir, $7.081.596 o 184,96 UTM (fojas 1 vta).

iv) Portuaria Lirquén presentó un recurso de reposición en contra del D.S. N°487/2012, en el que solicitó la modificación del porcentaje en base al cual se calcula la renta anual de la concesión.

v) El 04.05.2015 se dictó la Res. Ex N°2.357 por la autoridad administrativa que, resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición.

vi) Portuaria Lirquén dedujo acción de nulidad de derecho público ante el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-22.879-2015 (fojas 161).

vii) 26.07.2017 el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago dicta sentencia definitiva, rechazando la acción de nulidad de derecho público.

viii) 16.08.2017 Portuaria Lirquén dedujo recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago de 26.07.2017, solicitando se revoque la referida sentencia y se acoja la demanda de nulidad de derecho público referida.

ix) 09.05.2018 la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol N°9892-2017, confirma la sentencia de 26.07.2017 del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

x) 28.05.2018 Portuaria Lirquén deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que es conocida por la Corte Suprema, bajo el Rol N°16.628-2018, constituyendo en estos autos constitucionales la gestión pendiente;

SÉPTIMO: Que, es necesario tener presente lo considerado por la Corte de Apelaciones de Santiago al fallar el recurso de apelación, confirmando el rechazo de la nulidad de derecho público. La Corte expresó en el considerando 4° que *"Lo que sucedió después es que a la demandante de manera subjetiva no le parece sea ajustado el valor actual del terreno que tasó el SII, una entidad distinta e independiente de la que la otorgó y que permitió actualizar, desde luego, el valor de la renta de dicha concesión."*.

III. ASPECTOS CONCEPTUALES DE ORDEN CONSTITUCIONAL QUE ES PRECISO REMARCAR

a) El dominio público

OCTAVO: Que, en este sentido, y basado en los artículos 589 y siguientes del Código Civil se ha entendido por la doctrina que el vínculo jurídico que tiene el Estado con ciertos bienes es el dominio público.

Esta Magistratura se ha referido al dominio público en la sentencia rol N°1281, entre otras, señalando que *"La regla general es que los bienes puedan ser adquiridos por los privados o incluso por los órganos estatales. En este último caso, estamos frente a los bienes de dominio patrimonial del Estado o simplemente bienes fiscales. Estos forman parte del patrimonio de una persona administrativa (Fisco, servicios públicos descentralizados, municipios, gobiernos regionales, etc.); se sujetan, en cuanto a su adquisición, administración o disposición, a las reglas del derecho privado, salvo regla expresa en contrario; son bienes que están en el comercio humano; y su uso pertenece no a todos los habitantes, sino al organismo que lo tenga como dueño o en uso previa destinación."* (STC Rol N°1281 c.30)

En el mismo sentido, este Tribunal en la citada sentencia ha estimado que el constituyente tiene una preferencia por la propiedad privada frente al dominio público.

También esta Magistratura ha señalado que conforme lo dispuesto en el artículo 19 N° 23 constitucional, los bienes nacionales de uso público no son susceptible de propiedad privada, conforme a lo cual *"las playas de mar siendo bienes nacionales de uso público y perteneciendo su uso a la nación toda no pueden ser objeto de propiedad privada de los particulares ni usada en forma exclusiva, salvo el caso de las Concesiones Marítimas"* (STC Rol N° 245, c. 12);

NOVENO: Que, no obstante lo anterior, tales bienes *"no quedan marginados del tráfico jurídico. Mediante ciertos títulos habilitantes, la Administración encargada de la administración del bien demanial, entrega no el bien, pues atentaría contra su inalienabilidad, sino que "reparte, por motivos de interés público, derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre determinadas porciones del dominio público con un destino específico" (Fernández Acevedo R.*

(2007); Las concesiones administrativas de dominio público; Ed. Civitas; Madrid, pp.191 y 192). Sin esos títulos el privado no tiene legitimidad para su uso privativo. El principal de estos títulos es la concesión" (STC Rol N°1281 c.35);

Se colige de lo recién dicho que, la Administración tiene la facultad de entregar a privados la administración de parte de los bienes de dominio público, pero no la disposición de ellos, pues están fuera del comercio humano. Lo anterior se puede verificar a través de permisos o de concesiones, y es respecto a estas últimas a la que nos referiremos a continuación.

b) La Concesión como mecanismo de participación de los particulares en los bienes de uso público

DÉCIMO: Que, esta Magistratura se ha referido a la concesión señalado que ella *"otorga a uno o varios sujetos determinados el derecho temporal de usar privativamente una parte de dicho dominio" (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 226). La concesión de dominio público es "un título jurídico en virtud del cual los particulares adquieren derechos de ocupación exclusiva y excluyente sobre un bien de dominio público, respetando la titularidad pública respectiva y asegurando el estatuto normativo propio del bien en cuestión (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad y demás atributos). De esta manera, los bienes de dominio público, después de concedidos, siguen bajo un régimen jurídico-público y por ello fuera del comercio humano, sin perder la Administración la titularidad de los bienes concedidos… Las concesiones de dominio público se justifican o fundamentan por permitir hacer efectivas unas utilizaciones más provechosas del demanio que el uso común general… Al crear una concesión demanial, y al fijar sus condiciones y requisitos, el legislador y la administración concedente reconocen que dicho uso exclusivo y uso excluyente sobre el dominio público redunda en un más productivo y racional aprovechamiento del dominio público."* (Montt, S.; ob. cit; págs.324 y 325). (STC Rol N°1281 c.36).

En la misma sentencia que trata el dominio público y la concesión, se establecen los derechos y obligaciones que comprende tal institución, especialmente expresa que *"Estos derechos otorgan a su titular un "haz de facultades", que puede englobarse en las siguientes: derecho de uso sobre el respectivo bien, que permite su utilización u ocupación; un derecho de goce, que permite obtener a su titular todo lo que el bien produce; en algunas ocasiones, otorga el derecho de consumir el bien (por ejemplo, el derecho consuntivo en las aguas, que permite a su titular consumir totalmente el agua en cualquier actividad, sin obligación de restitución); y el de comercio jurídico, que permite al titular incorporar este derecho al tráfico jurídico, bajo ciertas restricciones (González, J.; ob. cit.; págs. 40 y siguientes). La tercera característica, es que estos derechos son patrimoniales. Ello se traduce en que el derecho sobre la concesión está protegido por el derecho de propiedad; y salvo prohibición expresa, legal o de la propia concesión, pueden establecerse respecto de dicho derecho relaciones jurídicas con terceros, sujetas a las condiciones que el derecho imponga."* (STC Rol N°1281 c.37).

c) Las concesiones marítimas

DÉCIMO PRIMERO: Que, dentro del sistema jurídico de concesiones que habilita a un particular acceder al uso y goce de un bien nacional del uso público se encuentran las concesiones marítimas; que el texto legal que la regula señala en su artículo 3° que ellas *"se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes".*

Cabe señalar que la referencia a la Subsecretaría de Marina ahora debe entenderse hecha a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas. No obstante esta definición legal, la doctrina elabora un concepto más completo y actualizado de concesión marítima definiéndola como *"el acto que, a través del Ministerio de Defensa Nacional, crea derechos a favor de un particular sobre determinados bienes nacionales, otorgándole el derecho de uso y goce por un tiempo definido -producto de un procedimiento que se encuentra reglado- para que el concesionario realice en ellos las actividades de acuerdo al objeto de la concesión, sin menoscabo al bien común." (Navarrete Tarragó, Arturo (1998) "Régimen Jurídico de las Concesiones Marítimas"*, Revista Chilena de Derecho, vol. 25, N° 4, p. 953);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el procedimiento mencionado en el concepto doctrinario, citado en el considerando anterior se encuentra en el propio D.F.L. N° 340, de 1960, de Hacienda, y también en una norma reglamentaria, siendo necesario en este punto realizar una distinción:

i) Reglamento vigente al momento de la renovación de la concesión: D.S. N°2 de 3 de enero de 2005 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial de 20 de abril de 2006, que *"Sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto (M) N°660, de 1988". Este reglamento regulaba el referido procedimiento en el capítulo IV denominado "De las solicitudes y su tramitación"*.

ii) Reglamento vigente en la actualidad: D.S. N°9 de 11 de enero 2018 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial el 17 de marzo del mismo año, que *"Sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto Supremo (M) N°2, de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional". Este reglamento regulaba el referido procedimiento en el título V denominado "Procedimiento de solicitudes de concesiones mayores y menores y destinaciones marítimas"*.

A esta judicatura constitucional no le corresponde determinar qué normas reglamentarias son aplicables al momento de la primera renovación de la concesión, aunque en este caso es la propia norma reglamentaria la que resuelve el tema, correspondiéndole al D.S. N°2 de 2005 ser la norma reglamentaria que regula la respectiva renovación de concesión marítima. Se desprende tal situación del artículo primero transitorio del D.S. N°9 de 2018: *"Las concesiones marítimas otorgadas al momento de la entrada en vigencia del presente Reglamento, se continuarán rigiendo por el Reglamento vigente en la fecha de su otorgamiento. Con todo, cualquier modificación, renovación, transferencia o arriendo o cesión de uso se regirán por las reglas del presente Reglamento."*;

DÉCIMO TERCERO: Que, la concesión origina para el concesionario derechos y obligaciones. Respecto a los primeros no hay un objeto o actividad exclusiva sino que ellas son variadas y múltiples, las que se especifican en el decreto respectivo, pudiendo ser la construcción de un muelle hasta un atracadero, entre muchas otras obras. En el caso de la requirente alega las mejoras que ha efectuado en el bien nacional de uso público, señalando que *"al realizar el procedimiento de renovación de la respectiva concesión, las mejoras no son consideradas para calcular la renta dado que, al término de la concesión, pasarán a beneficio fiscal"* (fojas 6).

En cuanto a los compromisos que asume el concesionario, se encuentran dar curso a las obras señaladas en el decreto que otorga la concesión marítima y realizar o ejecutar las actividades que constituyen el objeto de la concesión, sin perjuicio de otras obligaciones

que establece la ley sobre la materia, una de las cuales es el pago de los impuestos correspondientes al bien raíz ocupado, tal como lo establece el artículo 27 del DFL N°1, 1998 del Ministerio de Hacienda que *"Fija Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y actualizado de la Ley N°17.235 sobre Impuesto Territorial"*. Dicho pago se efectuará de la forma que establece la norma objetada: por semestres o anualidades anticipadas de una renta mínima de un 16% anual sobre el valor de tasación de los terrenos practicada por el Servicio de Impuestos Internos.

IV. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR UNA RENTA MÍNIMA EN LAS CONCESIONES MARÍTIMAS

DÉCIMO CUARTO: Que, la existencia de la obligación de pagar una renta mínima por la concesión marítima responde a un principio general del derecho administrativo en orden a estimar que el uso de bienes nacionales de uso público está siempre sujeto a la solución de un tributo. Al respecto, resulta útil la referencia a la naturaleza jurídica de esta renta mínima consagrada en el artículo 4°, inciso primero de la Ley sobre Concesiones Marítimas y que constituye la norma jurídica censurada por la parte requirente;

DÉCIMO QUINTO: Que, la doctrina sustenta, sobre esta materia, que la obligación de pagar el tributo responde a la naturaleza de la concesión en cuanto ella *"es un acto administrativo unilateral y no la de un contrato"* (Fernández Acevedo, Rafael (2007) ob.cit.p.261) y por consiguiente, el pago no es un precio sujeto a contraprestación, sino que corresponde a obligaciones que se originan por ley, como expresa el autor citado, pago que se impone a todas las concesiones marítimas por el uso del bien de dominio público.

En este sentido, cabe citar, nuevamente, lo dispuesto en el artículo 27 del DFL N°1, 1998 del Ministerio de Hacienda que *"Fija Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y actualizado de la Ley N°17.235 sobre Impuesto Territorial" que preceptúa que "El concesionario u ocupante por cualquier título, de bienes raíces fiscales, municipales o nacionales de uso público, pagará los impuestos correspondientes al bien raíz ocupado"*, lo que corrobora la aplicación de la doctrina mencionada, dentro de nuestra legislación;

DÉCIMO SEXTO: Que, cabe consignar que el incumplimiento de la obligación de pagar la renta o el simple atraso en dicho pago constituye causal de caducidad (art.7 letra a), D.F.L. N° 340). Sin embargo, el precepto es cauteloso al expresar que *"Antes de decretarse la caducidad, se comprobará fehacientemente infracción que la motiva"*. Ello responde al fundamento que tuvo el legislador de la época de permitir a los particulares ejercer derechos en playas y terrenos de playas o en rocas, fondos de mar o en porciones de agua dentro y fuera de las bahías (art.2 D.F.L. N° 340) que fueron de carácter geopolítico y económico, entre otros, criterios que se acentuaron con la consagración del ordenamiento público económico en los términos que lo establece la Carta Fundamental en vigor;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la regla establecida en la disposición legal objetada, en relación con la forma de cálculo de la renta mínima a pagar por el concesionario marítimo, y que es el valor de tasación de los terrenos concesionados, tasación que la ley dispone la efectúe el Servicio de Impuestos Internos. Acerca de esta materia, y que constituye lo medular de la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos constitucionales, la metodología utilizada por el ente fiscal tributario para determinar la tasación resulta esencial, a la que no se refiere ni la ley ni su reglamento vigente al momento de la renovación de la concesión.

Cabe tener presente que lo cuestionado por la requirente es la tasación efectuada por el SII y no la facultad de la Administración para determinar la renta, pero lo plantea de una forma oblicua: *"La razón de este aumento fue que la autoridad administrativa mantuvo la fórmula de cálculo de la renta concesional (50% del valor de los 916 m2 de playa), a pesar de que la tasación del SII había cambiado el valor de los 916 m2 de playa ostensiblemente y por causa del mayor valor que las obras le otorgaron al m2 de playa"* (fojas 1 vta);

DÉCIMO OCTAVO: Que, entonces, respecto a la tasación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos, el criterio de incluirse o no las mejoras hechas en la concesión no se encuentra en el sistema jurídico que contiene la institucionalidad de las concesiones marítimas, que si las señala la ley sobre impuesto territorial donde el artículo 2 expresa que "Las tasaciones que pudieren ordenarse no incluirán el mayor valor que adquieran los terrenos como consecuencia de las siguientes mejoras costeadas por particulares", especificando a continuación, la clase de ellas respecto a los bienes raíces agrícolas;

DÉCIMO NOVENO: Que, por consiguiente, la autoridad administrativa encargada por la ley a realizar la tasación es el Servicio de Impuestos Internos. Para acometer tal atribución deberá aplicar reglas semejantes a las reseñadas precedentemente, con un criterio de equidad natural que no entrabe o haga imposible el pago de la renta para el concesionario en términos que le impidan el ejercicio de la misma, y que en definitiva la tasación signifique que el tributo a pagar, en este caso la renta mínima, resulte desproporcionada.

Sobre este aspecto de si un tributo es manifiestamente desproporcionado e injusto, resulta atinente la cita que hizo esta Magistratura en sentencia rol N° 203 acerca de lo declarado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado que en sesión de 14 de septiembre de 1994, expresó que *"parece evidente que la proporción o desproporción de un tributo debe ser ponderado de acuerdo con la capacidad de pago del contribuyente y no en relación con el monto anterior del impuesto que se modifica"* (STC Rol N°203 c.7);

V. LA IMPUGNACIÓN AL MONTO DE LA RENTA COBRADA

VIGÉSIMO: Que, la realidad de las cosas, según propia alegación del abogado de la parte requirente, la controversia de relevancia jurídica se suscita en el aumento del valor de tasación del metro cuadrado de la concesión marítima de la requirente. Ocurre que, tal como se expresó en el considerando quinto precedente, en el año 1990 a la Portuaria Lirquén S.A mediante Decreto Supremo N°679, de 1990, de Defensa Nacional se le otorgó la concesión marítima de una playa de mar de 916 m2, concesión ubicada en la comuna de Penco. Mediante el Decreto Supremo N° 487, de 2012, de Defensa Nacional se le renueva la concesión marítima y se determina una renta equivalente al 50% de la tasación fiscal practicada sobre el mismo inmueble;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo que alega la parte requirente es que el año 2010 la renta anual por la concesión marítima era de $156.900 y que, ahora al renovarse la concesión marítima, atendida la nueva tasación realizada por el Servicio de Impuestos Internos, el pago de la renta es de $7.081.596 lo que se explica por el aumento del valor del metro cuadrado de terreno desde $1.195 a $15.462 con lo cual el incremento del valor de la tasación es trece veces mayor a la establecida originalmente. Así lo manifestó en estrados el letrado requirente, confirmando sus asertos en minuta de alegato que acompañara a los

antecedentes de autos. Agregando que esta desmesurada alza en el pago de la renta ocasiona que la tarifa que se cobra por el Fisco, cuyo fundamento se encuentra en la disposición legal censurada, sea incompatible con la Constitución al permitir a la Administración del Estado fijar rentas por la ocupación de un bien nacional de uso público hasta el 100% de su tasación o avalúo, la que considera excesiva y carente de toda lógica;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en este sentido la requirente cuestiona la regulación de la potestad del artículo 4°, inciso primero del D.F.L N°340, al señalar que *"la tasa del 16% es la rentabilidad mínima que el Estado le estaría exigiendo a ese activo. No obstante, el modelo de la Resolución N°1.750 permite incluso, de manera factible, que la tasa llegue a un 100%, lo que implicaría que el concesionario anualmente deba retribuir al Estado el valor total del terreno entregado en concesión"*. Agrega que *"se concluye que la Resolución N°1.750 es económicamente desproporcionada, ya que si se aplican los criterios que establece, se puede dar el escenario que el concesionario termine pagando varias veces el valor del terreno durante el período que dura la concesión"* (fojas 5).

Por su parte, la Resolución Exenta N°1750 de 21.02.2014 del Ministerio de Defensa Nacional que *"Dispone nuevo modelo de cálculo de renta de concesiones marítimas"* tuvo por finalidad *"uniformar de manera definitiva los criterios establecidos en estas materias, limitar la discrecionalidad de la administración y reforzar la igualdad en la aplicación del orden jurídico"*. De dicha resolución se obtiene un factor que determina el porcentaje de renta a pagar, siendo el mínimo 16% y el máximo 100%.

En el caso de autos, el porcentaje de renta a pagar es de un 50% sobre la tasación de los terrenos realizada por el SII, encontrándose dentro de los límites establecidos, reiterando aquí lo expresado en el considerando décimo séptimo, en orden a que lo que se cuestiona es la tasación fiscal efectuada por el SII, pues la fórmula de cálculo de acuerdo a lo analizado está dentro de los márgenes legales;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, es dable señalar que la Contraloría General de la República se ha pronunciado acerca de la facultad contemplada en el artículo 4° referido para fijar el monto de la renta tantas veces citada y ha expresado que *"el MDN está investido de la facultad discrecional para fijar el monto de la renta o tarifa aplicable a cada concesión marítima –o variarla cuando corresponda-, teniendo como única limitación que ese monto no puede ser inferior al mínimo de 16% del valor de tasación de las respectivas superficies, ya sea playa y/o terreno de playa, efectuada por el Servicio de Impuestos Internos"* (Dictamen CGR N°2079/19, en el mismo sentido N°3663/17, entre otras).

VI. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE INFRIGE LA NORMA JURÍDICA OBJETADA, SEGÚN LA REQUIRENTE

VIGÉSIMO CUARTO: Que, cabe considerar que el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad manifiesta que el artículo 4°, inciso primero de la Ley de Concesiones Marítimas resulta contrario al artículo 19 N°s 2°, 21°, 22°, 24° y 26° constitucional, en la gestión pendiente, lo que reitera en la petición concreta que formula en la parte petitoria del requerimiento, agregando el numeral 20° del artículo 19 del texto constitucional (fojas 14 vta). La acción de inaplicabilidad se fundamente sólo respecto de los numerales 2°, 21°, 24° y 26° del citado artículo constitucional, por lo que esta sentencia se hará cargo de los numerales fundados y no de aquellos solamente citados.

a) Infracción al artículo 19 N°2, de la Constitución Política

VIGÉSIMO QUINTO: Que, señala la parte requirente, que la igualdad ante la ley resulta afectada dado que la renta determinada por el Fisco vulnera el principio de proporcionalidad al establecer un trato diferenciador, el que no contiene elementos de razonabilidad o que justifiquen la proporcionalidad. Expresa respecto de la norma impugnada que *"faculta a la autoridad administrativa a establecer diferencias arbitrarias entre los distintos actores de un mercado determinado, permitiéndole determinar –sin apego a parámetros objetivos, técnicos, económicos ni de ninguna otra índole o especie- el porcentaje de renta que un determinado beneficiario de una concesión debe pagar anualmente al Estado, lo que en la práctica importa una distinción que restringe la posibilidad de competir con el puerto estatal de San Vicente, empresa que no paga renta alguna por la explotación, uso y goce de su terreno concesionado"* (fojas 13);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la igualdad ante la ley se concreta en que la regla legal sea general y abstracta y esté destinada a todas las personas que estén en la misma situación. En este caso, toda persona que solicite una concesión marítima deberá pagar una renta mínima, tal como se ha expresado en esta sentencia, calculada sobre un tanto por ciento del total de la tasación de los terrenos, constituyendo dicho pago una obligación del concesionario;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la doctrina sustentada por este tribunal acerca de las diferencias arbitrarias se fundamenta en que *"en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad "en la ley", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria;"* (STC Rol N°986 c.30).

Agrega la referida sentencia que *"A efectos de establecer el límite entre lo arbitrario y la discrecionalidad, cabe señalar, en primer lugar, siguiendo a la doctrina, la distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, es decir, lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de lo que, por el contrario, "cuenta con el respaldo -mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión- de una fundamentación que lo sostiene" (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional, Palestra Editores, 1ª edición, Lima, marzo 2006). Así, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario es si tiene o no fundamentación de algún tipo, resultando arbitrario aquello que carece de fundamento. Ya superada dicha primera barrera, corresponde calificar la legitimidad de la causa de la diferencia de trato y la legitimidad de la finalidad perseguida; para posteriormente llegar a la coherencia de ellas con los medios utilizados, y finalmente arribar al resultado buscado por el legislador.;"* STC Rol N°986 c.33);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, respecto del principio de proporcionalidad, esta Magistratura Constitucional se ha referido en innumerables sentencias acerca del mismo, expresando que, aunque la Carta Fundamental no lo consigne en forma explícita, se debe considerar integrado al Estado de Derecho, siendo la base de diversas disposiciones constitucionales y particularmente en lo referido a la prohibición de conductas arbitrarias y

en la garantía del contenido esencial de los derechos. Sobre este aspecto, el citado principio implica que la autoridad administrativa ha de alcanzar sus propósitos de bien público con un mínimo de afectación de la libertad de la persona, de modo que su actuar sea lo menos perjudicial posible en relación con la medida adoptada;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en estricto rigor la norma jurídica objetada establece un pago mínimo que se calcula conforme a un dato que entrega el órgano tributario aplicando una metodología, la que se podrá discutir o no, pero que en lo referido al aspecto constitucional, en el caso concreto no se divisa la vulneración al principio de igualdad ante la ley, dado que lo que se estima injusto y excesivo es la suma determinada como renta a pagar por la renovación de la concesión marítima, como consecuencia de la tasación que efectuara el SII. Y para tal reclamo existen en el ordenamiento jurídico los medios procesales adecuados para hacerlo.

b) Infracción al artículo 19 N°21 de la Constitución Política

TRIGÉSIMO: Que, la parte requirente espeta que existiría, en el caso concreto, una infracción a la libertad para desarrollar actividades económicas, que el artículo 19 N°21 constitucional asegura a toda persona, en atención a que la renta fijada al renovar la concesión marítima en la práctica conlleva a una prohibición o al menos una severa limitación en el ejercicio de su actividad portuaria. Incluso ejemplifica su situación de la siguiente forma *"El principio de igual trato que el Estado debe garantizar a todos los actores de un mismo sector, pilar fundamental de nuestra Carta Fundamental, se ha visto vulnerado con respecto a Portuaria Lirquén S.A. En efecto, a pocos kilómetros del recinto portuario de Lirquén se encuentra el Puerto de San Vicente, empresa portuaria estatal que es competencia directa de mi representada y que se encuentra en una situación jurídica y en una condición económica muchísimo más ventajosa, en tanto utiliza espacios marítimos sin pagar renta alguna al Estado por dicho uso"* (fojas 8).

Se trata -afirma- de una profunda restricción encubierta en un acto administrativo. En la parte de la fundamentación cita un conjunto de considerandos de distintas sentencias emanadas de este Tribunal Constitucional;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la libertad económica establecida como garantía constitucional en el artículo 19 N°21, no viene a ser otra cosa que una manifestación del principio de subsidiaridad contemplado en el artículo 1° de la Carta Fundamental en cuanto el Estado debe respetar e incentivar la libre iniciativa individual que, contemporáneamente se denominan *"emprendimientos"* y que encuentran su sola limitación en actividades contrarias a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional, permitiendo que la ley las regule;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el caso de la actividad marítima, y específicamente en las concesiones de las mismas, el país tiene una legislación preconstitucional, donde se encuentra la norma jurídica censurada, que se aviene perfectamente con lo que denomina *"el orden público económico" contenido en diversos preceptos del texto fundamental, puesto que como señala la doctrina "El uso económico del sistema de concesiones de bienes de dominio público debe ser una herramienta apta para incentivar la inversión de los particulares en estos bienes para su explotación en base a buenos proyectos económicos y transformarse en un polo de desarrollo zonal o regional de importancia" (Saavedra Espinoza, Tito, "Concesiones Marítimas"*, memoria de prueba, Facultad de Derecho U de Chile, año 1981, p.50);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, las reglas establecidas en el D.F.L. N° 340, de 1960, de Hacienda y su reglamentación, solamente han sido modificadas en lo que dice relación a estas últimas por la Administración, adecuándolas al contexto en que se desenvuelve la actividad actualmente, pero el legislador no ha efectuado reforma alguna al texto legal, precisamente porque el D.F.L. se adelantó a los principios y normas que estableció el constituyente de 1980. No ha sido así en lo referente a las concesiones portuarias, cuya Ley N°19.542 modernizó ese sector;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en la situación específica que origina la acción de inaplicabilidad tampoco importa una vulneración al derecho a desarrollar la actividad económica.

La determinación de una renta en el valor que estableció la autoridad administrativa, en los términos reseñados anteriormente, considerando que no se le está prohibiendo, suprimiendo o restringiendo la concesión, simplemente se le está fijando una renta que si bien pareciera enorme respecto al valor de la anterior concesión, no le impide continuar con su proyecto marítimo.

c) Infracción al artículo 19 N°24 de la Constitución Política

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la requirente aduce que la disposición legal que impugna estaría afectando el derecho de propiedad, en el caso concreto, en cuanto en la aplicación de un tributo, al Fisco le está vedado apropiarse de la parte sustancial de los bienes de quien está llamado a pagarlo y menos afectar su renta en forma desproporcionada. Y en consecuencia, atendido el alto monto fijado como renta a pagar por la concesión marítima se genera, en la práctica, un efecto expropiatorio o confiscatorio y un injusto enriquecimiento para el Estado.

El reproche a este respecto es del siguiente tenor *"la regulación que se impugna –artículo 4° de la Ley de Concesiones Marítimas- genera un efecto expropiatorio y/o confiscatorio al momento de aplicarlo al caso concreto", agregando que "El derecho de propiedad de mi representada se ha visto sometido a exigencias desmesuradas y que lo entraban más allá de lo razonable, imponiéndosele por parte de la autoridad la obligación de pagar una renta desmesurada, irracional y arbitraria, lo que en la práctica implica un injusto enriquecimiento por parte del Fisco de Chile"* (fojas 12);

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, la parte requirente pretirió señalar que la concesión marítima es un derecho real, que como tal se ejerce respecto de todas las personas, encontrándose amparado, precisamente, por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental y que, el valor que tiene la concesión misma en cuanto ha aumentado su tasación, es por las mejoras que ha efectuado el propio concesionario en ella, lo que ha hecho que este derecho real se ha robustecido en su justiprecio y por ende, la tasación efectuada por el ente tributario, ha tenido como consecuencia de ello el aumento en la renta que debe solucionar en la renovación de la concesión marítima. Por consiguiente, no ha existido un menoscabo o detrimento en el patrimonio de la parte requirente por el aumento que ha experimentado la renta de la concesión marítima. Muy por el contrario, atendido a que la concesión marítima se ha valorizado, el patrimonio de Portuaria Lirquén S.A. se ha incrementado.

d) Infracción al artículo 19 N°26 de la Constitución Política

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sabido es, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en cuanto a considerar que el derecho en su esencia se ve afectado si aquel se torna irreconocible (STC Roles N°3121, 2381, entre otras).

Sobre esta garantía, la doctrina moderna entiende que el contenido esencial de un derecho constitucional se ve afectado si se lo desnaturaliza, haciendo impracticable las facultades que lo contienen. Al respecto, la requirente afirma que existiría una vulneración del artículo 19, N°26 constitucional en el caso concreto, al afectar la norma jurídica censurada, precepto que sirve de fundamento al D.S. N°487 del año 2012, de Hacienda, atendido a que se afectaría en su esencia los derechos constitucionales esgrimidos como vulnerados en la acción de inaplicabilidad;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, toda ley que establezca reglas en determinadas áreas del quehacer económico no pueden afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales, debiendo tener en su dictación una justificación razonable que la haga constitucionalmente apta. Bajo esas exigencias, el cuerpo legal en que se encuentra contenida la disposición impugnada, ha sido eficiente como instrumento jurídico para desarrollar en el país la actividad marítima, a través de la participación de los particulares en ella, permitiendo el uso y goce de bienes nacionales de uso público, con meridiano éxito, cualquiera sea el monto de la renta determinada, conforme tasación, considerando que la autoridad administrativa tiene que respetar los parámetros fijados por el legislador en la disposición legal objetada y en ese contexto no se divisa una afectación esencial de los derechos fundamentales que se estiman infringidos.

VII. CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, efectuado el control de constitucionalidad de la disposición legal censurada en relación con las normas constitucionales denunciadas como infringidas, no se advierte afectación de los derechos fundamentales de que es titular la parte requirente, quien ha podido aprovechar en plenitud la concesión marítima de que es titular. Lo anterior le ha permitido realizar mejoras de tal magnitud que significan progreso para el país, y a la vez un aumento en su patrimonio, satisfaciéndose el bien común y los intereses legítimos del concesionario;

CUADRAGÉSIMO: Que, lo que efectivamente se busca e impugna por la parte requirente, conforme a su criterio, es la desmesurada renta que debe pagar en la renovación de su concesión marítima, dado que ella ha aumentado en más de 13 veces en relación con lo que venía pagando por la misma concesión, según expresa en la inaplicabilidad deducida. Lo cual no significa en modo alguno que se produzca un efecto contrario a la Constitución, en el caso concreto. Distinto sería si el procedimiento administrativo hubiera negado la renovación de la concesión, situación, que ciertamente no se dio. En ese caso, podría haberse configurado consecuencias que afectaren derechos fundamentales. Pero en la situación específica, es la tasación de la concesión lo que origina el reclamo del concesionario;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, constituyendo la controversia jurídica un asunto de relevancia solamente legal no es posible arribar a la conclusión de que se esté ante un conflicto de constitucionalidad, atendido los fundamentos expresados anteriormente,

por lo que se procederá a rechazar la acción de inaplicabilidad interpuesta en estos autos constitucionales;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (5045)



ARTÍCULOS 449 Y 450 CÓDIGO PENAL

Normas que castigan como consumado desde la tentativa en delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, y robo con fuerza en las y eleva penalidad (a consumado) en robo con intimidación frustrado cometido por adolescente

Artículo 19, N°2 y 3 CPR. Igualdad ante la ley-debido proceso

STC 5016, DE 23 DE JULIO DE 2019

"desde una perspectiva distinta a la del piso o techo del quantum de la pena privativa de libertad que podría resultar de la aplicación de la nueva regla, debe destacarse que el nivel de libertad del tribunal para ponderar las distintas circunstancias atenuantes y agravantes es mayor que con el sistema antiguo." En este sentido, la posibilidad para afinar o ajustar con precisión la pena justa al caso particular se incrementa." (STC Rol N°3399 C.16). Cabe destacar que "La regla de compensación racional de atenuantes y agravantes dispone que el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito" (STC Rol N°3972 c.21); (STC Rol 5016, c.19).

STC 5016, *publicada el 23 de julio de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 449 y 450 Código Penal. En el proceso penal RUC N° 1701120424-4 RIT N° 7578-2017, seguido ante el Juzgado de Garantía de Valdivia.

VOTO MAYORIA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, en estos actos constitucionales se impugnan los artículos 449 y 450 del Código Penal, por estimar el requirente, que la aplicación de dichas normas en la causa RIT N°7578-2017 seguida ante el Juzgado de Garantía de Valdivia y en actual conocimiento del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia bajo el RIT N°226-2018, ocasionaría una infracción a la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que, el artículo 449 del Código Penal objetado en estos autos constitucionales, determina la aplicación de penas en los delitos contra la propiedad con exclusión de las reglas establecidas en los artículos 65 a 69 del citado cuerpo legal, que a su vez consagra, para esta clase de delitos, un nuevo criterio en la aplicación de penas. Siendo la norma del siguiente tenor:

"Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículo 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimum si consta de un solo grado."

A su vez, el artículo 450 del Código Penal establece que los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas y robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado desde que se encuentren en grado de tentativa se castigarán como si estuvieren consumados, así expresa la hipótesis penal también objetada:

"Los delitos a que se refiere al Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa";

TERCERO: Que, el requerimiento manifiesta que existiría una infracción a los artículos 1°, 19° N°2 y N°3 de la Constitución Política, dado que *"la aplicación del precepto cuestionado al caso concreto determina una dramática limitación de la capacidad del juez de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable"* (fojas 4).

También expresa el libelo que en relación al juicio de igualdad *"la aplicación del artículo 449 en la sanción del delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, al excluir los artículos 65 y 69 en la determinación de la pena, introduce una diferencia de trato con otros supuestos de delitos que afectan el mismo bien jurídico" (fojas 9 vuelta) y respecto al artículo 450 del Código Penal señala el libelo que el "sistema de determinación de la pena se aplicará con modificaciones a los artículos 51 y 52 del código penal, sancionándolo –a pesar de contar con una ejecución imperfecta- de la manera más gravosa posible"* (fojas 9 vuelta);

CUARTO: Que, el requirente -privado de libertad total en su domicilio- don Ernesto Riffo Flandes fue acusado por el órgano persecutor por el delito de robo en lugar habitado en grado de tentado y en calidad de autor, por los hechos cometidos el 26 de noviembre del año 2017 en la ciudad de Valdivia.

Es relevante señalar que el Ministerio Público reconoce que concurre la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, *"haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie"*, solicitando la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, más la accesoria legal dispuesta en el artículo 28 del Código Penal, el pago de las costas del procedimiento y el registro de la huella genética del imputado.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia ha decidido el 29 de noviembre de 2018 condenar al acusado, pero tal sentencia se encuentra pendiente debido a la suspensión del procedimiento decretada por esta Magistratura, siendo ella la gestión pendiente de estos autos constitucionales;

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 449 Y 450, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL

I) ARTÍCULO 449 DEL CÓDIGO PENAL

QUINTO: Que, la Ley N°20.931 que *"Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal de dichos delitos"*, incorporó al Código Penal, en su artículo 1°, N°3 los artículos 449 y 449 bis.

SEXTO: Que tal como lo han expresado las sentencias roles N°s 3399-17 y 3972-17, al revisar la historia fidedigna de la ley se desprende que esta sigue dos propósitos: el primero es *"modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad a fin de que sus partícipes sean condenados con las penas establecidas en el tipo penal respectivo, y el otro objetivo es sancionar a los delincuentes reincidentes en esta clase de delitos con penas más elevadas, de tal forma que se dificulte el acceso a las penas sustitutivas de libertad, conforme lo dispone la Ley N°18.216."*.

Agregando que esta Magistratura *"no puede estar ajena a la aspiración general de la colectividad, que recoge el legislador, en cuanto endurecer la respuesta punitiva del Estado en relación con delitos que son víctimas frecuentes los integrantes de la comunidad nacional, relativos a afectar a las personas y a la propiedad de ellas, lo que dio lugar a la dictación de la Ley N°20.931 conocida como "*agenda corta antidelincuencia" (STC Rol N°3399 c.5);

SÉPTIMO: Que el mensaje del proyecto de ley que contiene las normas objetadas expresa que *"El aumento de la actividad criminal y de la sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía, medido a través de encuestas de victimización y tasas de denuncia, hacen necesario combatir los delitos de mayor connotación social, sin alterar las bases de nuestro sistema procesal penal acusatorio, recogiendo los avances de la investigación empírica en la materia y las propuestas de mejoramiento para afrontar dicho fenómeno, recabados desde la instalación de la Reforma Procesal Penal por las diferentes comisiones de expertos, instituciones y académicos que han evaluado su funcionamiento"* (Mensaje N°1167-3962, de 23 de enero de 2015).

La obligación constitucional de dar protección a la población que tiene el Estado, deber que incluye al legislador penal, por la vía de modificar reglas en materia penal, puede colaborar con la disminución de los delitos contra la propiedad;

OCTAVO: Que, tal como se ha expresado por esta Magistratura *"los artículos 65 a 69 del Código Penal contienen reglas para la determinación de las penas, conforme a las cuales el Tribunal considerará las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la aplicación de las mismas, atendido que se trata de penas indivisibles, o de un grado o de dos o más grados, si en la especie concurrieran una atenuante muy calificada y una regla que permita al tribunal determinar, dentro de los límites de cada grado, la cuantía de la pena considerando al número y entidad de las circunstancias modificatorias y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito"* (STC Rol N°3399 C.8);

NOVENO: Que, las reglas mencionadas precedentemente fueron sustituidas -para ciertos casos- por la Ley N°20.931, entre otras, por la establecida en el artículo 449 del Código Punitivo, es así que *"no debe perderse de vista que el artículo 449 es un régimen especial y excepcional de determinación de pena, lo cual quedó de manifiesto durante toda la tramitación legislativa. La regla general del sistema de determinación de penas en Chile sigue siendo el contemplado en los artículos 50 a 77 del Código Penal."* (Centro de Documentación Defensoría Penal Pública N°11, octubre 2017 p.24);

DÉCIMO: Que, el artículo 449 impugnado modifica el sistema de determinación de la pena respecto de los delitos de propiedad tales como: robo con intimidación o violación; robo con castración, mutilación de miembro importante, mutilación de miembro menos importante, lesiones graves gravísimas; robo con lesiones graves o retención de personas bajo rescate por lapso mayor al necesario para la comisión del delito; piratería; robo con violencia o intimidación simple; robo con fuerza en lugar habitado; robo en lugar no habitado y robo en bienes nacionales, entre otros. Quedando expresamente excluidos el hurto de hallazgo, la apropiación de pelos o plumas y la receptación;

Numeral 1) del Artículo 449

DÉCIMO PRIMERO: Que, no es la primera vez que esta Magistratura se ha pronunciado sobre el numeral 1° del artículo 449 del Código Penal, norma que ha sido impugnada previamente, al efecto, en sentencias roles N° s 3399-17 y 3972-17, se han

rechazado los requerimientos, por ende, sus alegaciones -similares a las formuladas en estos autos constitucionales- fueron desestimadas, por lo que al no variar las circunstancias ni argumentaciones, se mantendrá la doctrina de las referidas sentencias;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el N°1 del citado artículo consagra una nueva regla para los delitos contra la propiedad, entre los cuales se encuentra el robo en lugar habitado. Tal como se ha considerado en ocasiones anteriores "Dicha regla endurece el tratamiento punitivo de estos delitos, al buscar evitar los efectos que atenuando la multiplicidad de atenuantes, señala que el tribunal determinará la cuantía de la pena dentro del límite de grado o grados señalados por la ley como pena del delito, considerando el número y entidad de las circunstancias modificatorias concurrentes, así como la mayor o menor extensión del mal causado, lo que deberá ser fundamentado en la sentencia" (STC Rol N°3399 c.9).

De tal forma, que el delito de que trata el caso concreto tiene una pena, según el artículo 440 del Código Penal, de presidio mayor en su grado mínimo, esto es, de 5 años y un día a 10 años, en esos márgenes el tribunal podrá aplicar el mínimo o el máximo de la pena al delincuente, teniendo en cuenta las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y el daño que el ilícito penal ha causado a la víctima;

Numeral 2) del artículo 449

DÉCIMO TERCERO: Que, en el referido numeral se establece otra regla para la determinación de la pena tratándose de los delitos contra la propiedad, para el caso en que el(los) condenado(s) sea(n) reincidente(s), esto es, que haya(n) sido previamente condenado(s) por delitos a que la ley señala igual o mayor pena o por delitos de la misma especie (según si se trata de la agravante del artículo 12 N°15 o 12 N°16, ambas del Código Penal).

En tal situación la norma prevé que el tribunal excluya de la aplicación de la pena el mínimum o el grado mínimo de la pena que corresponda;

DÉCIMO CUARTO: Que, en el mensaje presidencial del proyecto que incorporó la norma, se fijó como uno de los objetivos de la ley *"iii) imponer a los reincidentes por esta clase de delitos penas algo más severas, que reduzcan las posibilidades de acceder a los beneficios de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad y, tratándose de robos violentos y en lugar habitado, supongan un efectivo cumplimiento de las penas impuestas" (Historia de la Ley N°20.931 p.6), por ende, la norma original establecía que la determinación de la pena sería "dentro del grado inmediatamente superior al señalado por la ley, tratándose de simples delitos. Tratándose de condenados reincidentes de crímenes, se deberá excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta o la mitad inferior si consta de un solo grado".*

Lo anterior sufrió modificaciones durante la discusión legislativa, respecto de la norma en comento se plantearon los siguientes aspectos:

1° La Corte Suprema expresó en Oficio N°23-2015, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 77 constitucional que *"la reincidencia deja de ser -en estos casos- una circunstancia agravante genérica, que pueda eventualmente compensarse con alguna atenuante y pasa a ser un factor influyente -a priori de modo imperativo en la determinación judicial de la pena, que constituye un ámbito soberano en que los jueces ejercen sus atribuciones."*.

2° Se discutió el hecho de que los condenados reincidentes cumplieran efectivamente la sanción impuesta, lo anterior, restringiendo la libertad condicional y determinar que por la reincidencia por robo se impida el acceso a las penas alternativas.

3° En la discusión en sala de 19 de abril de 2016 el Ministro Burgos expuso que: *"Un segundo objetivo es aumentar las penas para reincidentes de un mismo delito. Las estadísticas que conocemos describen que una parte importante de la delincuencia se concentra en los reincidentes. En este caso, un reincidente de robo de cajero automático actualmente arriesga entre tres años y un día y cinco años. Con este proyecto, la pena comenzaría, por reincidencia, desde los cuatro años. El poder disuasivo de la amenaza penal, ese que en teoría haría a un potencial delincuente abstenerse de cometer un delito por el temor de ir a la cárcel, se diluye -cuando no,* desaparece ante la probabilidad bajísima de cumplir una pena privativa de libertad" (Historia de la Ley N°20.931, Biblioteca Congreso Nacional, p.621).

DÉCIMO QUINTO: Que, de tal la manera, la doctrina ha expresado que *"Si se compara este régimen con las disposiciones penales existentes en el Derecho comparado para los casos de reincidencia múltiple (los tres strikes y afuera dominantes en el sistema norteamericano y la custodia de seguridad indefinida que para el reincidente múltiple establece la legislación alemana, por ejemplo) y con las reglas recientemente aprobadas a partir de la llamada Ley Emilia (como la que restablece la sanción penal para los delitos contra la libre competencia), las nuevas normas para la determinación de las penas en los delitos de robo, hurto, abigeato y receptación pueden considerarse moderadas en sus efectos penológicos. En efecto, por una parte, la reincidencia no eleva los grados de las penas ya establecidas ni impone una pena o medida de seguridad perpetua o casi, como sucede en Alemania y Estados Unidos. Y, por otra, ni siquiera se impone un tiempo mínimo de prisión, como el año de encierro obligatorio que se prevé en Chile para los casos de delito de conducción en estado de ebriedad causando homicidio o lesiones graves y para los delitos contra la libre competencia, supuestos ambos en que no existe la posibilidad de rebaja de un grado por aceptación de un procedimiento abreviado o simplificado." (Pierre Matus, Jean (2016)* "Aspectos Penales de la llamada Agenda Corta Antidelincuencia. Parte I". El Mercurio Legal);

DÉCIMO SEXTO: Que, la Defensoría Penal Pública ha analizado la situación del robo en lugar habitado, determinando lo siguiente: "el autor de un delito de robo en lugar habitado arriesga una pena de 5 años y un día a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo. Si el tribunal acoge la agravante de reincidencia, genérica o específica, automáticamente la pena aplicable al imputado pasa a ser 7 años y seis meses a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, ya que se excluye el mínimum de la pena.

Lo anterior, es independientemente del número y entidad de las atenuantes que concurran. Podrían existir varias atenuantes, pero, de todas maneras, por el mero hecho de declararse la agravante de reincidencia, se debe aumentar la pena en la forma señala y solo dentro del *"saldo disponible", podrán operar las restantes atenuantes y agravantes." (Minuta sobre modificación introducida por la denominada Ley de* "Agenda Corta" (2016). Departamento de Estudios, Defensoría Nacional pp.13 y 14);

Supuesta Diferencia de trato

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el requirente alega una supuesta diferencia de trato, tal como se expresó en el considerando tercero de la presente sentencia.

Con todo, este Tribunal ha manifestado en reiteradas oportunidades que *"una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón."* (STC Roles Nºs. 28, 53, 219, 784 entre otras);

DÉCIMO OCTAVO: Que, la regla dispuesta por el legislador para que el tribunal la aplique al sancionar la conducta delictiva "*obedece a una reacción del Estado para determinar la pena justa conforme a un piso y a un techo congruente con el mínimo y máximo del rango privativo de libertad asignada por la ley al delito, y que tiene aplicación en todos los casos y respecto de todos los sujetos que satisfagan, objetiva y subjetivamente, los tipos penales referidos a los delitos contra la propiedad."* (STC Rol N°3399 C.14).

Por ende, las normas objetadas deben ser aplicadas a todas las personas responsables de algunos de los delitos mencionados en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro II del Código Penal, debiendo entenderse que existe una igualdad de trato en la aplicación de la ley que contiene la regla de determinación de la pena en el delito de robo en lugar habitado;

Supuesta vulneración al principio de proporcionalidad

DÉCIMO NOVENO: Que, el requirente expresa en el libelo que *"en el ámbito de determinación de la pena, la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena. Esto, colisiona con un criterio de rigidez legal al que los jueces pudieran estar sometidos"* (fojas 7 vta.).

Tal como se ha expresado en las sentencias previas, *"desde una perspectiva distinta a la del piso o techo del quantum de la pena privativa de libertad que podría resultar de la aplicación de la nueva regla, debe destacarse que el nivel de libertad del tribunal para ponderar las distintas circunstancias atenuantes y agravantes es mayor que con el sistema antiguo." En este sentido, la posibilidad para afinar o ajustar con precisión la pena justa al caso particular se incrementa." (STC Rol N°3399 C.16). Cabe destacar que "La regla de compensación racional de atenuantes y agravantes dispone que el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito"* (STC Rol N°3972 c.21);

VIGÉSIMO: Que, no resulta vulnerado en el caso de autos el principio de proporcionalidad, puesto que existe una racional necesidad en la norma legal impugnada, que es idóneamente atendible al fundamento que tuvo el legislador para dictarla y desde la proporcionalidad en sentido estricto existe una debida correspondencia, lo que ocasiona que las disposiciones objetadas estén conforme a los requerimientos de constitucionalidad.

II. ARTÍCULO 450 DEL CÓDIGO PENAL

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la Ley N° 17.727, de 27 de septiembre de 1972 que *"Introduce modificaciones que indica al Código Penal",* incorporó en su artículo único la disposición penal censurada, en que los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas y de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación, o en sus dependencias se entienden consumados desde que se encuentran en grado de tentativa, y serán castigados como tales. Por su parte, la Ley N° 20.813 de 6 de febrero de 2015 que *"Modifica Ley N°17.798, de Control de Armas y el Código Procesal Penal"* suprimió los incisos segundo, tercero y cuarto que regulaban el uso de armas en esta clase de hechos punibles;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la disposición penal señalada se encuentra relacionada directamente con lo expresado en el artículo 7° del Código Penal y lo dispuesto en los artículos 52, 53 y 54 del mismo Código. El primer precepto citado declara que el delito frustrado y la tentativa son punibles, y las otras disposiciones establecen reglas en la aplicación de penas a los autores y partícipes en la tentativa de un delito, y que constituyen criterios que adopta el legislador en materia de iter criminis, basados en el principio del bien común;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, previo a resolver el dilema constitucional planteado por el requirente respecto del artículo 450 del Código Criminal, resulta de especial importancia destacar que el texto constitucional en vigor asigna con el mayor valor la integridad física y síquica de la persona y su derecho de propiedad, porque como lo expresa el artículo 1° constitucional, la persona y su dignidad está en el centro de los preceptos contenidos en dicho texto. Como ha declarado esta Magistratura la dignidad encuentran en la Constitución una dimensión como principio y también como norma positiva;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, el Estado tiene el deber constitucional de estar al servicio de la persona humana y crear las condiciones que le permitan a ella desenvolver su quehacer cotidiano con pleno respeto a los derechos que la Carta Fundamental le asegura, y en ese sentido toda autoridad estatal, entre los que se cuenta el legislador, tiene que adoptar las medidas tendientes a lograr la obligación constitucional señalada;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, el legislador de 1972, época en que se incorpora al Código Penal el artículo 450 en su redacción vigente, respondiendo a una política criminal diseñada para aquellos tiempos, estimó del caso que el juez del crimen sancionara como consumados la tentativa y el delito frustrado en los delitos contra la propiedad reseñados en dicha disposición. Con ocasión del proyecto de ley, ahora ley de la República N°20.813, el Poder Legislativo tuvo la oportunidad de revisar este precepto y ver la pertinencia del mismo contemporáneamente, resolviendo confirmar la norma jurídica, eliminando los demás incisos que la integraban con el propósito de armonizarlo con una nueva circunstancia modificatoria de responsabilidad penal;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, desde la perspectiva del derecho penal, y previo a ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley penal censurada, resulta ilustrativo referir algo acerca de la tentativa en términos doctrinarios, señalando que la dogmática más calificada estima que la tentativa no es distinta a la consumación del delito, por cuanto, la primera conduce, inexorablemente a la consumación de la hipótesis criminal, y que por consiguiente es una actividad previa que pone en peligro el bien jurídico protegido, que en este caso es la propiedad, y que si la actividad desplegada por el agente no la agota, al menos da curso inicial a ella, creando un riesgo no permitido por el derecho;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el sujeto que da comienzo a la acción antijurídica y en el despliegue de la misma regresa al camino de la legalidad es -al decir de Claus Roxin- indiferente que el motivo que lo lleva a ello merezca un reconocimiento moral. En este caso, tampoco el Derecho está obligado a ello, sobre todo si se está ante una conducta punible de alta peligrosidad;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, atendido lo anterior, cabe señalar que el legislador, como es frecuente en el derecho, a la regla general en materia de penas conforme al desarrollo del

delito, inserta una regla de excepción para ciertos delitos contra la propiedad que denotan una especial peligrosidad la que se encuentra contenida en el precepto del artículo 450 del Código Penal, norma jurídica impugnada en estos autos;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el requirente, representado por la Defensoría Penal Pública, impugna la disposición legal citada precedentemente, por resultar, a su juicio, contraria a la Constitución dado que se vulnerarían los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad. Habría una desigualdad de trato entre personas que se encontrarían en situación similar, una falta de prudencia y una infracción al principio de proporcionalidad al vulnerar los criterios que comprende tal principio;

TRIGÉSIMO: Que, la acción de inaplicabilidad permite a esta Magistratura Constitucional proceder al examen de constitucionalidad, en este caso, del artículo 450 del Código Penal y razonar si la disposición señalada, de aplicarse en el caso concreto, resulta contraria a la Carta Fundamental.

En el proceso constitucional, en relación con la acción deducida, es relevante la gestión específica, la que trata de un sujeto que ingresa a un lugar habitado, sorteando los medios de resguardo que tenía dicho lugar, con el propósito de sustraer especies, no logrando concretar tales fines, dado que no pudo el sujeto ingresar al interior del inmueble, siendo descubierto por los moradores del lugar, procediendo a la fuga;

Test de constitucionalidad a la disposición penal impugnada

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, el legislador en su actividad de creación de normas encuentra sus limitaciones en los derechos fundamentales de las personas y en la razonabilidad que lo impulsa a dictar la ley, particularmente la ley penal donde el juicio de proporcionalidad resulta esencial, atendido la afectación, potencial, de la libertad personal. Como expresa Prieto Sanchís se trata de *"valorar el grado de afectación o lesión de un principio, el grado de importancia o urgencia en la satisfacción de otro y, por último, a la luz de todo ello, de valorar la justificación o falta de justificación de la medida en cuestión". (Prieto Sanchís, Luis, "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*", año 2014, 3 ed. Ed. Trotta, p. 202);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, conforme a lo anterior se hace necesario considerar exhaustivamente la importancia constitucional del bien jurídico a proteger, y es el principio de proporcionalidad el que da la respuesta a ello. En los delitos en que la norma jurídica censurada trata como consumado la tentativa y el delito frustrado, el valor de la vida y la integridad física y síquica de las personas está presente en el legislador, y que la comisión del robo con intimidación o con violencia en las personas afecta o daña considerablemente dichos derechos constitucionales, aún en la situación de no agotarse o satisfacerse el tipo penal íntegramente. Lo mismo ocurre en el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación.

Mayor comprensión acerca de la materia lo expresa la doctrina en lo que denomina *"la relevancia constitucional del bien jurídico" en la cual encontramos diversas posiciones sobre el particular, siendo más proclive a nuestro ordenamiento fundamental aquella que adopta una tesis moderada de tal concepto, la que "considera que el recurso a la pena sólo encuentra justificación en cuando se tutele un bien jurídico con reflejo en la Constitución, con lo cual se quiere expresar no sólo que el bien jurídico no sea incompatible con la Constitución sino que además el mismo debe estar explícita o implícitamente recogido por la Carta constitucional." (Portero Henares,*

Manuel (2010) "¿Principio de Efectiva Protección de Bienes Jurídicos?: Derecho Penal Europeo y Principio de Proporcionalidad", Thomson Reuters, p. 311);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, resulta necesario mencionar, como lo ha realizado esta Magistratura en sentencias previas en que se ha impugnado esta disposición, que *"la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que dependen de una conducta voluntaria, como es la comisión de un determinado delito contra la propiedad. De ese modo, el trato diferente no depende de características personales como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional del sujeto activo o su pertenencia a otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como sería la condición social, posición económica o creencias del responsable del delito"* (STC Rol N°797 c.4, en los mismos términos sentencias roles N°825 y 829).

Concluye señalando que *"la diferencia persigue una finalidad que el legislador puede lícitamente pretender. En efecto, a éste se le encarga privativamente asignar penas a los delitos con el fin de proteger a la propia sociedad de su comisión. Dentro de ciertos márgenes constitucionales, como son la prohibición de aplicar apremios ilegítimos, tratos crueles e inhumanos o la pena de muerte fuera de los casos exceptuados, la mayor o menor severidad con que se castiguen determinados delitos cae dentro de la esfera de discreción del legislador en su legítimo afán por prevenir su ocurrencia."*. (STC Rol N°797 c.5, en los mismos términos sentencias roles N°825 y 829).

Conforme a lo anterior, y considerando el bien jurídico protegido y lo expresado en el artículo 1° constitucional en cuanto impone al Estado el deber de dar protección a la población la regla de excepción contemplada en la disposición legal impugnada, referida al desarrollo del delito, se ajusta plenamente al orden constitucional presentando una debida razonabilidad que justifica adecuadamente los términos en que ella fue aprobada y revisada por el legislador;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, atendido los considerandos precedentes, indefectiblemente la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos tendrá que ser rechazada declarándose exequible el artículo 450 del Código Penal, y por consiguiente acorde a lo establecido en la Constitución Política de la República;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (5016)



ARTÍCULO 37 DE LA LEY N° 21.000 QUE, CREA LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

Norma que establece reglas sancionatorias administrativas

Artículo 19, N°3, inciso sexto, CPR. Debido proceso-procedimientos racionales y justos.

STC 6528, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019

"Un fundamento sustancial sostenido en la acción deducida, es la tesis esgrimida por el recordado penalista chileno, Enrique Cury Urzúa, quien afirmaba, respecto a la relación entre penas penales y gubernativas (para distinguir a estas últimas de las sanciones disciplinarias) que la diferencia entre unas y otras, obedecía exclusivamente a un carácter cuantitativo entre ambas, por lo que cabía sólo hacer una distinción de magnitudes. Agregaba que "El administrativo no es sino un injusto de significado ético-social reducido, que por tal razón sólo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la pena penal." (Cury, Enrique (2005) Derecho Penal, Ed. PUC., p. 107); (c 5, STC 6528).

"Las reglas sancionatorias administrativas establecidas en la Ley N° 21.000, particularmente aquellas consagradas en su artículo 37 obedecen, como se ha expresado anteriormente, al propósito de castigar las conductas que atenten contra el buen funcionamiento del mercado de valores, por lo que el precepto legal citado cumple con los criterios de racionalidad exigibles en el ámbito constitucional, y son complementarios de aquellos tipos penales por los cuales fue sancionado el requirente"; (c 23, STC 6528).

STC 6528, *publicada el 27 de noviembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 37 de la Ley N° 21.000, en relación con el artículo 58, parte final, de la Ley N° 18.045, en los autos caratulados "Peña Merino Mauricio con Superintendencia de Valores y Seguros", de que conoce la Corte Suprema, por apelación de reclamo de ilegalidad, bajo el Rol N° 31.578-2018.

VOTO UNÁNIME

[...]

EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que, comparece don Mauricio Javier Peña Merino, representado por sus mandatarios judiciales, quienes manifiestan que a su mandante se le estaría sancionando dos veces por iguales hechos, a través de dos procedimientos independientes entre sí, uno de orden penal y otro de carácter administrativo, acciones que realizó en su calidad de Gerente de Inversiones de Aurus S.A.;

SEGUNDO: Que, a la citada persona, y en relación al proceso penal, se le condenó por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago como autor de los delitos de apropiación indebida, falsificación y uso malicioso de instrumento privado falso, estafa y también como autor de la hipótesis penal establecida en el artículo 59 letra a) de la Ley N°18.045;

TERCERO: Que, respecto del enjuiciamiento administrativo, la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante CMF), mediante Resolución Exenta N°1653 de fecha 27 de abril de 2018, aplicó, al señor Peña Merino, una multa a beneficio fiscal, ascendente a 10.000 unidades de fomento, pagaderas en su equivalente en pesos a la fecha efectiva de su pago, por infracción a diversas disposiciones contenidas en las leyes N°18.045 y N° 18.046 y en otros cuerpos normativos especificados en la citada resolución;

CUARTO: Que, en tales circunstancias el requerimiento plantea que la aplicación de la multa administrativa sería contraria a la Constitución, en el caso concreto, por cuanto se estaría vulnerando el principio del ne bis in ídem, por lo que impugna el artículo 37 del mencionado cuerpo legal, que crea la Comisión para el Mercado Financiero en relación con el artículo 58, parte final, de la Ley N°18.045 por vulnerar el artículo 19 N° 3 constitucional, el artículo14 N°7 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y Políticos y artículo 8 N°4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambas disposiciones relacionadas con el inciso segundo del artículo 5° constitucional;

LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL INJUSTO CRIMINAL

QUINTO: Que, un fundamento sustancial sostenido en la acción deducida, es la tesis esgrimida por el recordado penalista chileno, Enrique Cury Urzúa, quien afirmaba, respecto a la relación entre penas penales y gubernativas (para distinguir a estas últimas de las sanciones disciplinarias) que la diferencia entre unas y otras, obedecía exclusivamente a un carácter cuantitativo entre ambas, por lo que cabía sólo hacer una distinción de magnitudes. Agregaba que *"El administrativo no es sino un injusto de significado ético-social reducido, que por tal razón sólo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la pena penal."* (Cury, Enrique (2005) Derecho Penal, Ed. PUC., p. 107);

SEXTO: Que, la doctrina citada no es pacífica en la dogmática penal chilena, especialmente por lo que dispone el artículo 20 del Código Punitivo, en cuanto señala que, no se reputan penas las multas, entre otras medidas de naturaleza compulsiva. Sin embargo, es la teoría española en materia administrativa, la que refleja en mejor forma las relaciones entre lo administrativo y lo penal. A tal efecto, entiende que "una sanción es un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa" (García de Enterría-Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, 7ma. Edición, Civitas Ediciones S.L., año 2001, p. 161), por el contrario, lo penal afecta la libertad personal del individuo castigado.

"Lo anterior explica que las sanciones administrativas, tal como la aplicada en este caso, si bien son independientes de las penas en el orden penal, tienen una identidad común con ellas, ya sea porque son manifestación de un mismo poder punitivo del Estado, o bien pues entre ambas hay una semejanza esencial (STC Roles N°s 294/96;479/2006;480/2006;1413/2010;1518/2010; 2381/2013;5018/2019; 6250/2019).

Esto determina que los principios penales que deben aplicárselas a ambas son los mismos, teniendo eso si en consideración que las penas en el orden penal pueden privar de la libertad a un individuo, mientras que las sanciones administrativas no podrían afectar esta garantía fundamental (STC Rol N° 1518/2010)";

SÉPTIMO: Que, sobre la materia, en tiempos pretéritos cabía la doble punición de un mismo hecho, situación que la jurisdicción constitucional, ha modificado sustancialmente, impidiendo que a un mismo sujeto se le apliquen castigos penales y sanciones administrativas, por las mismas acciones, por la cual ha sido juzgado en distintos procedimientos;

OCTAVO: Que, considerando lo sustentado por el requerimiento, en cuanto que el señor Peña Merino habría sido objeto de juzgamiento y sancionado por los mismos hechos, con similares fundamentos, y lo reseñado en los considerandos precedentes, es del caso examinar, exhaustivamente, si en la especie se dan los supuestos del ne bis in ídem;

NE BIS IN IDEM

NOVENO: Que, esta Magistratura Constitucional ha señalado reiteradamente que uno de los principios básicos de un procedimiento racional y justo lo constituye el "ne bis in ídem", en cuanto prohíbe aplicar a un mismo sujeto una doble sanción por los mismos hechos, y que aunque la Constitución no consagre este principio en términos explícitos, se entiende que forma parte del debido proceso consagrado en el inciso sexto, del numeral 3 del art. 19 constitucional, en que se impone al legislador la obligación de establecer procedimientos racionales y justos;

DÉCIMO: Que, el referido principio está *"íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (...) La explicación radica en que, si un mismo hecho puede ser sancionado varias veces, es porque es ilícito por varios conceptos, por lo que hay una tipicidad múltiple; y semejante tipicidad múltiple no es genuina tipicidad porque, como observa Ramón García Albero, no cumple la exigencia de taxatividad"* (Díez-Picazo Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson, año 2008, 3° Ed. , p. 474);

DÉCIMO PRIMERO: Que, resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional de España en relación a la prohibición de duplicar las sanciones administrativas y penales respecto de un mismo hecho, declarando que *"Dicho principio del non bis in ídem, tal y como la ha venido interpretando este Tribunal (Sentencias 2/1981, de 30 de enero; 159/1985, de 27 de noviembre, y 23/1986, de 14 de febrero), impone por una parte la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismo hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivado de una relación de supremacía especial de la Administración, esté justificado el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración".* (TCE, 94/1986, 180/2004);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, un criterio a utilizar, para dilucidar si las normas jurídicas censuradas presentan deficiencias constitucionales, en términos que vulneren el "ne bis in ídem", lo constituye el análisis del bien jurídico protegido de los delitos por los cuales fue condenado el requirente, en sede penal, y aquellos que motivan la configuración de ilícitos en materia administrativa, y que han habilitado a la Comisión para el Mercado Financiero a sancionarlo con la multa, reseñada anteriormente;

LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS TIPOS PENALES Y EN LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY N°21.000, APLICADOS AL REQUIRENTE

DÉCIMO TERCERO: Que, los bienes jurídicos protegidos adquieren especial importancia para determinar si estamos ante la vulneración del principio ne bis in ídem, que constituye el fundamento del requerimiento de estos autos.

En este sentido, todo bien jurídico tiene, indudablemente, una relevancia constitucional en cuanto el precepto legal recoge lo que explícitamente se encuentra establecido en la Carta Fundamental. De tal forma que, la doctrina en forma mayoritariamente *"considera que el recurso a la pena sólo encuentra justificación en cuanto se tutele un bien jurídico con reflejo en la Constitución"* (¿Principio de Efectiva Protección de Bienes Jurídicos?: Derecho Penal Europeo y Principio de Proporcionalidad, Manuel Portero Henares, Ed. 2010, p. 311, Civitas).

En ese entendido es que la ley penal protege el bien jurídico acorde con los valores y principios establecidos en la Constitución, sirviendo esta concepción de tamiz en la creación de tipos penales irrelevantes e impidiendo la frondosidad de los mismos;

DÉCIMO CUARTO: Que, considerando las premisas reseñadas, y lo que ha ocurrido en el caso concreto, es menester señalar que, en sede penal don Mauricio Javier Peña Merino fue condenado como autor de los siguientes delitos: apropiación indebida, falsificación y uso malicioso de instrumento privado falso, estafa e infracción al artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045.

Los referidos delitos, salvo el contemplado en el artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045, tienen como objeto jurídico protegido la propiedad de las cosas muebles, tipos penales que en cuanto a su estructura y formas de comisión presentan algunas variantes. Desde la perspectiva constitucional, el derecho de propiedad es una de las garantías que con mayor preocupación y énfasis se encuentra amparada por la Constitución;

DÉCIMO QUINTO: Que, la Ley N° 21.000 que, crea la Comisión para el Mercado Financiero, tiene por objeto velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado de valores, lo que tiene directa relación con el orden público económico, entendido como *"el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla con los valores de la sociedad nacional formulados en la CPR"* (STC 207, c.72, 1144, c.66, 3630, c.17);

DÉCIMO SEXTO: Que, mientras en las hipótesis criminales citadas la propiedad es el derecho resguardado, con el objeto de que terceros no la vean afectada, en el caso del mercado de valores, subyacen al orden público económico la confianza de quienes concurren al mismo, en términos que los instrumentos representativos de sumas de dinero que se invierten, obedezcan a la verdad y a la responsabilidad de que sus eventuales utilidades les serán restituidas;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por consiguiente, lo que el juez penal ha castigado son conductas que, satisfaciendo objetiva y subjetivamente, los tipos penales de la apropiación indebida y de la estafa, han lesionado el patrimonio de una persona, en este caso denominados *"Fondos Aurus Insignia Fondo de Inversión y Aurus Global Fondos de Inversión"*.

Por su parte, lo que ha sancionado la CMF son comportamientos del requirente, que infringen deberes de cuidado en la administración de fondos de terceros y carteras individuales, operaciones impropias, expresamente prohibidas por la ley, proporcionar información falsa y faltas al control interno de la administración del fondo, entre otras. Tal como expresa la Resolución Exenta N° 2084 de 29 de mayo de 2018 de la CMF, que rechaza la reposición interpuesta por la defensa del requirente, los cargos por las infracciones que motivan la sanción de multa, responden a la falta de deberes fiduciarios de correcta

administración en el mejor interés de los fondos contemplada en la regulación especial que rige la industria de administración de fondos de terceros, las transferencias de recursos del fondo en contra del interés del mismo por haber presentado a los aportantes de los fondos información falsa, el incumplimiento por no haber aprobado planes de contingencia que dieran cumplimiento a la circular 1869, conductas indebidas que atentan al correcto funcionamiento del mercado financiero (fojas 321 y ss);

DÉCIMO OCTAVO: Que, cotejadas la sentencia dictada, en procedimiento abreviado, por el juez del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 29 de marzo de 2017 y, la Resolución Exenta N° 1653, de fecha 27 de abril de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero, mediante la cual impone al requirente una multa de 10.000 unidades de fomento, por la comisión de 8 infracciones establecidas en diversos cuerpos legales y reglamentarios, aparece de ello que sólo una conducta implicaría una doble incriminación, referida a la descrita en la letra a) del artículo 59 de la Ley N° 18.045, que establece una pena a quienes maliciosamente proporcionen antecedentes falsos o certificaren hechos falsos a la Superintendencia, a una Bolsa de Valores o al público en general;

DÉCIMO NOVENO: Que, por el tipo penal contemplado en la letra a) del artículo 59 de la Ley N° 18.045, el requirente fue condenado criminalmente por el juez del Cuarto Juzgado de Garantía, conducta que también habría sido sancionada por la Comisión para el Mercado Financiero. No obstante, esta Magistratura no se podrá hacer cargo de esta duplicidad de sanciones, atendido a que la norma jurídica citada no ha sido impugnada en esta sede constitucional, por la vía de la inaplicabilidad;

VIGÉSIMO: Que, en el caso concreto consta que, la CMF al sancionar con multa de 10.000 unidades de fomento a don Mauricio Peña Merino, consideró que éste infringió los siguientes artículos *"42 números 4) y 7) de la Ley N°18.046; artículos 59 letra a), 161, 162 letra a) y 236 letras b) y e) de la Ley N°18.045; artículo 17, artículo 20 letras a), b), c) y e), artículo 22 letra a) de la LUF; primer párrafo de la Sección II, el N°1 del párrafo tercero de la sección IV, el número 1.1, 1.2 y 2 de la Sección V y Sección VII de la Circular N°1869."* (fojas 594 y 595).

En virtud de lo anterior, la CMF al aplicar la sanción, a través de la Res. Exenta N°1653 de 27 de abril de 2018 tuvo presente *"Lo dispuesto en los artículos primero, cuarto y quinto transitorio de la Ley N°21.000; en el Decreto con Fuerza de Ley N°10 del Ministerio de Hacienda del año 2017; en los artículos 3°, 4° y 27 del Decreto Ley (D.L.) N°3.538 de 1980, Ley Orgánica de la Comisión para el Mercado Financiero, conforme a su texto vigente al inicio de este procedimiento sancionatorio; en los artículos 3° N°4, 5, 20 N°4, 52 y 67 del DL N°3.538, conforme su texto reemplazado por el artículo primero de la Ley N°21.000; en el artículo 1 y en el Título II de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, que consta en la Resolución Exenta N°02 de 21 de diciembre de 2017; en el Decreto Supremo N°1.207 del Ministerio de Hacienda del año 2017"* (fojas 364).

En consecuencia, el organismo fiscalizador no aplica la multa al requirente en virtud del artículo 37 de la Ley N°21.000, precepto legal impugnado, sino que lo hace en mérito del artículo 27 del D.L. N°3.538, disposición legal que no ha sido objetada;

NORMAS JURÍDICAS IMPUGNADAS POR EL REQUERIMIENTO

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el artículo 37 de la Ley N°21.000 consagra el modelo de sanciones que el ente fiscalizador, esto es, la Comisión para el Mercado Financiero podrá aplicar a las personas o entidades que no sean sociedades anónimas o empresas bancarias: censura; multa hasta las sumas señaladas en las letras a), b), y c) del numeral 2; suspensión del cargo hasta por un año o revocación de la autorización o nombramiento por causa grave, en el caso de tratarse de personas nombradas o autorizadas por la comisión para ejercer determinadas funciones o actuaciones;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la norma jurídica reseñada, objetada por el requerimiento de autos, faculta a la institución fiscalizadora a aplicar las multas señaladas precedentemente, en el caso que el sujeto activo infringiere las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que rigen el mercado financiero o bien no diere cumplimiento a las instrucciones y ordenes que dictare la Comisión para el Mercado Financiero, acciones distintas de aquellas incriminadas en los tipos penales, por los cuales fuera condenado el requirente;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, las reglas sancionatorias administrativas establecidas en la Ley N° 21.000, particularmente aquellas consagradas en su artículo 37 obedecen, como se ha expresado anteriormente, al propósito de castigar las conductas que atenten contra el buen funcionamiento del mercado de valores, por lo que el precepto legal citado cumple con los criterios de racionalidad exigibles en el ámbito constitucional, y son complementarios de aquellos tipos penales por los cuales fue sancionado el requirente;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto al artículo 58 de la Ley N°18.045, en la parte que se censura, constituye una regla habilitante para que la Comisión quede facultada para proceder a la imposición de sanciones, en los términos que la ley orgánica que la regula lo señala, y aquellas que consagra el cuerpo legal que contiene el precepto, y que trata sobre el Mercado de Valores;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, ambos preceptos legales cumplen con los estándares de constitucionalidad, atendido a que responden a la preservación del orden público económico, que la Carta Fundamental consagra en diversas disposiciones. Precisamente en un mercado donde se transan valores, representados por títulos de crédito o inversión responde a un sistema de libertad económica que el texto político ampara y fomenta;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, dicho mercado, para su debido funcionamiento, requiere altas exigencias de trasparencia y buena fe que otorgue plena seguridad, siendo esta última una de las características de este tipo de mercado, al inversionista de que sus recursos, aunque sujetos al riesgo propio de todo negocio de esta especie, serán convenientemente administrados. De tal manera que, cualquiera infracción a las disposiciones que lo rige afecta la confianza pública, y por ende al sistema económico nacional;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por consiguiente, el proceder del requirente afectó al mercado de valores, según consigna la resolución N° 1653, ratificada por la resolución N°2084, ambas de la CMF, y por ende se hizo merecedor a la sanción de multa que le impone el órgano administrativo, por una parte. Y respecto al orden penal, el ente persecutor obtuvo de la justicia criminal, sentencia condenatoria, por la comisión de delitos que

afectaron a particulares. De lo que se infiere que no ha existido, en el caso concreto, un doble reproche, en que autoridades de igual jurisdicción ejerzan el jus puniendi del Estado;

LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDA, SERÁ RECHAZADA

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, requiere que esta Magistratura deba juzgar si las normas jurídicas impugnadas, resultan conformes a la Constitución, o bien merecen un reproche de constitucionalidad por tener efectos contrarios a ella, aplicadas al caso concreto.

En este aspecto, cabe señalar que el fundamento central de la alegación constitucional, expuesta por la parte requirente, es la existencia de una doble sanción por los mismos hechos, que afecta directamente al señor Peña Merino, lo que acarrearía efectos inconstitucionales;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, de lo razonado precedentemente, se hace manifiesto que no se está ante una vulneración al principio ne bis in ídem, recogido implícitamente por la Constitución, atendido a que los hechos sancionados, tanto penal como administrativamente son distintos, especialmente respecto a la afectación que ellos ocasionaron, al sujeto pasivo de los mismos;

TRIGÉSIMO: Que, la triple identidad de sujeto, hechos y fundamentos que debe atenderse, para estimar que se está ante la doble incriminación, no concurre en la especie, por lo que desestimará la acción de inaplicabilidad interpuesta, y por el contrario, se considerará que el artículo 37 de la Ley N°21.000 en relación con el artículo 58, parte final, de la Ley N° 18.045, resultan conformes a la Carta Fundamental, en el caso considerado; más aún si la primera de las normas jurídicas impugnadas no sirve de fundamento al acto administrativo que aplica una sanción al requirente;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (6528)



ARTÍCULO 162, INCISOS QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que establece norma que establece nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales

Artículo 19, N°3 y 24 CPR. debido proceso-derecho de propiedad

STC 6989, DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

"Sobre el precepto legal censurado la Corte Suprema reiteradamente ha expresado que "la sanción del art. 162 del Código del Trabajo se ha contemplado para el caso del empleador que, habiendo deducido de la remuneración del trabajador las cantidades correspondientes a sus cotizaciones previsionales, dispone de esos recursos para fines diferentes de su integración en los respectivos organismos de previsión y salud" (Rol 5350-07 CS); (c 8, STC 6989).

"La naturaleza jurídica de la disposición legal censurada es una sanción al empleador si ha incumplido la obligación de ser agente intermediario en cuanto a descontar de la remuneración las sumas por concepto de cotización previsional y enterarlas en el organismo previsional correspondiente que, en un examen de constitucionalidad abstracta, no presenta aspectos que objetar. "Así lo ha entendido este Tribunal "Esta sanción actúa como incentivo para que los empleadores paguen cotizaciones morosas, de propiedad del trabajador. La disposición sí establece un límite temporal; la relación laboral continúa hasta que el empleador paga. Cuando se verifica el pago, la relación laboral termina" (STC Rol N°3722 C.31); (c 9, STC 6989).

STC 6989, *publicada el 11 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo, en los autos caratulados *"Palma con Sportlife S.A."*, sobre procedimiento de cobranza laboral y previsional seguidos ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT C-824-2017, RUC 16-4-0022559-5.

VOTO UNÁNIME

[...]

PRIMERO: Que, Sportlife S.A representado por el abogado Daniel Oksenberg, promueve un conflicto de constitucionalidad ante esta Magistratura, señalando que la aplicación de los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo resultarían contrarios a la Constitución, lo que incide en los autos Rol C-824-2017 seguidos ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

A juicio de la requirente, la disposición legal censurada vulneraría, en el caso concreto, los N° s 3, 24 y 26 del artículo 19 constitucional, esto es, el debido proceso, el derecho de propiedad, y estas garantías en su cláusula esencial;

SEGUNDO: Que, la ejecución de que es objeto la parte requirente encuentra su fundamento en la sentencia dictada por la jueza del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, en autos RIT O-2576-2016, que condena a Sportlife S.A al pago, en favor de un trabajador, de diversos montos de distinta naturaleza, entre los cuales se ordena solucionar *"Las cotizaciones de seguridad social de la demandante, por todo el período trabajado [...]"* (fojas 22 vta);

TERCERO: Que, la controversia en sede judicial se suscitó en el contexto del cumplimiento de la sentencia laboral, en virtud de la cual Sportlife S.A. fue condenada a pagar, entre otras prestaciones las de seguridad social, las que deberán realizarse hasta

la convalidación del despido, y tal como la requirente expresa *"sin límite temporal alguno y además sin ninguna condición" (fs 3). Lo que ocasiona a juicio de ella que "se mantenga esta ficción jurídica toda vez que podrá seguir solicitando lo mismo y sin límite"* (fs 4);

I. CASO CONCRETO

CUARTO: Que, es necesario resaltar los antecedentes fácticos de estos autos constitucionales, en relación a la gestión judicial pendiente:

i. El 18.05.2016 ingresa al Segundo Juzgado de Letras de Santiago, bajo el RIT O-2576-2016, una demanda en procedimiento de aplicación general de reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido, despido sin causa legal, cobro de prestaciones e indemnizaciones. La demanda es deducida por don Ignacio Palma Concha en contra de Sportlife S.A., fundada en la informalidad de su relación laboral, y que al ponerle término tampoco cumplió con los requisitos exigidos en la ley.

ii. Con fecha 31.08.2016 el Segundo Juzgado Laboral de Santiago dicta sentencia en la causa, acogiendo la demanda interpuesta, reconociendo la relación laboral y condenando al demandado a pagar -entre otras prestaciones- las cotizaciones de seguridad social de la demandante, por todo el período trabajado, esto es, desde el día 27 de junio de 2009 al día 10 de marzo de 2016, considerando como base de cálculo la suma de $175.000.

iii. En contra de dicha sentencia se interpuso un recurso de nulidad, el que con fecha 16.01.2017 fue rechazado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°1901-2016 (fs 24 y ss).

iv. El 27.02.2017 ingresa la sentencia referida para su cumplimiento ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, asignándole el RIT C-824-2017.

v. Posteriormente, se efectuaron las liquidaciones correspondientes, específicamente tres durante el transcurso del proceso: La primera por el monto de $4.104.316 más costas, se da cuenta del pago (fs 45).

La segunda por la suma de $4.081.685 en virtud de una reliquidación solicitada por nuevos abogados patrocinantes fundada en que *"no se advierte que Sportlife S.A. haya informado al tribunal el cumplimiento total de la sentencia, toda vez que no consta ningún documento que acredite el pago de las cotizaciones previsionales y en consecuencia no se ha producido la convalidación del despido."*. De esta liquidación se presenta recurso de reposición, el cual es rechazado por el tribunal (11.12.2018), fundado en las siguientes consideraciones:

a) Las prestaciones que se contemplan en dicha operación son solo las prestaciones laborales a las cuales fue obligado el ejecutado de autos en la sentencia definitiva remitida a esta sede para su cumplimiento y cuya ejecución procede efectuar en estos autos, no encontrándose incorporadas las cotizaciones previsionales correspondientes al periodo laborado, que de acuerdo a la sentencia debe pagar el ejecutado, por cuanto de conformidad a lo dispuesto en la ley 17.322, el cobro de éstas se encuentra entregado a la entidades recaudadoras respectivas, y se sigue en un procedimiento diversos de este.

b) En segundo lugar respecto a las remuneraciones post despido cabe mencionar que estas se devengan hasta que no se acredite por el ejecutado que el despido de la actora se encuentra convalidado lo que en la especie no ha ocurrido, motivo por el cual no cabe sino considerar aquellas que se hayan generado hasta la práctica de la liquidación.

De esta liquidación se depositó en la cuenta corriente del tribunal la suma liquidada, tal como consta a fojas 44.

La tercera liquidación es por el monto de $1.061.897, de la cual se da cuenta nuevamente el pago, a fojas 43. El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo proveyó (03.07.2019) téngase presente y expresó que *"Sin perjuicio de lo anterior se hace presente a la parte ejecutada que en la sentencia definitiva dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa Rit 0-2576-2016 remitida a esta sede para su cumplimiento la demandada se encuentra condenada a la nulidad del despido, motivo por el cual mientras no acredite el pago de las cotizaciones adeudadas al actor por el periodo trabajado, se siguen devengando remuneraciones post despido, hasta que se produzca da convalidación, lo cual ocurre justamente cuando se dé cumplimiento con la convalidación al tenor de lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo";*

QUINTO: Que, en síntesis, en el caso concreto, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago condenó a la requirente, sentencia que fue recurrida de nulidad y posteriormente rechazada. Sportlife S.A. procedió a consignar el monto que deriva de la liquidación, lo cual fue certificado por el mismo tribunal, sin haber existido impugnación alguna de su monto. Lo anterior sucedió en tres ocasiones por los siguientes montos: 1° $4.204.316; 2° 4.081.685 y 3° $1.061.897, en dichas ocasiones el ejecutado efectuó el pago correspondiente.

Lo que ocurrió fue que dichos montos no incluían las cotizaciones previsionales, como se dio cuenta en resoluciones de fecha 11.12.2018 y 03.07.2019 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. Incluso, por tal motivo el ejecutado dedujo una demanda de jactancia en contra de la AFP Habitat y de la Isapre Vida Tres, fundada en que don Ignacio Palma carece de legitimación activa para accionar respecto del cobro de las cotizaciones previsionales, correspondiéndole a su juicio a las entidades a que se encuentre afiliado el trabajador. De esta demanda conoció el 8° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol C-3496-2019, tribunal que tuvo por acreditado que el demandante (Sportlife S.A.) no ha efectuado el pago de las cotizaciones previsionales que se le adeudan a don Ignacio Andrés Palma Concha pues, la reliquidación efectuada se refiere a prestaciones laborales, no encontrándose incorporadas las cotizaciones previsionales. Además, resolvió rechazar la demanda de jactancia al estimarla improcedente pues *"resulta manifiesto que uno de los demandados, Administradora de Fondos de Pensión Habitat S.A., ya inició las acciones tendientes a obtener el pago de las cotizaciones previsionales morosas de don Ignacio Andrés Palma Concha en sede laboral"*. Esto último consta en el expediente constitucional a fojas 50, en que AFP Habitat presenta una demanda en juicio ejecutivo, expresando que Sportlife S.A. adeuda y debe pagar la suma de $1.788.566 por cotizaciones previsionales morosas;

II. LA NORMA LEGAL IMPUGNADA

SEXTO: Que, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en ocasiones anteriores acerca de la constitucionalidad del precepto legal impugnado -sentencias roles N°s 3722, 5822, 5986- indicando que las cotizaciones previsionales inciden en el derecho a la seguridad social asegurado por el numeral 18 del artículo 19 constitucional, siendo de propiedad del trabajador atendido a que ellas se descuentan de la remuneración, debiendo enterarse en la respectiva entidad previsional;

SÉPTIMO: Que, la historia de la ley N° 19.631 que introdujo la sanción de nulidad del despido, da cuenta que el propósito de la norma jurídica fue *"que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo. Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para efecto hizo al trabajador."*(Historia de la Ley N° 19.631, p.3);

OCTAVO: Que, sobre el precepto legal censurado la Corte Suprema reiteradamente ha expresado que *"la sanción del art. 162 del Código del Trabajo se ha contemplado para el caso del empleador que, habiendo deducido de la remuneración del trabajador las cantidades correspondientes a sus cotizaciones previsionales, dispone de esos recursos* para fines diferentes de su integración en los respectivos organismos de previsión y salud" (Rol 5350-07 CS);

NOVENO: Que, conforme a lo anterior resulta claro que, la naturaleza jurídica de la disposición legal censurada es una sanción al empleador si ha incumplido la obligación de ser agente intermediario en cuanto a descontar de la remuneración las sumas por concepto de cotización previsional y enterarlas en el organismo previsional correspondiente, que en un examen de constitucionalidad abstracta, no presenta aspectos que objetar.

Así lo ha entendido este Tribunal *"Esta sanción actúa como incentivo para que los empleadores paguen cotizaciones morosas, de propiedad del trabajador. La disposición sí establece un límite temporal; la relación laboral continúa hasta que el empleador paga. Cuando se verifica el pago, la relación laboral termina"* (STC Rol N°3722 C.31);

De los antecedentes mencionados en el considerando cuarto, se desprende que en el caso concreto de autos, el empleador al momento de poner término al contrato de trabajo no cumple con la exigencia de estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales. Por este motivo es que procede una sanción pecuniaria para el empleador, cual es, que el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, manteniéndose vigente, solo para efectos remuneratorios (Dictamen DT N°3228/246), debiendo el empleador cancelar las prestaciones del contrato de trabajo, hasta que esté al día en el cumplimiento de esta obligación, en tal caso se produce la convalidación.

Esta Magistratura ha indicado respecto de la expresión *"convalidar" que "*significa *"confirmar, ratificar o revalidar actos jurídicos, o lo ya aprobado, o dar nuevo valor a una cosa" -de acuerdo al Diccionario RAE-, de suerte que en el ámbito de que se trata el precepto legal que se analiza, convalidar importa ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el despido a contar de la fecha en que se invocó la causal de término del contrato correspondiente."* (STC Rol N°5151 c.3)

De esta forma, al no haber sido solucionadas las cotizaciones previsionales, procede la ejecución del pago hasta que este se haya completado. Mientras ello no tenga lugar, se seguirán adeudando las cotizaciones previsionales y procederá la ficción legal de la existencia del vínculo contractual, situación que se configuraría en estos autos constitucionales. Lo anterior no produce una vulneración a las normas constitucionales, como a continuación se mencionará;

III. NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

DÉCIMO: Que, la requirente estima que la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto, afecta la garantía del debido proceso *"desde que torna en inoperante el ejercicio de acciones legales y recursos jurisdiccionales los cuales a pesar de la naturaleza que la misma ley procesal les asigna, no detienen esta suerte de "cronómetro" en que la deuda no hace más que crecer"* (fs 8).

Cabe señalar que el conflicto recae en que el empleador desconoce la existencia de una relación laboral, motivo por el cual se ha negado a pagar las cotizaciones previsionales, aunque si ha solucionado las demás prestaciones, así lo indicó expresamente en el libelo *"mi parte al desconocer la existencia de una relación laboral, con la anuencia del trabajador, no puede ser responsables de la aplicación de las gravosas multas e intereses que se devengan retroactivamente a contar desde el mes de diciembre del año 2009"* (fs 9).

Se desprende de los hechos reseñados en el considerando cuarto que las partes en la gestión judicial, tanto en el proceso declarativo como en el ejecutivo, han podido ejercer todas las acciones, oponer excepciones, defensas y alegaciones pertinentes, sin que se observe la ausencia de algún presupuesto procesal que indique la falta de un procedimiento racional y justo;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la otra garantía que la requirente considera que se afecta es el derecho de propiedad *"toda vez que el patrimonio de mi representada se ve constantemente afectado, sin límite de tiempo e imposibilitado de poner freno a dicha situación"* (fs 7). Dicha afectación no es tal, dado que no ha dado cumplimiento a la norma, pues las cotizaciones previsionales no han sido pagadas. Sobre este aspecto, esta Magistratura Constitucional ha señalado que la solución de las referidas cotizaciones, acreditadas ante el tribunal de ejecución deben poner término al procedimiento de ejecución;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, finalmente se estima afectado el N°26 del artículo 19 constitucional *"La indefinida prolongación de los efectos de la nulidad-sanción repugna a la más elemental noción de seguridad jurídica [...] al dejar en indeterminación absoluta el límite de tiempo por el que se hacen exigibles las prestaciones a que alude nulidad del despido"* (fs 9).

Este Tribunal ha entendido que se afecta la esencia de un derecho si *"se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se "impide el libre ejercicio" en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica"* (STC 43c.21), situación que no ocurre en estos autos constitucionales;

DÉCIMO TERCERO: Que, al encontrarse impagas las cotizaciones previsionales procede la ficción legal -que constituye una sanción- contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, cuyo objeto es que los empleadores paguen las cotizaciones morosas, cuya sola obligación consiste en integrarla en la entidad previsional respectiva, lo que no ocurre en la especie. Todo lo cual hace que la referida norma jurídica, respecto del caso concreto, no presente en su aplicación efectos contrarios a la Carta Fundamental;

DÉCIMO CUARTO: Que, por las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesta en estos autos constitucionales;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIAS ROLES (6989, 7010)



ARTÍCULO 12, INCISO FINAL DE LA LEY N° 20.830, Y DE LA FRASE "SIEMPRE QUE SE TRATE DE LA UNIÓN ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER" DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY N° 19.947

Norma de exclusión del reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo como acuerdos de unión civil en Chile.

Artículo 19, N°2 y 4 CPR. igualdad ante la ley-respeto y protección a la honra de la familia.

STC 7774, DE 25 DE JUNIO DE 2020

"La inexistencia de autorización legal para celebrar matrimonios entre personas de un mismo sexo en el ordenamiento jurídico chileno, "no afirma ni niega que la Constitución acepte, promueva, impida o condene la posibilidad de que parejas homosexuales puedan convivir y realizar una vida afectiva en común protegida por el ordenamiento jurídico, pues corresponde al Legislador y no a esta Magistratura Constitucional, dar forma a las nuevas instituciones legales que vengan a dar satisfacción a las necesidades de la marcha de la sociedad, teniendo en cuenta las mutaciones que ella experimenta en su constante evolución." (STC Rol N° 1881, voto particular de los Ministros señores Venegas, Navarro y Aróstica); (c. 16, STC 7774).

"Ese criterio ha sido expresado por la Corte Europea de Derechos Humanos que al respecto manifiesta "El Tribunal observa, en primer lugar, que no le corresponde evaluar la validez, de acuerdo con las leyes del Estado contratante, de los matrimonios contraídos por los solicitantes, un asunto que no ha sido determinado por las autoridades nacionales cuya responsabilidad es hacer tales evaluaciones" (Caso de Orlandi y Otros con Italia, sentencia 14/03/18 N°132, Corte Europea de DDHH); (c. 17, STC 7774).

STC 7774, *publicada el 25 de junio de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830, que crea el Acuerdo de Unión Civil, y de la frase *"siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer" contenida en el inciso primero del artículo 80 de la Ley N° 19.947, que establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, en los autos caratulados "Vera con Servicio de Registro Civil e Identificación"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de protección bajo el Rol N° 168.844-2019.

VOTO MAYORIA

[...]

LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO: Que, las señoras Cecilia Vera Pérez-Gacitúa y Cristina Ibars Mayor, representadas por la abogada, Claudia Sarmiento Ramírez solicitan a esta Magistratura declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de inciso final del artículo 12 de la Ley N° 20.830 y del inciso primero del artículo 80 de la Ley N°19.947 en aquella parte que dice "siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer", por entender que su aplicación resultaría contraria a los artículos 1°, 5° inciso segundo, y 19 N°s 1, 2 y 4 constitucionales, según el orden reseñado en el libelo que contiene la acción deducida;

SEGUNDO: Que, la impugnación de las normas jurídicas señaladas tiene incidencia en la gestión judicial pendiente, que consiste en un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra el Servicio de Registro Civil e Identificación, por la presunta ilegalidad y arbitrariedad en que ha incurrido ese órgano público por el hecho de negarse a inscribir el matrimonio de las requirentes, acto jurídico celebrado en España, como tal y en su lugar proceder a registrarlo en el libro de contratos de Acuerdo de Unión Civil, acción que constituye, a juicio de las requirentes, una privación, perturbación y amenaza de las garantías constitucionales que especifican en la referida acción cautelar.

El recurso de protección fue interpuesto el 30 de Octubre de 2019, según las requirentes, mientras que el certificado acompañado a fojas 28, señala que el recurso se presenta "el 30 de mayo último" y luego indica que el 6 de Noviembre del mismo año, fue declarado admisible por la sala de cuenta del Tribunal de Alzada, según agrega el certificado expedido por la señora Secretaria de ese órgano jurisdiccional, fechado el 12 de Noviembre de 2019;

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD DENUNCIADO ANTE ESTA MAGISTRATURA

TERCERO: Que, las requirentes sostienen que, por haber contraído matrimonio en España, les es inaplicable el artículo 12 de la Ley N°20.830, que instaura en el ordenamiento jurídico chileno, el Acuerdo de Unión Civil, disposición legal que establece que los matrimonios celebrados en el extranjero por personas del mismo sexo serán reconocidos en Chile conforme a esta institución, siempre que cumplan con las reglas establecidas en este cuerpo legal, y sus efectos serán los mismos del acuerdo.

Agregan que, también les genera consecuencias inconstitucionales, la aplicación en la gestión pendiente del inciso primero del artículo 80 de la Ley N°19.947, que establece una nueva ley de Matrimonio Civil, en aquella frase que expresa *"siempre que se trate de la unión entre un hombre y una mujer";*

CUARTO: Que, se afirma en el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad, que las citadas disposiciones legales resultan, en el caso considerado, contrarias a la Carta Fundamental por cuatro razones:

En primer lugar, tales preceptos legales al prohibir el reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo se oponen a la Constitución en sus bases fundamentales que otorgan a la familia el carácter de núcleo esencial de la sociedad, vulnerando la obligación del Estado de respetarla y darle protección, mandato contenido en los artículos 1 y 19 N°4 constitucionales.

Así, el efecto contrario a la ley suprema se configuraría en cuanto la falta de reconocimiento de esta clase de vínculos matrimoniales discrimina entre tipos de familia, contraviniendo la debida consideración que esta clase de familia se merece. Siendo, además, que se les desprotege atendido que se les priva del estado civil que ellas libremente eligieron para regular los derechos y obligaciones que emana del matrimonio;

QUINTO: Que, en segundo término, dichas normas jurídicas en su aplicación, les resultan discriminatorias, atendido que les crea una realidad desmedrada, cuya única causa es su orientación sexual, constituyéndose una desigualdad ante la ley que la Carta Fundamental no permite, al preceptuar que *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"* (art 19 N°2 CPR). Agregan que, hay un riesgo cierto que la gestión judicial pendiente se vea frustrada atendido que las normas jurídicas censuradas sean aplicadas, como lo hizo la entidad administrativa contra la cual se acciona;

SEXTO: Que, en tercer lugar, atendido el estado de gestación de una criatura en que se encuentra una de las requirentes, que al momento de la vista de la causa en esta sede constitucional el niño había nacido, aducen que, al impedírseles el reconocimiento de su matrimonio en Chile, se verá afectado la protección de la identidad y dignidad del infante, dado que se le priva el considerarse hijo de un matrimonio de dos madres. Esta situación conllevaría a incumplir lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución que asigna -expresan

las requirentes- la dignidad de la persona como un elemento de justificación del orden político y coercitivo. Agregan que, la identidad forma parte de los derechos de los niños, que a su vez constituye una obligación del Estado, conforme lo prescribe el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño;

SÉPTIMO: Que, finalmente, explican que las disposiciones legales impugnadas vulneran el mandato de protección del interés superior del niño, en atención a que excluirían a los hijos e hijas de los matrimonios de igual sexo, de la protección del estatuto de filiación, el cual sólo está consagrado para la descendencia de los matrimonios heterosexuales. Ello quebrantaría el artículo 5°, inciso segundo, constitucional, por el cual se entiende incorporado a la legislación nacional, la Convención reseñada precedentemente, cuyo artículo 3° consagra el principio del interés superior del niño;

OCTAVO: Que, atendido lo expuesto por las requirentes, el conflicto de constitucionalidad que corresponde resolver a esta Magistratura se circunscribe a determinar si las normas jurídicas objetadas, las que sirven de fundamento a la negativa del funcionario del Servicio de Registro Civil e Identificación para registrar el matrimonio celebrado en el extranjero por una pareja del mismo sexo, resultan o no contrarias a la Constitución Política de la República de Chile;

SOBRE LA EVENTUAL INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 19 N°4 DE LA CARTA FUNDAMENTAL

NOVENO: Que, para dilucidar si los preceptos legales impugnados vulneran, en el caso concreto, las disposiciones constitucionales de los artículos 1 y 19 N°4 por desproteger a la familia matrimonial de parejas de igual sexo, cuando el vínculo se hubiera celebrado en el extranjero, se hace menester analizar la institución de la familia y del matrimonio, desde la perspectiva constitucional;

La Familia

DÉCIMO: Que, la Carta Fundamental en el artículo 1°, inciso segundo, establece que *"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad",* agregando el inciso final que es deber del Estado dar protección a la familia. A su vez el artículo 19 N°4 consagra a toda persona como garantía, el respeto y protección a la honra de la familia. De esta manera, el estatuto constitucional considera a la sociedad familiar como una de las bases esenciales de la institucionalidad. No obstante, al no conceptualizar el constituyente la reseñada institución, de los antecedentes emanados de las actas de las sesiones de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, órgano que redactó la Carta Fundamental, y considerando la época de la redacción de la norma, es dable concluir que tal entidad está referida a la familia que comprende marido, mujer e hijos, concepto que en el derecho en general se entiende en un sentido restringido. La doctrina clásica confirma lo expresado al señalar que *"es tal la unión que, un hombre y una mujer ligados en matrimonio, forman con sus hijos"* (Cea Egaña, José Luis (2015) Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, Ediciones UC, p. 210);

DÉCIMO PRIMERO: Que, el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 17 expresa *"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas,*

en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención". Esta regla es coincidente con el Estatuto Constitucional Chileno en orden a elevar a principio la institución de la familia y su protección, cuya base fundamental es el matrimonio entendido como unión de un varón y una mujer;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en el estado actual de las cosas interpretar el vocablo *"la familia" usado por la Carta Fundamental, desde una posición originalista, esto es, hombre, mujer, hijas e hijos sería desconocer por el juez constitucional la realidad social, la que exhibe diversas tipologías de familias que no coinciden con el concepto tradicional manifestado y que pueden ser consideradas por el legislador según el principio de analogía. En este sentido, el criterio expresado por la Corte Constitucional de Italia (sentencia rol 138/2010), en orden a considerar que el concepto de familia no puede entenderse cristalizado o encapsulado, como se asimilaba al momento de entrar a regir el texto primero constitucional. No obstante, existiendo un estatuto jurídico sobre la familia plenamente vigente -señala el fallo constitucional italiano- "el significado del precepto constitucional no puede ser alterado por una interpretación creativa"*;

DÉCIMO TERCERO: Que, la interpretación reseñada es coincidente y es la más conforme a la situación del país, y a la que esta Magistratura se adherirá por cuanto, existiendo normas de orden público familiar claras y precisas, es otra la vía institucional para entender el sentido y alcance del precepto *"la familia"* en cualquier sentido. Por consiguiente, vigente un estatuto jurídico que regula la familia, su protección y efectos, no puede darse a todas las uniones afectivas el mismo reconocimiento y protección. Y en lo que respecta a las uniones de personas del mismo sexo, el Estado de Chile reconoce su existencia al dictar la Ley N°20.830, permitiendo la celebración de un contrato solemne cuyas características y efectos, se expresan en dicho cuerpo legal;

El Matrimonio

DÉCIMO CUARTO: Que, aunque el matrimonio no tiene una consagración constitucional, siendo la institución básica de la familia, y más aún, no habiéndose impugnado el artículo 102 del Código Civil, norma jurídica que define el matrimonio, es menester señalar que las disposiciones legales que se censuran en el requerimiento de estos autos constitucionales están directamente vinculados al referido precepto legal, que a su vez es el origen de toda la institucionalidad que regula el matrimonio y la familia.

Así, la Ley N°19.947 que establece una nueva ley de matrimonio civil, expresa en su artículo 1° que *"La Familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.*

La presente ley regula los requerimientos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, la separación de los cónyuges, la declaración de nulidad matrimonial, la disolución del vínculo y los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.'

Los efectos del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos, se regirán por las disposiciones respectivas del Código Civil.''

El artículo 2° del referido cuerpo es del siguiente tenor: *"La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tiene edad para ello. Las disposiciones de esta ley establecen los requisitos para asegurar el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*

El juez tomará, a petición de cualquier persona, todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio legítimo de este derecho cuando, por acto de un particular o de una autoridad, sea negado o restringido arbitrariamente.'';

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, el orden público familiar se encuentra estatuido principalmente en los cuerpos legales citados, constituyendo el vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer la forma jurídicamente recomendada para formar familia, aunque después se derive en otros tipos de aquellas, sea por separación de hecho de los cónyuges, estado de viudez, divorcio, nulidad, separación judicial de los cónyuges;

DÉCIMO SEXTO: Que, la inexistencia de autorización legal para celebrar matrimonios entre personas de un mismo sexo en el ordenamiento jurídico chileno, *"no afirma ni niega que la Constitución acepte, promueva, impida o condene la posibilidad de que parejas homosexuales puedan convivir y realizar una vida afectiva en común protegida por el ordenamiento jurídico, pues corresponde al Legislador y no a esta Magistratura Constitucional, dar forma a las nuevas instituciones legales que vengan a dar satisfacción a las necesidades de la marcha de la sociedad, teniendo en cuenta las mutaciones que ella experimenta en su constante evolución.''* (STC Rol N° 1881, voto particular de los Ministros señores Venegas, Navarro y Aróstica);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, ese criterio ha sido expresado por la Corte Europea de Derechos Humanos que al respecto manifiesta *"El Tribunal observa, en primer lugar, que no le corresponde evaluar la validez, de acuerdo con las leyes del Estado contratante, de los matrimonios contraídos por los solicitantes, un asunto que no ha sido determinado por las autoridades nacionales cuya responsabilidad es hacer tales evaluaciones"* (Caso de Orlandi y Otros con Italia, sentencia 14/03/18 N°132, Corte Europea de DDHH);

DÉCIMO OCTAVO: Que, todo lo precedentemente señalado se refrenda en el hecho de tramitarse en el Congreso Nacional un proyecto de ley, iniciado por Mensaje Presidencial N°130-365 que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo, cuya Cámara de Origen es el Senado de la República, boletín N°11422-07;

El Acuerdo de Unión Civil

DÉCIMO NOVENO: Que, la Ley N°20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil consagra la protección y reconocimiento jurídico de aquellas personas que teniendo un vínculo de carácter afectivo, compartiendo un hogar común, declaran la voluntad de otorgar a tal relación una estabilidad en el tiempo para lo cual deben, libre y consentidamente, celebrar una convención denominada *"Acuerdo de Unión Civil*" con el objeto asumir los derechos y obligaciones que dicho cuerpo legal establece para esta clase de contratos;

VIGÉSIMO: Que, el Estado de Chile, a través de dicho instrumento, ha querido reconocer y amparar aquellas relaciones estables entre dos personas, sean heterosexuales u homosexuales, a fin de que el ordenamiento jurídico les otorgue determinadas facultades en relación a la contraparte del antedicho contrato, constituyendo una institución jurídica similar al matrimonio, atendido los requisitos de existencia y de validez requerido por el cuerpo legal, para que nazca a la vida del derecho esa convención, creadora de derechos;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la inscripción del matrimonio de las requirentes celebrado en España, en el registro de Acuerdos de Unión Civil, significa que están amparadas por la Ley N°20.830, y tengan entre sí los derechos y obligaciones que este cuerpo legal exige a los contratantes, otorgándoles la seguridad y certeza que ellas requieren. Por consiguiente, las normas jurídicas impugnadas en nada afectan la dignidad y la voluntad de las requirentes de hacer familia y ser reconocidas como tal;

SOBRE LA EVENTUAL INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19 N°2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, resulta ineluctable manifestar que esta Magistratura Constitucional se ha referido en innumerables oportunidades al principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N°2 constitucional, y a la prohibición que tiene la autoridad y toda norma jurídica de establecer diferencias arbitrarias. En relación a la igualdad ante la ley, ha referido que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todos quienes se encuentran en la misma situación y, consecuentemente distintas para aquellos que se ubican en circunstancias diversas (STC roles N° s 53, 755, 790, 797, 1535 y 2330).

Por su parte, se está ante una diferencia arbitraria en el orden legislativo, si el precepto respectivo carece de razonabilidad, y la diferencia de trato no tiene justificación de esa naturaleza, en términos que la discriminación que afecta a la persona se torna intolerable constitucionalmente;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el fundamento de la acción de inaplicabilidad, para estimar que los preceptos legales objetados discriminan a las requirentes, se produce a consecuencia de su orientación sexual, con lo que se obtiene como resultado un efecto contrario al texto constitucional. Acoger lo sustentado por las requirentes, conduciría a la afectación del orden público matrimonial, cuyas reglas son esenciales y obligatorias para todos los habitantes de la República. Además de aceptarse que dichos preceptos legales originan arbitrariedad, podría ello conducir a extremos intolerables, en relación con legislaciones foráneas que aceptan vínculos matrimoniales sui generis, tales como matrimonios polígamos en países musulmanes, o el matrimonio de niños de países africanos, o aquellos convenidos por los padres en la sociedad japonesa, y las bodas masivas de parejas que se celebran en la secta moon, en Corea del Sur, entre otros;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en todo caso, no puede hablarse de discriminación por la categoría sospechosa de orientación sexual, ya que la diferencia no radica en si se trata de personas homosexuales o heterosexuales, sino en que la institución matrimonial en Chile es una unión entre hombre y una mujer, por lo que una persona homosexual puede contraer matrimonio en Chile si lo hace con una persona de sexo opuesto;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, como se expresa ut supra la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que no es contrario al principio de igualdad ante la ley que algunos países de la Unión Europea no otorguen efectos como matrimonio a las uniones entre personas del mismo sexo, ya que esa decisión queda bajo el margen de apreciación de los Estados. En igual sentido, el Consejo Constitucional de Francia ha señalado que *"el principio de igualdad no se opone ni a que el legislador regule de forma distinta situaciones diferentes, ni a que derogue la igualdad por motivos de interés general proporcionado que, en uno y otro caso,*

siempre que la diferencia de tratamiento que se produce se encuentre directamente relacionada con el objeto que la Ley persigue; que manteniendo el principio según el cual el matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, el legislador ha estimado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 34 de la Constitución, que la diferencia de situaciones entre las parejas del mismo sexo y las parejas compuestas por un hombre y una mujer puede justificar una diferencia de tratamiento en cuanto las normas del derecho de familia; que no corresponde al consejo constitucional sustituir la presencia del legislador, que tome en consideración, en tal materia, esta diferencia de situación." (CCF Sentencia N°2010-92 QPC, de 28 de Enero de 2011 c.9);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en lo que respecta al ordenamiento jurídico chileno, esta Magistratura coincide con los Tribunales citados, acogiendo aquello de que la ley no discrimina de modo alguno a las requirentes, al negárseles, por aplicación de los preceptos cuestionados, la inscripción de su matrimonio celebrado en España, en el registro específico y aceptárseles, por el contrario, el registro del mismo como Acuerdo de Unión Civil;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, precisamente, por la vigencia del artículo 12 de la Ley N°20.830, uno de los preceptos legales objetados, el vínculo matrimonial de las actoras adquiere un reconocimiento y protección jurídica, teniendo aplicación un Estatuto bastante completo, similar al matrimonial, en algunos aspectos con mayores beneficios para las partes, por lo que no se advierte que las requirentes sean discriminadas por la aplicación de las normas jurídicas consideradas, en el caso concreto;

SOBRE LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO SE INFRINGERÍA LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, tal como se señala en los considerandos referidos a explicar el conflicto de constitucionalidad, la acción de inaplicabilidad deducida reclama dos órdenes de cosas: a) La falta de protección de la identidad del hijo y su dignidad, por no considerarse a las requirentes cónyuges, en Chile y, b) la afectación del principio del interés superior del niño. Cabe señalar que, tanto en el libelo que contiene el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como en la vista de la causa, se relata que una de las requirentes se sometió al proceso de fertilización in vitro con semen de un donante al parecer anónimo, en el mes de mayo de 2019, naciendo un niño, cuyo nombre es Marc, y respecto del cual se reclama la señalada vulneración de derechos, como consecuencia de la aplicación de las normas jurídicas impugnadas;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto al menor Marc no podrá reivindicar el matrimonio de las requirentes, por falta de reconocimiento en Chile, lo que implicaría que afectaría su identidad y su dignidad como persona, lo cierto es que el trato de hijo que debe recibir el niño, según lo que emana de la atenta lectura del libelo, desde su gestación ha sido atendido con esmero y cariño, por lo que, no se advierte que dicho infante, vaya a ser lesionado en su dignidad, máxime si en Chile el Código Civil declara iguales a todos los hijos (art. 33).

Respecto a la eventual afectación de la identidad del menor, nuevamente es del caso considerar el sistema filiativo en el orden público familiar, en que se establecen reglas de determinación de la paternidad y la maternidad, cuya consecuencia es que la identidad del niño o niña, está constituida por la de su padre y la de su madre, y en ese orden de

ideas, la legislación no permite que una persona tenga dos padres o dos madres, como es en este último caso, la pretensión de las requirentes. Todo lo cual no origina un problema de constitucionalidad, sino que atañe a la institucionalidad propia del derecho de familia;

TRIGÉSIMO: Que, en lo que se relaciona con el interés superior del niño, hecho valer en estos autos, y tenido como vulnerado por la aplicación de las normas jurídicas ya conocidas, y cuyo contenido consiste en el respeto y protección del niño y de los adolescentes, donde su bienestar es el motivo prioritario de quienes sean sus responsables, y cuya exigencia alcanza también a toda autoridad, hay que considerar que el bienestar de un niño, tiene directa relación con su ambiente familiar en que lleva a cabo su existencia, el que irá marcando su personalidad y sus rasgos más característicos. Al ordenamiento jurídico sólo le cabe establecer reglas que fomenten y protejan su esfera de existencia, es decir, donde el niño desarrolla su vida.

Desde la perspectiva constitucional sólo se admite reseñar que el Estado debe contribuir a crear las condiciones para que el niño alcance su mayor realización espiritual y material posible, y en ese contexto no se divisa que los preceptos legales objetados vulneren el interés superior del niño;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, aun cuando se acogiera la inaplicabilidad de las normas impugnadas, ninguna consecuencia podría tener para la determinación de la filiación del niño, porque del hecho que se reconociera que su madre biológica está unida en matrimonio con otra mujer, para la legislación chilena esto no cambiaría en nada su estatus. Se incumple así a este respecto, el requisito que las normas impugnadas puedan ser aplicables en la gestión judicial;

CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, las disposiciones legales censuradas en el requerimiento de estos autos constitucionales pertenecen al orden público matrimonial, y por consiguiente no presentan aspectos constitucionales que reparar. A quien corresponde corregirlos, si así se estimare procedente, es a los órganos colegisladores, llamados a fijar las reglas acerca del matrimonio civil;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, los fundamentos sustentados en el requerimiento no alcanzan para persuadir a esta Magistratura, en orden a apreciar el efecto contrario a la Constitución, que el artículo 12 de la Ley N°20.830 y el artículo 80 de la Ley N°19.947, producen en el caso considerado, más aún si el Acuerdo de Unión Civil, en sus efectos, le otorga reconocimiento jurídico al matrimonio celebrado en país extranjero por las requirentes;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, atendida las consideraciones precedentes este Tribunal procederá a declarar conforme a la Constitución, las normas jurídicas impugnadas por el requerimiento de autos;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVOS PLAUSIBLES PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (7774)



ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que establece limitación a oposición de excepciones a la parte ejecutada en procedimiento ejecutivo laboral

Artículo 19, N°2 CPR. igualdad ante la ley

STC 8422, DE 09 DE JULIO DE 2020

"El cumplimiento de las sentencias emanadas de la jurisdicción constitucional, entre las que se encuentran las recaídas en procesos de inaplicabilidad, se encuentran sujetas al principio de legalidad, que la doctrina denomina "principio de clausura del derecho público" el cual "supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones"(STC Rol N° 790 c.48); (c. 21, STC 8422).

STC 8422, *publicada el 09 de julio de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 470, del Código del Trabajo, en el proceso RIT C-27-2020, RUC 17-4-0013338-7, sobre cobranza laboral, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 88-2020 Laboral-Cobranza.

VOTO MAYORIA

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, el requerimiento que contiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido impugna el artículo 470 del Código del Trabajo. Lo que encuentra su fundamento, en que el precepto legal restringe la oposición de excepciones en el juicio ejecutivo laboral, pudiendo esgrimirme por el ejecutado solamente: el pago de la deuda, la remisión, la novación y la transacción, es decir, excepciones vinculadas entre sí con el cumplimiento pecuniario de la obligación;

SEGUNDO: Que, la aplicación de la referida disposición legal habría tenido lugar en la causa RIT C-27-2020, RUC 17-4-0013338-7, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, en juicio de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, caratulados *"Báez con I. Municipalidad de San Miguel"*. Actualmente dicha causa se tramita ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el Rol N°88-2020, tribunal de alzada que deberá resolver un recurso de apelación interpuesto por la requirente, en contra de la resolución de fecha, 30 de enero de 2020, del antedicho juzgado, el cual rechazó la objeción a la liquidación, interpuesto por la ejecutada;

TERCERO: Que, en el libelo que contiene la acción deducida en estos autos constitucionales, se explica que la aplicación de la norma jurídica censurada resulta decisiva *"puesto que permitirá a la Municipalidad de San Miguel ejercer su derecho a defensa, interponiendo todas aquellas oposiciones del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, que correspondan, ello con el fin de que los Tribunales de Justicia, considere en sus fallos, lo dictaminado por el Excmo. Tribunal Constitucional, referente a la relación del señor Daniel Báez y la Municipalidad de San Miguel [...]"* (fojas 7);

CUARTO: Que, al plantear el requirente el conflicto de constitucionalidad debe considerar no sólo los aspectos de fondo que el mismo presente, según su entender, sino

que también las trazas formales de naturaleza procesal-constitucional que el caso concreto presente;

CONSIDERACIONES PREVIAS

QUINTO: Que, en la especie, cabe reiterar el modo y las condiciones necesarias para que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sea acogida. Al respecto, ha señalado esta Magistratura que deben reunirse copulativamente *"los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales"* (STC Rol N° 2252 c.3);

SEXTO: Que, el examen de constitucionalidad se dirige al precepto legal con el propósito de verificar si su aplicación, en el caso concreto, produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, de manera de evitar que el principio de supremacía constitucional que impera en nuestro ordenamiento jurídico se vea vulnerado, y que desde luego la fuerza normativa de la Constitución se respete;

SÉPTIMO: Que, por consiguiente, en el juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce y juzga el proceso de que se trate tenga la posibilidad de aplicar el precepto legal impugnado en la resolución del caso, o bien afectar directamente los derechos de las partes en el transcurso del procedimiento, y que al hacerlo se pueda infringir el texto fundamental, para que tenga lugar la verificación de lo manifestado por el requirente en la acción de inaplicabilidad;

OCTAVO: Que, conforme a lo precedente, el control de constitucionalidad en la inaplicabilidad se concentra, en la indagación acerca del carácter decisivo de la norma legal censurada en la gestión judicial pendiente, porque puede ocurrir que no se haya hecho valer por las partes, en cuyo caso es inconducente efectuar el ejercicio de contrastarla con la ley suprema. Igual situación ocurrirá sí la disposición es accidental, sea respecto del procedimiento en relación al fondo, o bien responde a conflictos teóricos, dado que en tales casos se hace imposible que el juez de la causa resuelva la litis, empleando el precepto legal objetado. Lo decisivo de una disposición legal está en su cualidad fundamental para resolver el contencioso;

NOVENO: Que, en lo que dice relación con la calidad de decisivo del artículo 470 del Código del Trabajo en una gestión judicial, habrá que examinar, si la parte en el proceso judicial pertinente, se le impide o constriñe oponer excepciones, afectando su derecho a la defensa jurídica, en los términos que la Constitución garantiza a toda persona, atendido que de dicha privación resulta trascedente, en cuanto afecte el derecho a defensa, entre otras garantías y por ende, y por ende puede tener la relevancia de ser norma jurídica decisiva;

EL CASO CONCRETO

DÉCIMO: Que, ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel se tramita el cumplimiento de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel en causa RIT T-38-2017, por la cual se condena a la Ilustre Municipalidad de San Miguel

al pago de determinadas prestaciones con ocasión del despido de don Daniel Báez Báez. El tribunal practica la liquidación del crédito por un monto de $10.535.117, requiriéndose el pago a la ejecutada, quien posteriormente objeta la liquidación.

Cabe señalar que, en esta oportunidad, la gestión pendiente es precedida por una sentencia, la que constituye el título ejecutivo, dictada en una causa en la que esta Magistratura declaró inaplicable los artículos 1° inciso tercero y 485 del Código del Trabajo (STC Rol N°4033). En dicha ocasión la gestión pendiente correspondía a un recurso de unificación de jurisprudencia, el que fue declarado inadmisible por la Corte Suprema.

La citada objeción es formulada en los siguientes términos *"no puede impedírsele a este deudor, la facultad para controvertir el título ejecutivo que sirve de fundamento a la ejecución en su contra, toda vez que mantener una argumentación en tal sentido atentaría gravemente contra las normas del debido proceso, vulnerando la garantía de la defensa y el derecho de la parte a ser oída en el juicio, garantías constitucionales que por cierto deben estar presentes en toda instancia jurisdiccional."*;

DÉCIMO PRIMERO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 469 del cuerpo legal reseñado, la ejecutada tenía un plazo para objetar la liquidación de la obligación, lo que efectivamente hizo, presentando, al efecto, dos escritos de objeción de liquidación, uno que impugnaba el cálculo de intereses y reajustes del monto adeudado, y otro, objetando derechamente la liquidación del crédito.

Al primero, se le dio lugar, acogiendo la objeción respecto del cálculo de intereses y reajustes. En cuanto al segundo se rechaza por el juez a quo, la impugnación a la liquidación, cuya resolución en su parte medular expresa que *"la objeción a la liquidación, formulada por la parte ejecutada, no se ha fundado en ninguno de los motivos establecidos en el artículo 469 del Código del Trabajo y sólo se ha cimentado en la afirmación de que la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel (ROL N°248-2017 Reforma Laboral) carece de mérito ejecutivo, en razón de lo establecido en el fallo del recurso de inaplicabilidad resuelto por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, conforme lo ya expuesto, dicha argumentación es errada y, por consiguiente, será desechada, toda vez que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional fue solicitado para que produjera sus efectos en los autos ROL N° 40.248-2017, tramitados ante la Excelentísima Corte Suprema, y no sobre el procedimiento incoado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel [...]"*. Todo ello consta en certificado expedido, con fecha 7 de mayo de 2020 por el señor relator de estos autos constitucionales (fojas 57);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación en contra de la resolución que rechazó la objeción de la liquidación, para ante el Tribunal de Alzada mencionado precedentemente y bajo el Rol N°88-2020, recurso pendiente de resolver, por estar su tramitación suspendida por orden de esta Magistratura;

DÉCIMO TERCERO: Que, el certificado mencionado (fojas.57) expresa, además, que no consta en el expediente de la causa rol N°27-2020 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel que exista escrito oponiendo excepciones a la ejecución, conforme al artículo 470 del Código del Trabajo;

DÉCIMO CUARTO: Que, aunque preguntado, en la vista de la causa, el abogado de la parte requirente acerca de la efectividad de la existencia de excepciones en el proceso ejecutivo laboral, su respuesta fue por la afirmativa, sin embargo, el certificado señalado

acredita lo contrario. Examinado el expediente judicial, se encuentra con fecha 23 de enero de 2020 escrito mediante el cual la parte ejecutada objeta la liquidación, donde se lee textualmente, en la parte petitoria lo siguiente: *"A SS.PIDO: Tener por objetada la liquidación efectuada con fecha 17 de enero del presente año 2020, en atención a los hechos antes expuestos y documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación",* sin que se observe un otrosí en que se opongan defensas de la naturaleza referida, ni la existencia de un escrito en tal sentido;

CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

DÉCIMO QUINTO: Que, la requirente justifica su acción bajo el argumento de que la aplicación del inciso primero del artículo 470 del Código del Trabajo, le restringe su defensa jurídica, como ejecutada, en el cumplimiento de la sentencia en materia laboral, al posibilitar oponer sólo las excepciones que el precepto legal indica;

DÉCIMO SEXTO: Que, tal como se ha explicado en considerandos anteriores, la norma legal que se censure debe resultar esencial en el proceso judicial donde vaya a tener aplicación. En un asunto referido a un procedimiento ejecutivo laboral, en que la disposición legal impida al ejecutado oponer una excepción determinada o bien, que se le haya rechazado, o pueda así ocurrir en alguna instancia del proceso, por no ser de aquellas de las contempladas en la reseñada norma jurídica, situación que contravendría preceptos constitucionales, hacen posible que una acción de inaplicabilidad prospere, eventualmente;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en el caso concreto no resulta posible que el precepto legal impugnado tenga aplicación y, por consiguiente, sea decisivo en la gestión judicial pendiente. Ello es así, atendido a que la parte requirente, en su calidad de ejecutada en el proceso ejecutivo, en que incide la acción de inaplicabilidad interpuesta, no opuso excepción alguna, ni siquiera una de aquellas que contempla la disposición legal objetada. Y tampoco es posible que las pueda oponer, considerando que la oportunidad procesal para hacerlo precluyó.

En relación a la preclusión, este Tribunal ha analizado esta institución procesal, entendiéndola "como la sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización. Chiovenda, quien es el mejor exponente de su conceptualización, expresa que la preclusión es la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con él o por haberse ejecutado ya válidamente la facultad." (STC Rol N°1311, c. 7).

La doctrina ha expresado que *"se concluye que la preclusión, que se traduce en un verdadero impedimento, no tiene su origen en un solo fenómeno procesal, sino que en un conjunto o serie de fenómenos procesales que importan establecer diques de contención para el ejercicio de cada uno de los actos del proceso. En otros términos, la pérdida, extinción o consumación de una actividad procesal puede obedecer a diversas causas o condicionantes de la preclusión" (Pecchi, Croce, Carlos "Algunas consideraciones sobre la preclusión"* Revista de Derecho Universidad de Concepción N°160, año XL (Sep-Dic, 1973));

DÉCIMO OCTAVO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales tendrá que ser rechazada, por consideraciones

de forma, en razón de no constituir la norma jurídica impugnada decisiva en la gestión judicial pendiente, dado que no existe ninguna posibilidad que la requirente, en su calidad de ejecutada, oponga excepciones, sean de aquellas indicadas en la norma jurídica objetada u otras de aquellas contempladas en el ordenamiento procesal civil, en el proceso especificado, en que inciden estos autos constitucionales, como se señala ut supra;

CONSIDERACIONES FINALES

DÉCIMO NOVENO: Que, en la presentación que efectúa la requirente, en su calidad de ejecutada en la gestión judicial pendiente, mediante la cual objeta la liquidación, gran parte de su fundamentación se radica en la sentencia dictada por esta Magistratura Constitucional, en la causa rol N° 4033-17, que acoge la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando inaplicables el inciso tercero del artículo 1° y el artículo 485, ambos del Código del Trabajo, por resultar contrarios a la Constitución en ingreso Rol N°40.248-17 tramitado ante la Corte Suprema, caratulado *"Báez con Ilustre Municipalidad de San Miguel",* el cual constituye el procedimiento declarativo que culmina con la sentencia que se ejecuta en la gestión ahora pendiente, que sirve de base al presente requerimiento de inaplicabilidad;

VIGÉSIMO: Que, es pertinente señalar al efecto que, la Ley N° 20.050 de 2005, contiene una sustancial reforma constitucional, en que se rediseña la jurisdicción constitucional y el control de constitucionalidad, estructurando, en relación al mecanismo de confrontación de leyes con la Constitución, una competencia más amplia, donde el control concreto a posteriori, que se efectúa a través del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se configura y establece en el artículo 93 N°6 constitucional, en el inciso undécimo del mismo precepto constitucional y en el párrafo 6° del Título II de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, de características muy distintas a la misma acción, contenida en el texto constitucional original;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el cumplimiento de las sentencias emanadas de la jurisdicción constitucional, entre las que se encuentran las recaídas en procesos de inaplicabilidad, se encuentran sujetas al principio de legalidad, que la doctrina denomina *"principio de clausura del derecho público"* el cual *"supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones"*(STC Rol N° 790 c.48);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el enunciado principio se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en el inciso segundo del artículo 7° constitucional que textualmente dice: *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes"*;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el modelo de control de constitucionalidad consagrado en la Carta Fundamental vigente, responde a la voluntad del constituyente del año 2005, en orden a reforzar la fuerza normativa de la Constitución, de manera que los derechos fundamentales de las personas estuvieren debidamente protegidos con mayor vigor, y desde luego a respetar y hacer respetar los preceptos contenidos en ella. Como refiere Prieto Sanchis *"La Constitución no es una norma, sino que es la norma suprema y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa*

frente a ellos un criterio de interpretación prioritario" (Prieto Sanchís, Luis (2014), Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Ed Trotta 3° edición, p.116);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en el entorno descrito, se requiere de una mutua colaboración de los órganos públicos -cada uno en el cumplimiento de sus respectivas competencias-, especialmente entre las magistraturas jurisdiccional y constitucional, para que, en bien de los justiciables, y en definitiva del bien común, el Estado de Derecho adquiera plena supervivencia, con lo cual la justicia y la seguridad jurídica, valores propios del derecho, irradien hacia la sociedad, lo que es posible concretar a través de las sentencias emanadas de dichas instituciones, bajo la condición de que efectivamente se cumplan, como lo confirma el rechazo de este requerimiento de inaplicabilidad que permite dotar de eficacia a la sentencia dictada en la gestión previa declarativa por el Poder Judicial, a raíz de la inadmisibilidad del recurso de unificación por la Corte Suprema, pues, cada vez que una sentencia emanada de una u otra jurisdicción es incumplida, el ordenamiento jurídico completo se daña, con los consiguientes perjuicios para quien la obtiene, coadyuvando a la aplicación de preceptos legales que, no obstante el pronunciamiento de inaplicabilidad, terminan siendo decisivos en la resolución de la gestión pendiente;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, adicionalmente y atendido el carácter concreto de la inaplicabilidad, también resulta importante que las partes, en particular aquella que acciona ante esta Magistratura, considere las circunstancias procesales de la gestión pendiente para que resulte eficaz el pronunciamiento estimatorio que emana de este Tribunal, pues los preceptos de la Constitución obligan a toda persona, institución o grupo, de tal manera que su pretensión no se frustre por la imprecisión, falta de oportunidad o incongruencia de la petición de inaplicabilidad con el estado de la gestión pendiente.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIAS ROLES (8422, 9885)



ARTÍCULOS 6°, LEY N°21.226, QUE ESTABLECE UN RÉGIMEN JURÍDICO DE EXCEPCIÓN PARA PROCESOS JUDICIALES, EN LAS AUDIENCIAS Y ACTUACIONES JUDICIALES, Y PARA LOS PLAZOS Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE INDICA POR EL IMPACTO DE LA ENFERMEDAD COVID-19 EN CHILE, Y 88 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Norma sobre suspensión del término probatorio en los juicios civiles durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe.

Artículo 19, N°3, inciso primero, CPR. Tutela judicial efectiva.

STC 9464, DE 25 DE MAYO DE 2021

"La línea argumental referida es la adoptada por este Tribunal Constitucional en materia de procesos penales, en las oportunidades que se ha impugnado la frase "en forma absoluta" usada en el artículo 9 de la misma ley, y que no permite suspender los juicios orales. Tales acciones de inaplicabilidad se han acogido bajo el criterio de que el derecho a defensa debe estar plenamente garantizado, aún bajo el estado de excepción constitucional, y en que el principio de inmediación resulta esencial, tanto en lo que respecta al contacto personal que deben tener en esos juicios el imputado y su defensor, como en la interrogación que le hacen los letrados a los testigos y peritos; (STC Rol 9464 c.11);

"Esta Magistratura ha conocido previamente del artículo 88 del CPC, en sentencia roles N° s 2335 y 4710, pronunciándose en el siguiente sentido "en caso alguno limita, impide o restringe la debida intervención del letrado que representa al demandante en los autos en que incide este recurso, respecto a la interrogación de testigos. La norma que se examina, resulta razonable; esto es idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, imponiendo un gravamen que se estima proporcional al logro de fines lícitos". A lo que añade que no contraviene lo dispuesto en la garantía del artículo 19 N°3 constitucional, en cuanto a que toda persona tiene derecho a una defensa jurídica, debido a que los derechos de defensa "deban someterse a los procedimientos y a las formas que la ley señale, dentro de las cuales, desde luego, se comprenden aquellas sanciones que la ley establece frente a la actuación de los litigantes en el juicio como la establecida en el artículo 88 del Código Procedimiento Civil" (STC Rol 9464 c.16);

STC 9464, *publicada el 25 de mayo de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 6°, de la Ley N° 21.226; y, 88 del Código de Procedimiento Civil. En el proceso Rol C-6018-2019, sobre demanda de simulación, nulidad de actos jurídicos e indemnización de perjuicios, seguido ante el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Temuco.

VOTO MAYORIA

[...]

I. EL CASO CONCRETO Y LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, don Carlos Tenorio Fuentes, abogado, en representación de doña Carolina Rubio Heck, actuando por sí, y en representación de Inversiones El Arrayán Limitada y de doña Daniela González Rubio, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 6° de la Ley N°21.226, que *"Establece un régimen jurídico de excepción para procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile"*, y respecto del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), ambos transcritos en la parte expositiva de la sentencia;

SEGUNDO: Que, ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco se tramitan los autos caratulados *"Rubio con Rubio"*, bajo el Rol N°C-6018-2019 sobre acción de simulación, y subsecuente nulidad absoluta e indemnización de perjuicios, proceso en el cual se

encuentran vigentes las medidas prejudiciales precautorias de prohibición de celebrar actos y contratos, retención de bienes determinados y el nombramiento de interventor. El procedimiento agotó la etapa de discusión, dictándose por el juez respectivo, la resolución que recibe la causa a prueba, y en mérito de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N°21.226, procedió a suspender el término probatorio;

TERCERO: Que, a su vez, la parte requirente ha promovido diversos incidentes en la gestión judicial pendiente, en los cuales ha sido vencida, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 88 del CPC, el juez dictó la correspondiente resolución en que fija consignar una unidad tributaria mensual, previo a plantear en el proceso otra incidencia;

CUARTO: Que, la parte requirente solicita, como petición concreta, que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad del artículo 6° de la Ley N°21.226 y del artículo 88 del CPC, por considerar que, en el caso concreto, la aplicación de ambos preceptos, produce efectos contrarios a la Constitución;

QUINTO: Que, los fundamentos de la acción en relación a la primera de las normas jurídicas señaladas, consiste en que se le impide en la gestión judicial pendiente dar curso progresivo al juicio, mientras esté vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe, lo que conlleva que al paralizarse la tramitación del proceso se infrinja la garantía de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 19 N°3, inciso primero, de la Carta Fundamental.

La norma jurídica referida, además, vulnera la obligación constitucional que tiene el legislador en orden a establecer un procedimiento racional y justo, consagrada en el precitado precepto fundamental en su inciso sexto, en cuanto se obstaculiza efectuar la etapa probatoria en el proceso, rendir la prueba pertinente y obtener una pronta sentencia;

SEXTO: Que, en lo que respecta al artículo 88 del CPC, que es la segunda norma jurídica censurada en el requerimiento, expone que la parte requirente que, en el caso concreto, se produce una afectación al derecho al recurso, dificultando el principio del contradictorio que debe regir en todo litigio. Agrega que, en la gestión judicial pendiente, los incidentes que ha procurado no han tenido un afán dilatorio u obstructivos. El precepto legal en estas circunstancias vulnera la existencia de un debido proceso, y a la vez limita las atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que, además, dicha disposición legal no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución;

II. LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY N°21.226

SÉPTIMO: Que, previo a referirse a la norma legal objetada, es dable manifestar que, en el Estado de Excepción Constitucional vigente, ocasionado por la pandemia que ha afectado al país, el legislador estimó de la máxima importancia, dictar un cuerpo legal que se ajustara a la realidad sanitaria existente adoptando un modelo de "justicia digital", que ha transformado la forma en la que se realiza la actividad jurisdiccional de los Tribunales. Actividad que no ha estado exenta de dificultades en su implementación y ha conducido a la doctrina y a la jurisprudencia a razonar acerca de su configuración, a la luz de las garantías procesales y de cómo se inserta en los diferentes ordenamientos jurídicos, es decir, cómo se debe compatibilizar el ejercicio irrenunciable de aquella con las exigencias constitucionales de respetar la garantía de un justo y racional procedimiento;

OCTAVO: Que, esta misma Magistratura Constitucional en el contexto sanitario referido, tuvo que habilitar un sistema de audiencias remotas, habiendo ejercido, desde el mes de marzo de 2020, sin interrupciones, sus atribuciones constitucionales sin inconvenientes Ello, no sólo ha permitido continuar realizando normalmente la vista de causas, la adopción de acuerdos y demás actuaciones procesales; también ha facilitado a los abogados situados en los más diversos lugares del país, la posibilidad de acceder a presentar sus alegatos por medios remotos e inclusive, se han celebrado audiencias públicas cuando así se ha resuelto por el Pleno de Ministros;

NOVENO: Que, la disposición legal cuestionada establece la suspensión del término probatorio en los juicios civiles, entre otros durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, y hasta diez días después de concluido éste, regla procesal que aplicó el juez de la gestión pendiente. Dable es entender que lo dispuesto en el precepto objetado está en armonía con lo que preceptúa el artículo 3 del mismo cuerpo legal, en cuanto prohíbe decretar diligencias y actuaciones que puedan causar indefensión a las partes, desprendiéndose de aquello, es que se tenga que interrumpir el transcurso del proceso al llegar el término probatorio, puesto que en ese espacio de tiempo se produce la prueba, siendo especialmente importante que la recepción de la prueba testimonial solamente se rinda dentro de dicho término.

Al respecto, acerca de la prueba testimonial no se puede pasar por alto que la declaración en juicio de los testigos resulta valiosa en la dinámica en que se da, donde la parte que presenta a este tercero puede repreguntarle, y la contraria, hacer preguntas de tacha y, desde luego, contrainterrogarlo. De modo, que esa prueba será valiosa siempre que sea presencial. Lo contrario, hará que pierda convicción ante el juez, pues perfectamente si ella se rindiere en una audiencia remota, el testigo podría ser mendaz, preparar su declaración y leerla, sin que se advirtiera aquello ni por las partes ni por el juez, situación factible de suceder. Así el principio de inmediación en la prueba testimonial se torna relevante;

DÉCIMO: Que, otra prueba en juicio, que resultará más efectiva que se realice de manera presencial es la absolución de posiciones, atendido que la respuesta que dé el absolvente, y las aclaraciones que le soliciten los abogados de las partes, en relación con sus dichos, son fundamentales para sopesar la verosimilitud de aquellas. En ambos medios de prueba, esto es, la testimonial y la confesión hasta podría ocurrir que se produjesen suplantación de personas. Por consiguiente, hizo bien el legislador al disponer, mediante la norma legal cuestionada, que en los juicios que se tramitan ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales, el término probatorio se suspenda. Obró, precisamente, en sentido contrario al manifestado por la parte requirente, pues lo hizo para no dejar en la indefensión a los intervinientes, y evitar el debilitamiento del derecho a defensa. En consecuencia, siendo el actual enjuiciamiento civil escrito y mediato, la excepción la constituyen la rendición de prueba testimonial y la confesión provocada, las que requieren se verifiquen presencialmente para garantizar adecuadamente el derecho a defensa y la cabal ponderación de la prueba rendida;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la línea argumental referida es la adoptada por este Tribunal Constitucional en materia de procesos penales, en las oportunidades que se ha impugnado la frase *"en forma absoluta"* usada en el artículo 9 de la misma ley, y que no permite suspender los juicios orales. Tales acciones de inaplicabilidad se han acogido bajo el criterio de que el derecho a defensa debe estar plenamente garantizado, aún bajo el

estado de excepción constitucional, y en que el principio de inmediación resulta esencial, tanto en lo que respecta al contacto personal que deben tener en esos juicios el imputado y su defensor, como en la interrogación que le hacen los letrados a los testigos y peritos;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la aplicación del precepto legal reseñado tiene lugar el 1° de septiembre de 2020 fecha en que en el proceso civil, en que inciden estos autos constitucionales, se recibe la causa a prueba, estableciendo cuatro hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, acerca de los cuales debe recaer la prueba que rindan las partes. En la misma resolución se expresa textualmente *"Atendida la contingencia nacional se hace presente que, pudiendo encontrarse la presente causa en la hipótesis del artículo 6° de la Ley 21.226 dictada con fecha 02 de abril de 2020 que establece Régimen Jurídico de Excepción para Procesos, Audiencias, Actuaciones, Plazos Judiciales y Ejercicio de Acciones por el impacto del Covid-19 en Chile téngase por SUSPENDIDO el término probatorio en los términos señalados en la disposición citada, en caso de notificarse la resolución que recibe la causa a prueba a todas las partes del juicio e iniciarse procesalmente el término probatorio durante el estado de excepción constitucional de catástrofe decretado a nivel nacional"* (fojas 258);

DÉCIMO TERCERO: Que, de la lectura de la transcrita resolución judicial queda meridianamente claro que, sólo se encuentra paralizado el término probatorio, y no el proceso entero, como se entendió en la vista de la causa, por lo que el cuaderno de medidas precautorias y cualquier diligencia que no sea de carácter probatorio puede tramitarse al tenor de la referida resolución, en el cuaderno principal;

III. LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

DÉCIMO CUARTO: Que, el inciso primero del señalado precepto legal consagra la obligación de consignar previamente, en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que éste fije, si la parte que promueve un nuevo incidente, habiendo ya perdido en el juicio dos o más. Dicha cantidad se determina de oficio por el tribunal, en la resolución que rechaza el segundo incidente, estableciendo el monto mínimo y máximo entre los cuales puede fluctuar tal depósito. En el inciso segundo, la norma jurídica indica los parámetros que deberá considerar el juez de la causa para determinar el monto a consignar, con especial énfasis en la mala fe procesal de la parte que, de concurrir, permite duplicar la respectiva cuantía. La consecuencia que tiene para ella en el caso que promueva el incidente, sin cumplir con la exigencia de la consignación previa, es que la cuestión incidental se tendrá por no presentada, extinguiéndose la facultad de la parte de poder promoverla nuevamente;

DÉCIMO QUINTO: Que, en el proceso, seguido ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, hay una certificación de la Secretaria Subrogante de ese tribunal, que textualmente dice *"CERTIFICO Que del estudio de los antecedentes se puede constar que el demandado ha perdido más de dos incidentes en estos autos, a saber, folio 5 del cuaderno 1.1 Excepciones Dilatorias, folio 5 del cuaderno 2.0 Incidente General, folio 4 del cuaderno 3.0 Incidente Nulidad de lo Obrado, folio 7 del cuaderno 4.0 Incidente General. Temuco, dos de Septiembre de dos mil veinte"* (fojas 260).

También consta la resolución siguiente *"Temuco, seis de Octubre de dos mil veinte A la presentación de fecha 05 de octubre de 2020. Atendido el mérito de los antecedentes, en especial certificación de fecha 02 de septiembre de 2020 al folio 71 y en conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, habiendo concurrido los presupuestos que*

establece dicha disposición legal, es que el demandado no podrá interponer nuevos incidentes en estos autos, sin que previamente consigne la suma equivalente en moneda nacional a 01 Unidad Tributaria Mensual" (fojas 267);

DÉCIMO SEXTO: Que, esta Magistratura ha conocido previamente del artículo 88 del CPC, en sentencia roles N° s 2335 y 4710, pronunciándose en el siguiente sentido *"en caso alguno limita, impide o restringe la debida intervención del letrado que representa al demandante en los autos en que incide este recurso, respecto a la interrogación de testigos. La norma que se examina, resulta razonable; esto es idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, imponiendo un gravamen que se estima proporcional al logro de fines lícitos"*. A lo que añade que no contraviene lo dispuesto en la garantía del artículo 19 N°3 constitucional, en cuanto a que toda persona tiene derecho a una defensa jurídica, debido a que los derechos de defensa *"deban someterse a los procedimientos y a las formas que la ley señale, dentro de las cuales, desde luego, se comprenden aquellas sanciones que la ley establece frente a la actuación de los litigantes en el juicio como la establecida en el artículo 88 del Código Procedimiento Civil"* (STC Rol N°4710 c.10);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, luego, el Tribunal caracterizó el efecto que produce el precepto del artículo 88, diferenciándolo de aquel que se produce en los casos en que se está en presencia del mecanismo *"solve et repete"*, en tanto en aquella ocasión, se alegaba que el precepto restringía e impedía la intervención del letrado afectando el legítimo derecho a una adecuada defensa en juicio, invocando al efecto la jurisprudencia de esta Magistratura sobre el *"solve et repete"*.

El Tribunal, en la STC Rol N°2335, consideró que el efecto era radicalmente diferenciable, pues en virtud del artículo 88 *"no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial efectiva, por cuanto el marco en que se impone la consignación es la decisión de un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de evitar procesos laterales. La naturaleza del proceso exige de una ritualidad que avance en la resolución del caso con imparcialidad debida, para lo cual el legislador otorgó al juez una herramienta adecuada para administrar los incidentes, que se estima proporcional por la verificación de la cantidad de incidentes promovidos y perdidos, y por el monto de la consignación estimada"* (STC Rol N°2335, c.14°);

Igualmente, asentó que el artículo 88 *"se refiere a ciertas exigencias dispuestas precisamente por la ley procesal para regular la forma, modo y requisitos que se imponen a todos los litigantes en un juicio para la interposición de peticiones accesorias a la cuestión principal"* (STC Rol N°2335, c.15);

IV. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo que respecta al artículo 6° de la Ley N°21.226, el precepto legal regula una situación que se ha producido por la pandemia que afecta al país, en el contexto del decreto presidencial que declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública en todo el territorio nacional, estado que rige desde el 18 de marzo de 2020 hasta la fecha, lo que originó la necesidad de consagrar un régimen de excepción para los procesos judiciales en curso, en los distintos tribunales del país,

cuyo estatuto se establece en el mencionado cuerpo legal, en que se inserta el precepto cuestionado;

DÉCIMO NOVENO: Que, el examen de constitucionalidad de la norma jurídica censurada requiere atender la historia fidedigna de su establecimiento, a fin de considerar los fines que tuvo el legislador en vista para aprobarla.

El proyecto de ley se inició a través de Mensaje Presidencial con fecha 24 de marzo de 2020, el que señala que las medidas sanitarias que restringen los desplazamientos de la población *"están produciendo, por una parte, la imposibilidad de los ciudadanos de realizar muchas actuaciones que les permitan ejercer sus derechos ante la autoridad judicial y, por otra, la severa disminución de las posibilidades de atender los requerimientos de las personas, por parte de los funcionarios de los Tribunales de Justicia"*.

De esta forma, el artículo 6° original contenido en el Mensaje disponía lo siguiente: Artículo 6°. Los términos que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, en todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, se suspenderán hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.

Sin embargo, la Corte Suprema señaló en su informe que *"extraña la disposición el artículo 6° del proyecto, que pone en suspenso todos los plazos que al día de entrada en vigencia de la ley hubiese empezado a correr, en todos los procedimientos ante todos los tribunales del país, pues podría implicar, en los hechos, la detención de todas las causas del país, salvo las penales, situación particular que se trata en el artículo 7°. Esta solución radical contrasta con la posibilidad que tienen los jueces y funcionarios del Poder Judicial y los litigantes de seguir operando desde sus hogares y oficinas, sin riesgo para su salud por exponerse a desplazamiento, presentando demandas, escritos y resolviéndolas, e incluso dictando sentencias, dando de esa manera continuidad al servicio judicial y a la tutela efectiva a los derechos, aun con todas las limitaciones que un escenario como el actual se impone a la consecución de tales fines."* (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N°21.226, p. 31).

En el informe de Comisión de Constitución, en segundo Trámite Constitucional, ante el Senado se modificó el artículo 6°. Al respecto, se tuvo presente que *"Con motivo del estudio de esta disposición la Comisión fue partidaria de precisar que la suspensión de que se trata se refiere a los términos probatorios que hubiesen empezado a correr o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe. Sometida a votación, esta disposición fue aprobada con la enmienda descrita por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Rincón y señores De Urresti, Harboe y Pérez Varela."* (Historia de la Ley, p. 49).

De lo anteriormente expuesto, se desprende que se busca continuar con la administración de la justicia dentro de lo posible y poniendo como prioridad la salud de los funcionarios y de las personas;

VIGÉSIMO: Que, en lo referido al artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, norma jurídica de antigua data, resulta ilustrativo también referirse a la historia de su trámite legislativo, que da cuenta que cuando una regla es útil, perdura en el tiempo con la misma eficacia que en sus albores.

El precepto jurídico objetado establece, en su inciso primero, la exigencia de una consignación previa para la promoción de incidentes en el supuesto que la disposición indica. Luego señala el mecanismo para promover un nuevo incidente, cual es depositar en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que este fije y los criterios que ha de considerar el juez a efectos de la determinación del monto concreto. El efecto que tiene formular un incidente, sin dar cumplimiento al depósito señalado, consiste en que se tendrá por no interpuesto y se extinguirá el derecho a promoverlo nuevamente.

El mecanismo mencionado anteriormente, tiene su origen en el artículo 91 del texto original del citado código que prescribía que: *"la parte que hubiere promovido y perdido tres o más incidentes dilatorios en un mismo pleito, no podrá promover ningún otro sin que previamente consigne la cantidad que el tribunal fije desde diez hasta cien pesos, la cual se aplicará precisamente al Fisco por vía de multa si perdiere también el nuevo incidente. Estos nuevos incidentes se tramitarán siempre en ramo separado, cualquiera sea su naturaleza, salvo que el contendor acepte la suspensión de la acción principal"*.

Cabe advertir, a su respecto, que en el Mensaje de 1° de febrero de 1893, suscrito por el entonces Presidente de la República, don Jorge Montt, existen pasajes estrechamente relacionados con el precepto impugnado:

"En las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del derecho sobre que debe recaer el fallo. En obedecimiento a este doble propósito, se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos; y, por otra parte, dar a los magistrados mayor latitud en sus atribuciones a fin de que puedan hacer sentir en mayor grado que hasta ahora su acción en la formación y marcha de los procesos. Confiados éstos a la sola iniciativa de las partes, se desvían a menudo de su verdadera marcha, resultando de allí que la acción de la justicia se hace más fatigosa y menos eficaz" (párrafo III). Más adelante se apunta directamente a la regulación de los incidentes, advirtiendo que "La promoción de incidentes, con el solo fin de retardar la entrada en la litis o de paralizar su prosecución, es arbitrio que con frecuencia usan los litigantes de mala fe. Para corregir este mal, se adoptan diversas precauciones, facultando a los jueces para rechazar de oficio los incidentes que aparecieren inconexos con el pleito, determinando el tiempo que es lícito promoverlos, estableciendo que su tramitación se haga en ramo separado y no detenga la de la acción principal, salvo que sea ello absolutamente indispensable, y fijando penas para los litigantes que promovieren y perdieren más de tres incidentes dilatorios, pues hay en tal caso presunción vehemente de mala fe" (párrafo X);

El texto actual de la norma en examen lo fijó la Ley N°18.705, de 1988, que sustituyó la norma vigente hasta entonces. Consta de la historia fidedigna de la norma que su objeto consistió en evitar la dilación innecesaria de los juicios por mala fe o ignorancia de los abogados. Así el Colegio de Abogados lo sintetizó en su oficio N°109, de 17 de agosto de 1987, al señalar: *"Contener la litigiosidad maliciosa, que hace del incidente su más frecuente instrumento, con evidente deterioro para el prestigio de la administración de justicia* (Derecho Procesal Civil: Modificaciones a la legislación 1988-2000, p.111) (STC Rol N°2335, c.4).

Entonces, basados en la agilización de los procedimientos judiciales, a través del aumento de las facultades del tribunal, entre otras, es que la ley N°18.705 contempla la sanción a los incidentalistas, donde el juez tendrá la facultad para imponer personalmente una multa a beneficio fiscal si estimare que ha existido mala fe o el claro proceso de dilatar el proceso.

La norma ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina procesal civil, desde antiguo. Así, Fernando Alessandri, aludiendo al precepto contenido en el entonces artículo 91, señalaba al efecto que *"Si una misma parte ha perdido tres incidentes dilatorios, in ley presume de su parte mala fe e intención de demorar el pleito, y por eso dispone que esa parte no puede promover nuevos incidentes sin hacer una consignación que quedará a beneficio fiscal si pierde nuevamente el incidente. Y, para no satisfacer su presunta intención de demorar el pleito, dispone que estos nuevos incidentes se tramitarán en todo caso en cuaderno separado (…)"* (Alessandri Rodríguez, Fernando (1934). Curso de Derecho Procesal: Disposiciones comunes a todo procedimiento y del juicio ordinario. Santiago: Imprenta el Esfuerzo, p. 87).

Además, respecto del artículo 88 se ha expresado que *"Para fijar el monto, la ley impone al juez pautas tales como la actuación procesal de la parte y la faculta para aumentar su cuantía hasta el duplo si observare mala fe en la interposición de nuevos incidentes. En atención a la amplitud de estas facultades, los jueces deberán ser cautelosos, ya que en algunos procedimientos tales como arrendamientos, alimentos, podrían fijarse consignaciones superiores a las cuantías de los pleitos, con lo que se conculcaría el derecho fundamental a la defensa. La no consignación permite tener por no interpuesto el incidente y hace precluir la facultad de promoverlo nuevamente"* (De la Fuente (1988) Nancy *"De los Incidentes y de la nulidad procesal"* en Cuadernos de Análisis Jurídico N°7, p.64);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, asimismo, en estas consideraciones generales sobre el precepto impugnado, cabe considerar, además, a mayor abundamiento, que existe en tramitación legislativa un proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil, de marzo de 2012, Mensaje de S.E. el Presidente de la República N° 004-360, correspondiente al Boletín N° 8197-07-, en el que se proponen normas que, al igual que la del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil (CPC), tienden a cautelar el principio formativo de la buena fe procesal.

Ya su artículo 5° prescribe que *"las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe. /El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe"*. El artículo 45, por su parte, establece la responsabilidad solidaria para el apoderado en el pago de las costas, *"cuando hubiere incurrido reiteradamente en acciones manifiestamente dilatorias, para lo cual deberá haber sido previamente apercibido por el tribunal de oficio o a petición de parte"* (inciso primero). En el caso de los incidentes, el Tribunal tiene la facultad de decretar su inadmisibilidad: "*El tribunal podrá rechazar un incidente sin acogerlo a tramitación, declarándolo inadmisible, en uno o más de los siguientes casos: a) Si tuviere un carácter manifiestamente dilatorio, lo que se presumirá en todos aquellos casos en que careciere de justificación razonable o quedare en evidencia la inutilidad de la pretensión incidental, y b) Si no se hubiere efectuado la consignación previa en los casos previstos en el inciso primero del artículo 133."* La regulación de los incidentes varía según si se promueven en audiencia o fuera de ella: incidentes que se promueven en la audiencia (artículo 131); incidente fuera de audiencia (artículo 132) y se establece una norma cuya sustancia es similar a la del artículo 88 del CPC: *"la parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes planteados fuera de audiencia no podrá promover ningún otro de esa índole, sin que previamente consigne en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que éste fije"* (artículo 133 del proyecto);

V. DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que nuestra Constitución consagra, sin denominarlo así, el invocado derecho a la tutela judicial efectiva, en el inciso primero del numeral 3º, del artículo 19, y en las normas que lo complementan, al reconocerse con fuerza normativa, que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto.

En efecto, el primer inciso del numeral 3º del artículo 19 constitucional lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, las que fijan el límite a la autonomía del legislador a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte, adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho (STC Rol N°815, c.10);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, atendida la conceptualización de la tutela judicial efectiva, en relación a las alegaciones expuestas respecto a que el artículo 6° objetado no permite acceder a la etapa probatoria del juicio, lo que a su vez entraba la dictación de la sentencia definitiva que resuelva la controversia jurídica y, por ende, vulnera la garantía del derecho a defensa.

De esta forma, es concluyente afirmar que la norma cuestionada no merece reproche constitucional, en el caso concreto y, por ende, no es posible concordar con una inconstitucionalidad, las objeciones formuladas al citado precepto legal;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en tal sentido, la parte requirente ha podido defenderse de las acciones interpuestas en su contra en la gestión judicial pendiente, oponiendo las excepciones que le franquea la ley procesal; ha promovido incidentes; ha sido juzgado por un juez natural, entre otros elementos que conforman la garantía de igual protección en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 N°3 constitucional).

Ahora bien, considerando que en el transcurso de la tramitación del proceso ha ocurrido un suceso inesperado de impacto mundial, que indudablemente, también ha alterado la administración de justicia, es que el legislador tuvo que adoptar las medidas pertinentes con el objeto de no dañar a los justiciables. Por ello, es que en los juicios seguidos ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales el precepto legal impone al juez respectivo suspender sólo el término probatorio, en beneficio de todas las partes, a fin de evitar la indefensión;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, conduce el caso concreto, en lo que se refiere a las medidas precautorias decretadas en el proceso civil seguido ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, es procesalmente posible que la parte litigante que se vea perjudicada con ellas, pueda actuar en el juicio para procurar se dejen, eventualmente, sin efecto, lo que se deduce nítidamente tanto del texto del artículo 6° de la Ley N°21.226 como de la resolución que decreta la suspensión del término probatorio, transcrita ut supra. Por consiguiente, no se divisa que la aplicación de la disposición legal impugnada, en sus efectos, resulte contraria a la Constitución, en la situación considerada;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la impugnación del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil tiene como fundamento que su aplicación en la gestión judicial pendiente afecta el derecho a defensa, puesto que en circunstancias análogas el mismo tribunal que resuelve considerar la norma, no la ha aplicado. Además, su vigencia en el juicio representa una restricción al legítimo derecho a la contradicción que rige a los procesos litigiosos (fojas 11). Agrega que, se infringe el derecho al recurso lo que redundaría en la imposibilidad que el tribunal superior revise lo resuelto, argumento que reafirma citando doctrina de esta Magistratura Constitucional;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el derecho a defensa constituye uno de los pilares para que se esté ante un procedimiento racional y justo, de manera que la persona que sea sujeto de una demanda en su contra pueda hacer valer sus alegaciones y defensas ante un juzgador independiente e imparcial.

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil contempla un modelo de enjuiciamiento que, en general se adecua a los estándares que la Constitución exige y, que en el caso concreto se materializa con claridad, pues en la etapa de discusión en el juicio respectivo, las partes accionaron y opusieron las excepciones pertinentes, desarrollando sus fundamentos jurídicos que sostienen su posición en el mismo, por lo que no se divisa una suspensión o limitación a su derecho a defensa.

Tampoco se observa una lesión al principio del contradictorio, a la inversa, atendido el asunto litigioso, existe en el proceso un extenso y arduo debate entre las partes, respecto de los actos jurídicos impugnados mediante las acciones de nulidad y simulación deducidas en la gestión judicial pendiente. Debido a que la aplicación de la regla procesal cuestionada menoscaba el derecho al recurso, no se divisa, de modo alguno, relación entre la obligación de consignar previamente una cantidad para promover un incidente y el derecho a impugnar las resoluciones que se dicten en el proceso;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, como ha sostenido este Tribunal en pronunciamientos anteriores acerca de esta regla procesal *"la aplicación de la norma reprochada no se contrapone a las exigencias de racionalidad y justicia que conforme al inciso 6° del artículo 19 N°3 son obligatorias para el legislador respetar al momento de configurar un determinado procedimiento judicial"*, concluye en tal oportunidad que el precepto no ha sido establecida por un mero capricho del legislador, toda vez que se vincula con el correcto desempeño de la administración de justicia y de la no dilación indebida de los juicios, siendo en definitiva un resguardo que adoptó racionalmente el legislador, al ser incuestionable que la interposición sin límites de incidentes frustra ambos propósitos. (STC Rol N° 4710, c.23);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, la finalidad de no dilatar los procesos, que constituye uno de los fundamentos de la consagración del artículo 88 del CPC, no se contraviene con la suspensión del término probatorio, decretado por el juez de la causa en el caso concreto, puesto que, atendido la complejidad objetiva del asunto controvertido, es atendible y conveniente que la rendición de la prueba en el proceso sea lo más rigurosa posible, especialmente en lo referido a la prueba testimonial, y en el caso de la confesión provocada, de producirse en la litis también, lo que exige, que dichas medios probatorios se rindan, presencialmente, ante el juez y los apoderados de las partes; además que la aplicación del precepto legal cuestionado en la gestión judicial pendiente, tiene por objeto moderar las cuestiones accesorias atemperando el conflicto judicial;

VI. CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO: Que, el examen de constitucionalidad realizado a las disposiciones legales censuradas es concluyente, en cuanto no cabe efectuar un reproche de constitucionalidad. Así, en lo que dice relación con al artículo 6° de la Ley N°21.226, su aplicación, precisamente, evita la indefensión de las partes en el juicio, en cuanto a la etapa del proceso más relevante, como lo es el término probatorio, período de tiempo procesal que les permite a las partes litigantes acreditar la efectividad o inefectividad de los hechos que fundamentan el derecho alegado, formando la debida convicción del tribunal, para obtener la pretensión jurídica planteada, donde el principio de contradicción alcanza su mayor vigor.

De modo que, tal disposición existe y se aplica en beneficio de las partes, atendida la emergencia sanitaria que afecta al país. Y en lo que atañe a las medidas precautorias vigentes en el proceso, la suspensión decretada no turba una eventual discusión acerca de aquellas;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto al control de constitucionalidad efectuado, en esta ocasión, al artículo 88 del Código de Procedimiento Civil se concluye que la razonabilidad de la norma conduce a su aplicación proporcionada en el asunto que origina el requerimiento, por lo que la impugnación que se le formula es injustificada. Determinar una cantidad de una unidad tributaria mensual, que el demandado debe consignar, previo a formular un nuevo incidente, resulta perfectamente equilibrada al tenor del asunto debatido, atendido, asimismo la cantidad de cuestiones incidentales suscitadas en el proceso;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de lo considerado precedentemente, efectuado el correspondiente examen de constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados en el requerimiento de estos autos constitucionales, es claro que, ambos no producen un efecto contrario a la Constitución, en el caso considerado, por lo que el requerimiento será desestimado, como así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (9464)



ARTÍCULO 90, LETRA B), DEL DFL N° 1, DE 1980, ESTATUTO DEL PERSONAL DE POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE

Norma que establece como causal de retiro temporal, por disponer la baja de funcionario del personal de nombramiento institucional de investigaciones por parte del Presidente de la República.

Artículo 19, N°3 CPR. debido proceso-principio de tipicidad-y principio de proporcionalidad.

STC 10376, DE 14 DE JULIO DE 2021

"El criterio esencial que justifica la aplicación del artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, 1980, Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra en los motivos que se expresan en el decreto ya individualizado los que son meridianamente explicados y que se refuerzan en los documentos de petición de uso de la atribución presidencial y del memoradum interno del Departamento V, los que se adecuan al principio de razonabilidad que se exige constitucionalmente para tener por conforme con la Constitución a un precepto legal; (c. 18, STC 10376)

Desde el punto de vista constitucional cuando el argumento que sirve de base a la aplicación de la norma jurídica censurada se adecúa a un juicio de valor en que razones de justicia y exigencias de buen servicio lo ameritan, en particular tratándose de una organización estatal que es jerárquica y con niveles de disciplina de máximo rigor, resulta legítimamente aceptable lo obrado por la autoridad en el marco de lo permitido por la norma de que trata el requerimiento;"(c. 19, STC 10376)

STC 10376, *publicada el 14 de julio de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 90, letra b), del DFL N° 1, de 1980, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, en el proceso Rol N° 95820-2020, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO UNANIME

[…]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, se solicita que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 90 letra b) del D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, cuya aplicación provocaría efectos contrarios a la Carta Fundamental en la causa Rol N°95.820-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulados *"Navarrete/Peribonio"*.

Funda el libelo la requirente, en que el retiro temporal de don Carlos Salamanca Parra, ex funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, ha dejado sin manutención a sus dos hijas con el ex funcionario.

Agrega que, dicho precepto legal consagra una facultad discrecional del Presidente de la República para llamar a retiro temporal a los Oficiales y personal de Apoyo Científico y Técnico de la entidad policial, en los casos que dicha disposición indica.

Señala el requerimiento, que en la situación descrita en la letra b) de la norma no exige la consideración de fundamentos o requisitos previos para que el Primer Mandatario ejerza tal atribución, lo que no debiera ocurrir, atendido que los efectos de la medida son irrevocables, constituyendo una verdadera sanción, que infringe lo dispuesto en el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental por vulnerar el principio de tipicidad y, sin citar norma constitucional alguna manifiesta que habría infracción al principio de proporcionalidad que el derecho administrativo concurre como limitador de las facultades discrecionales;

SEGUNDO: Que, ante esta Magistratura, el Director General de la institución policial, debidamente representado, afirma que el retiro temporal constituye el ejercicio de una atribución del Presidente de la República que lo faculta para disponer la separación del servicio de los funcionarios que la disposición legal impugnado expresa, con la sola restricción que el uso de ella debe ser fundada y obedecer a una situación de razonabilidad que justifique ampliamente la decisión. Añade que, la medida no es irreversible, por eso se denomina retiro temporal, pues durante el lapso de tiempo que no pase de tres años el funcionario afectado puede solicitar la reincorporación al servicio, siempre que se encuentre en la situación descrita en el artículo 25 del Estatuto del Personal, en caso contrario, es decir de durar el retiro temporal el lapso de tiempo señalado, éste se convierte en retiro absoluto, en mérito de lo dispuesto en el artículo 91 letra f) del cuerpo estatutario citado. Expresa que el precepto legal cuestionado se ajusta íntegramente a la Constitución, particularmente a lo artículo 101 de ella, norma suprema que rige el actuar de la Policía de Investigaciones.

También concurre ante este Tribunal Constitucional, el Consejo de Defensa del Estado, manifestando, en términos similares a la autoridad policial, que la norma jurídica objetada encuentra justificación constitucional en el artículo 101 del texto fundamental, sustentando su posición en doctrina de la Corte Suprema sobre la materia: la policía tiene una regulación distinta a la de la Administración Pública, atendida la subordinación al poder civil y la jerarquización en el mando, características enlazadas con las exigencias de dar eficacia al derecho y garantizar la seguridad;

TERCERO: Que, en consecuencia, el conflicto de constitucionalidad que se somete a conocimiento de esta Magistratura radica esencialmente en la facultad privativa del Presidente de la República -establecida en el artículo 90 letra b) del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile- regla que sería incompatible con el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, según lo sostiene el requerimiento de estos autos constitucionales;

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CUARTO: Que, el Presidente de la República, como órgano titular de la función gubernativa, está regulado en los artículos 24 a 32 de la Constitución, específicamente en el capítulo IV denominado *"Gobierno", título que tiene un claro sentido al utilizar tal expresión en reemplazo de la voz "*Poder Ejecutivo*", puesto que se buscó precisar las funciones del gobierno en cuanto "su tarea no sólo es ejecutar sino que concebir y llevar a cabo la alta conducción política del país...., en que el Presidente de la República tiene todos los atributos no sólo de conservar el orden público y preservar la seguridad nacional, sino para realizar una administración expedita."* (Documento de la Comisión de Estudios de la Constitución, 1978 en Revista Chilena de Derecho Vol.8 N°1-6,1981 p.240);

QUINTO: Que, acorde a la idea fundamental descrita, el artículo 24 constitucional expresa que el gobierno y la administración del Estado corresponde al Presidente de la República. Para ejercer esas atribuciones la Constitución le confiere amplias atribuciones que, en el aspecto legislativo consiste en otorgarle iniciativa exclusiva de los proyectos de ley en materias económicas, previsionales, administrativas y, en general en toda iniciativa legal que signifique gasto para el erario nacional (artículo 65 CPR). Pero también, cuenta con prerrogativas de orden político, de gobierno propiamente tal, judiciales, internacionales, y de naturaleza financiera que no es del caso especificarlas y, que vistas en su conjunto acreditan que la Constitución en vigor consagra un régimen presidencial.

El D.F.L. N° 7.912, de Interior, de 1927, decreto que organiza las secretarías de Estado establece en el artículo 1° que el Presidente de la República ejercerá el gobierno y administración del Estado por intermedio de los Ministerios que el precepto señala;

SEXTO: Que, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones y dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública (artículo 101 CPR). En relación a las facultades presidenciales respecto de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el texto supremo consagra aquellas en los artículos 32 N°s 16 y 17 y; 104 y 105 potestades complementadas por la Ley N°18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

Por su parte, el artículo 32 N° 18 y 19 constitucional consagra atribuciones especiales en caso de guerra y de requerimientos de la seguridad nacional;

SÉPTIMO: Que, en lo que se refiere a la Policía de Investigaciones de Chile, como parte integrante de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el inciso segundo del artículo 105 del texto supremo dice textualmente: *"El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica"*. Dicho cuerpo legal corresponde al D.F.L. N° 1 de 1980, de Defensa Nacional que contiene el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, en que se encuentra inserta la disposición legal impugnada por el requerimiento de autos.

Del mismo modo, la Ley N°20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública expresa en el artículo 2°, inciso segundo, que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dependen de ese Ministerio y se rigen por sus respectivas leyes orgánicas.

Es el D.L. N° 2460, de 1979, el que contiene la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile cuyo artículo 1° es del siguiente tenor:

"La Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría del Interior";

OCTAVO: Que, dentro de las funciones que desempeña el Presidente de la República, conforme al estatuto descrito, que contiene sus atribuciones generales y especiales, cabe distinguir aquellas que en su ejercicio constituyen actos de gobierno propiamente de aquellas que corresponden a actos de administración, no obstante su naturaleza, en ambas el Jefe de Estado debe someter su acción a lo que dispone la Constitución y las leyes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución.

Un acto político o de gobierno dice relación con la dirección superior del Estado. Denota la idea del mando supremo en la conducción estatal, y se caracteriza porque quien lo ejerce actúa discrecionalmente, motivado por razones de bien común, dentro del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución. Por vía ejemplar, constituirá un acto de esta naturaleza tanto el nombramiento de un funcionario de su exclusiva confianza, como su remoción. Y un acto de administración será aquel que pone en práctica las grandes líneas de gobierno, como lo sería el decreto supremo que aprueba el plan de política nacional de seguridad pública. No obstante, el profesor García de Enterría sostiene que unos y otros constituyen actos administrativos puros y simples, sólo que los actos de gobierno están

dotados de una especial importancia política. (*"Democracia, ley e inmunidades del poder"*, 2011, Thomson Reuters, p.67).

Esta Magistratura Constitucional se ha referido a esta materia delimitando sus contornos, precisando al efecto que *"tanto el gobierno como la administración del Estado que corresponden al Presidente de la República, debe ejercerlos dentro del marco de la Constitución y de la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la Carta Fundamental establece. No es, pues, soberano para ejercer el gobierno y la administración del Estado. Está sometido a mecanismos de fiscalización y control de carácter administrativo, que ejerce la Contraloría General de la República encargada de velar por la legalidad de los actos de la administración; de carácter político, que corresponde a la Cámara de Diputados en el ejercicio de su función fiscalizadora ,y de carácter jurisdiccional, que ejercen los tribunales ordinarios de justicia, no sólo cuando conocen del recurso de protección destinado a preservar determinadas garantías constitucionales, sino, también, del reclamo de toda persona que se considere lesionada en sus derechos por la Administración del Estado; y finalmente, al Tribunal Constitucional, en cuanto es el encargado de velar por la supremacía constitucional en los términos que lo consagra la Constitución"* (STC Rol N°78 c.11);

NOVENO: Que, de acuerdo a lo expuesto, el Estatuto Constitucional que regula el ejercicio del mando supremo de la Nación, por parte del ciudadano que ostenta el título de Presidente de la República, impone que en su quehacer, tanto de gobierno como en los actos de administración, deba ajustarse a las disposiciones contenidas en la Constitución, lo que le otorga legitimidad en el ejercicio del cargo;

EL CASO CONCRETO

DÉCIMO: Que, con fecha 25 de noviembre de 2020 el Subsecretario del Interior, por orden del Primer Mandatario, procedió a dictar el Decreto Exento RA N°280/1589/2020 que dispone el retiro temporal de la Policía de Investigaciones de Chile, del Inspector, don Carlos Alberto Salamanca Parra perteneciente a la planta de oficiales policiales de esa institución por disponerlo el Presidente de la República a proposición del Director General de la entidad policial. Todo ello en el marco de la investigación del robo del Banco Bice de Las Condes, ocurrido el 10 de julio del año 2020.

Los considerandos que fundamentan la decisión, contenidos en el citado instrumento son los siguientes (fojas 58 y siguientes):

a) Oficio reservado N°390 de 30 de octubre de 2020, el Director General de la Policía de Investigaciones solicita al Ministro del Interior y Seguridad Pública su patrocinio para elevar los antecedentes al Presidente de la República, a fin disponga el retiro temporal del mencionado funcionario policial, conforme atribución que le confiere el artículo 90 letra b) del estatuto del personal del órgano policial.

b) Oficio N°469, de 30 de octubre de 2020 de la Inspectoría General, y la minuta N°217 de 29 de Octubre de 2020 del Departamento V "Asuntos Internos" que contiene la descripción de acciones del señalado oficial que afectan gravemente la ética y prestigio institucional (fojas 224 y 225).

c) Sobre la base de tales hechos, se consideró que se vulnera el artículo 8 de la Constitución; los principios de lealtad con la misión institucional; honor y responsabilidad profesional y principio de honestidad la máxima autoridad de Policía de Investigaciones de Chile requiere dicha medida.

d) Analizados los antecedentes proporcionados por la entidad policial se declara plausible y atendible acoger la solicitud de retiro temporal del funcionario policial Carlos Salamanca Parra;

Con fecha 23 de noviembre de 2020, la requirente recurre de protección respecto del decreto exento, la que es ingresada a la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°95.820-2020 y que constituye la gestión judicial pendiente de estos autos constitucionales.

Resulta útil mencionar la solicitud de la recurrente en el recurso de protección que *"no se materialice la potestad discrecional del artículo 90, letra b) del D.F.L 1 de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, consistente en el retiro temporal, en consideración a la falta de fundamentación en la determinación, así como la naturaleza de la misma"*;

DÉCIMO PRIMERO: Que, paralelamente, con fecha 30 de Octubre de 2020–misma fecha del oficio del Director General dirigido al Ministro del Interior y Seguridad Pública- el Ministerio Público, ante el 1° Juzgado de Garantía de Santiago (RIT N°5846-2020), procede a formalizar a tres funcionarios policiales, entre los cuales se encuentra en citado oficial, por los delitos de malversación de caudales privados, obstrucción a la investigación y falsificación de parte policial, decretándose por el juez de garantía la medida cautelar de prisión preventiva.

Consecuencia de la situación procesal anterior, el día 13 de abril de 2021 se realizó audiencia de juicio abreviado, en que el acusado aceptó los hechos, dictándose sentencia condenatoria, imponiéndose al Inspector Salamanca Parra la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para ejercer derechos políticos, cinco años y un día de inhabilitación absoluta temporal en su grado medio para cargos y oficios públicos y, al pago de la multa de once unidades tributarias mensuales a beneficio fiscal, como autor del delito consumado de malversación de caudales privados, figura penal prevista y sancionada en el artículo 233 N°3 del Código Penal.

Además, se le condenó a la pena de un año de presidio menor en su grado mínimo, al pago de la multa de veinte unidades tributarias mensuales a beneficio fiscal, y la suspensión de cargo u oficio público durante la condena, como autor del delito consumado de faltar maliciosamente a la verdad en informe policial, contemplado en el artículo 22 del D.L. N° 2460, ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile. Las penas privativas de libertad fueron sustituidas por la libertad vigilada intensiva, en mérito de lo dispuesto en el artículo 15 bis de la Ley N°18.216. Al final de la audiencia se decretó la cesación de la prisión preventiva, medida cautelar de máxima intensidad a la que estuvo sujeto el inspector desde el 30 de octubre de 2020 hasta el 13 de abril de 2021.

Finalmente, consta con fecha 20 de abril del presente año certificación del 1° Juzgado de Garantía de Santiago, respecto de que la sentencia en causa RIT N°5846-2020 se encuentra ejecutoriada con fecha 19 de abril del mismo;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, es dable observar que aún en el caso de que la autoridad política no hubiere decretado el retiro temporal de don Carlos Salamanca Parra, igualmente no podría desempeñar las funciones de policía, atendida la pena accesoria impuesta por la sentencia especificada, la que lo inhabilita por cinco años y un día para ejercer cargos y oficios públicos por cometer el delito de malversación de caudales privados;

LA IMPUGNACIÓN

DÉCIMO TERCERO: Que, el fundamento jurídico nuclear del Decreto Exento que dispone la medida de retiro temporal, que afecta al funcionario que origina la acción de inaplicabilidad, se encuentra en el artículo 105 constitucional, transcrito en un considerando anterior, y en el artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, de 1980, de Defensa Nacional, que constituye la disposición legal impugnada y, que corresponde a esta Magistratura Constitucional examinar para ver si se ajusta a la Constitución, o por el contrario produce efectos contrarios a ella, en el caso considerado;

DÉCIMO CUARTO: Que, para dilucidar el conflicto de constitucionalidad promovido ante este tribunal, resulta ilustrativo referirse a lo que ha dicho la doctrina y una sentencia de la Corte Suprema acerca de la norma jurídica cuestionada.

El profesor y ex Presidente de esta Magistratura Constitucional, don José Luis Cea Egaña ha señalado que la naturaleza de la potestad del artículo 90 letra b) tantas veces citado, es un acto de gobierno atendido que la norma le entrega al Presidente de la República una atribución privativa, que debe ejercerla según criterios de razonabilidad y prudencia, y considerando que la institución policial está sujeta a rasgos de obediencia, es jerarquizada, sometida a una férrea disciplina y no es deliberante. La decisión presidencial y el decreto que ejecuta su resolución se llevan a efecto mediante actos de gobierno y no meramente de rutina administrativa (Cea Egaña J.L Fiscalización Política o Control Judicial del Acto de Gobierno, Gaceta Jurídica, p.9 y ss).

La sentencia de la Corte Suprema, ingreso N° 16.790, de fecha 16 de mayo de 1991, recaída en un recurso de protección acogido, revocó el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, al referirse a la facultad discrecional que le entrega la norma jurídica al Jefe de Estado, señala que *"el poder discrecional es un poder eminentemente funcional en el caso de un Estado de Derecho. Dicho poder funcional está obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al Derecho sobre la base de unos hechos, actos y conductas dados. Ese poder funcional, por último, está expresa y plenamente sometido a las normas de la Carta Fundamental, vale decir, mucho más allá de los límites más reducidos de un mero decreto"* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección quinta, derecho público, mayo-agosto 1991 n°2 Tomo LXXXVIII p.124 y ss.);

DÉCIMO QUINTO: Que, del texto literal de la disposición legal censurada, se desprende con nitidez que ella entrega una facultad especial al Presidente de la República para disponer o conceder el retiro temporal de los oficiales y personal de apoyo técnico de la Policía de Investigaciones, de la que podrá hacer uso, en principio, a su sólo criterio. Sin embargo, lo referido por la doctrina citada y la sentencia de la Corte Suprema consignada y, desde luego la jurisprudencia asentada de este tribunal, en cuanto a que toda norma jurídica y autoridad en su actuar como tal debe sujetarse al principio de la supremacía constitucional, conlleva a que la máxima autoridad de la Nación actúe con pleno respeto a la Constitución, sea en un acto de gobierno o de índole administrativo, para lo cual tendrá siempre que motivarlo expresamente, en especial cuando se trate de la posible afectación de garantías constitucionales.

Ciertamente, existen determinados actos de gobierno que no requieren de fundamentación, como lo es la designación de un Ministro de Estado o la sustitución de un gabinete íntegro de Secretarios de Estado, y sus respectivos decretos, pero es eso una

regla muy excepcional y que responde al margen de discrecionalidad que le compete a la suprema autoridad política;

DÉCIMO SEXTO: Que, para que el precepto legal objetado encuentre justificación constitucional tendrá que verificarse, caso a caso, el cumplimiento de los motivos que ha tenido el Presidente de la República para ejercer la facultad especial para disponer el retiro temporal del personal a que se refiere la disposición, los cuales deberán responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad contenidos en el ordenamiento supremo.

De tal modo que, la sola voluntad presidencial o las razones insuficientes que sostengan una medida de ese carácter pudieran ser atendidas por los órganos jurisdiccionales de impugnarse la decisión del Jefe de Estado en conformidad a la Constitución y la ley;

RAZONABILIDAD DEL PRECEPTO EN RELACIÓN AL DECRETO QUE DISPONE EL RETIRO TEMPORAL

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, los motivos que impulsaron al Director General de la Institución Policial a solicitar al Presidente de la República el retiro temporal del funcionario referido, se encuentran establecidos inequívocamente, lo que llevó al titular de la prerrogativa a disponer la separación momentánea de aquel de sus funciones de policía, emitiendo bajo la fórmula *"por orden del Presidente"* el decreto respectivo el Subsecretario del Interior;

DÉCIMO OCTAVO: Que, el criterio esencial que justifica la aplicación del artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, 1980, Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra en los motivos que se expresan en el decreto ya individualizado los que son meridianamente explicados y que se refuerzan en los documentos de petición de uso de la atribución presidencial y del memorándum interno del Departamento V, los que se adecuan al principio de razonabilidad que se exige constitucionalmente para tener por conforme con la Constitución a un precepto legal;

DÉCIMO NOVENO: Que, desde el punto de vista constitucional cuando el argumento que sirve de base a la aplicación de la norma jurídica censurada se adecúa a un juicio de valor en que razones de justicia y exigencias de buen servicio lo ameritan, en particular tratándose de una organización estatal que es jerárquica y con niveles de disciplina de máximo rigor, resulta legítimamente aceptable lo obrado por la autoridad en el marco de lo permitido por la norma de que trata el requerimiento;

LA NORMA IMPUGNADA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN

VIGÉSIMO: Que, antes de referirse a los asuntos de constitucionalidad que se formulan en el requerimiento, es preciso recordar que el análisis de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada se dirige a cotejarla con el Código Político en relación con el caso concreto, a fin de establecer si en su aplicación aquella ocasiona consecuencias que contraríen disposiciones de la Constitución en la gestión judicial pertinente.

De modo que siendo el control de constitucionalidad un examen concreto referido a la norma de que trate la acción de inaplicabilidad, no siempre ella será considerada conforme al texto fundamental;

Principio de legalidad y la tipicidad

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, uno de los fundamentos del requerimiento dice relación con el principio de legalidad, el cual constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, encontrándose en los incisos octavo y noveno del numeral tercero del artículo 19 constitucional y respecto del cual este Tribunal tiene una frondosa jurisprudencia (STC Roles N°1352, 1432, 1872, 2615, 4476, entre otras).

Estableciendo este principio un límite formal en cuanto sólo toca al legislador crear tipos penales y un límite material, que impone a la ley penal la obligación de que las conductas que castiga sean descritas en la plena comprensión del profano;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otro lado, el derecho administrativo sancionador está sujeto al principio de legalidad en virtud de los preceptos básicos contenidos en el Capítulo I de la Constitución, particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7° de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley.

El principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo dispuesto en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este Tribunal ha reiterado la doctrina siguiente: los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi del propio Estado;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el mencionado principio contiene dos sub principios, a saber, el principio de tipicidad y el de taxatividad. En este sentido, este Tribunal ha expresado que los principios de legalidad y de tipicidad 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 N°244, c.9 y 10);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la requirente considera que el artículo 90 letra b) impugnado representa una ley penal en blanco y con ello contraviene el principio de reserva legal, agregando que *"no siendo lícito al sancionador aplicar medidas no previstas en el ordenamiento jurídico"* (fs.6), que según lo señalado corresponden a las enumeradas en el artículo 140 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, donde no se contempla el retiro temporal de los funcionarios.

Lo que ocurre en la especie, es que la requirente confunde, la facultad especial del Presidente de la República -contemplada en el artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, 1980, del Ministerio de Defensa Nacional- de los actos del Director General de la PDI.

En la primera y como se ha mencionado previamente, la Policía de Investigaciones está subordinada al Presidente de la República, y es la Constitución la que le ha confiado las relevantes funciones de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Por ello,el ejercicio de la atribución cuestionada constituye un acto de gobierno el disponer una medida de buen servicio institucional, para lograr un correcto

funcionamiento de la institución y de quienes sirven a ella lo hagan conforme a la Constitución y las leyes.

Por otro lado, en virtud de un sumario administrativo realizado por la institución se puede llegar a una de las medidas del artículo 140 citado, que correspondería a una sanción administrativa y en las que no tiene injerencia alguna el Jefe de Estado. De este modo, el Director General de la PDI es claro en la Resolución N°390 de 30 de octubre del 2020 al señalar que *"esta determinación constituye un claro resguardo de la doctrina de la Policía de Investigaciones de Chile y no implica una medida disciplinaria, toda vez que éstas deben ser impuestas siguiendo otros conductos reglamentarios. Se declara, además, que la resolución adoptada es absolutamente independiente de la responsabilidad penal y administrativa que pudiera afectarle"* (fs.221).

La doctrina al respecto ha recalcado que *"las medidas disciplinarias se imponen por el Director General o por otra autoridad de la Institución, sobre la base de un sumario administrativo sustanciado respecto de quienes incurran en las conductas funcionarias ilícitas que el Estatuto tipifica"* (Cea, José Luis, ob.cit. p.16). De esta forma, es en el sumario administrativo donde se deben cumplir los principios de legalidad y de tipicidad, al ser la sanción administrativa la que se sujeta a los principios orientadores del orden penal como lo ha señalado la doctrina de este Tribunal.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, la estructura del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de autos no se ajusta a las exigencias propias requeridas por la ley orgánica constitucional de este Tribunal, en el sentido de no explicar con claridad los fundamentos de derecho y, sin señalar con precisión la forma en que la aplicación del precepto objetado infringe alguna parte de la Constitución Política, respecto al caso considerado;

VIGÉSIMO SEXTO: Por último, reiterar que en los actos de gobierno que el Presidente de la República adopta como medida de buen servicio, los realiza de manera discrecional, con el fin de dar cumplimiento a sus obligaciones de gobernar el Estado, conservar el orden público y garantizar la seguridad interior, en el presente caso a través de la Policía de Investigaciones de Chile, sin perjuicio de que ellos tengan que ajustarse al principio de razonabilidad, y tener una justificación que los haga acorde a las disposiciones establecidas en la Carta Fundamental;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (9885)



ARTÍCULO 26 DE LA LEY N° 21.227, QUE FACULTA EL ACCESO A PRESTACIONES DEL SEGURO DE DESEMPLEO DE LA LEY Nº 19.728, EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

Norma que prohíbe poner término a los contratos de trabajo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor establecida en el numeral sexto del artículo 159 del Código del Trabajo.

Artículo 19, N°2 y 24 CPR. igualdad ante la ley-derecho de propiedad.

STC 9878, DE 4 DE AGOSTO DE 2021

"El criterio esencial que justifica la aplicación del artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, 1980, Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra en los motivos que se expresan en el decreto ya individualizado los que son meridianamente explicados y que se refuerzan en los documentos de petición de uso de la atribución presidencial y del memoradum interno del Departamento V, los que se adecuan al principio de razonabilidad que se exige constitucionalmente para tener por conforme con la Constitución a un precepto legal; (c. 18, STC 10376)

Desde el punto de vista constitucional cuando el argumento que sirve de base a la aplicación de la norma jurídica censurada se adecúa a un juicio de valor en que razones de justicia y exigencias de buen servicio lo ameritan, en particular tratándose de una organización estatal que es jerárquica y con niveles de disciplina de máximo rigor, resulta legítimamente aceptable lo obrado por la autoridad en el marco de lo permitido por la norma de que trata el requerimiento;" (c. 19, STC 10376)

STC 9878, *publicada el 04 de agosto de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 26 de la Ley N° 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley Nº19.728, en circunstancias excepcionales, en el proceso RIT M-2076-2020, RUC 20-4-0282329-2, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

VOTO MAYORIA

[…]

I. LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO: Que, en el país desde el 18 de marzo de 2020 rige el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, el cual fue declarado mediante decreto supremo N°104, de Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de igual fecha. Bajo la vigencia de este estado se dictó la Ley N° 21.227, cuyo artículo 26 prohíbe poner término a los contratos de trabajo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor establecida en el numeral sexto del artículo 159 del Código del Trabajo;

SEGUNDO: Que, Fruzco Chile S.A, produce lácteos que distribuye en locales gastronómicos que por la situación sanitaria se vieron imposibilitados de funcionar, por lo que la empresa requirente tuvo que proceder al término de la relación laboral de varios trabajadores, precisamente invocando como causal el caso fortuito o fuerza mayor. Uno de los despidos afectó a la trabajadora Paloma Hidalgo Rubio, lo que dio lugar a un procedimiento monitorio ante el 1° Juzgado del Trabajo de Santiago, en causa RIT M-2076-2020.

Ocurrió, también, que en Concepción se procedió a poner término al contrato de trabajo de doña Carina Carrasco, desvinculación que origina la causa RIT M-858-2020 seguida ante el Juzgado del Trabajo de Concepción. El término de ambas relaciones laborales se verificó antes de la vigencia del precepto legal reseñado;

TERCERO: Que, en el marco de una de las gestiones judiciales pendientes especificadas se presentó el recurso de inaplicabilidad que motiva estos autos constitucionales, en que

se reprocha el citado artículo 26 de la Ley N°21.227, por adolecer, según el requirente, de determinadas inconstitucionalidades.

En primer lugar, existiría una vulneración al derecho de propiedad en su esencia atendido que aplicar la norma jurídica censurada de manera retroactiva afectaría el patrimonio del empleador y con ello se vulneraría el principio de irretroactividad de la ley. En segundo término, la disposición legal cuestionada infringe, a juicio del requirente, el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N°3, de la Constitución Política que, según éste, tiene una aplicación amplia, puesto que no sólo es aplicable a preceptos penales, sino que a toda clase de normas que se refieran a sanciones de cualquier clase o naturaleza;

II. ASPECTOS DE ORDEN PROCESAL A CONSIDERAR

CUARTO: Que, no es posible inobservar el texto del libelo que contiene la acción de inaplicabilidad deducida, el cual en la parte que denomina *"CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO" expresa que "La causa en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad corresponde a un procedimiento monitorio laboral, de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, seguido ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (RIT) M-2076-2020, teniendo dicha demanda como fundamento la acción de despido injustificado que el despido efectuado con fecha 20 de marzo de 2020 por la causal de despido contenida en el numeral sexto del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es "caso fortuito o fuerza mayor", es injustificado debido a la prohibición a aplicar dicha causal contenida en el artículo 26 de la Ley N°21.227, publicada con fecha 06 de abril de 2020"* (fojas 1).

Por su parte el texto citado contiene el *"CAPÍTULO QUINTO: PETICIONES CONCRETAS AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, que literalmente expresa "Con el mérito de los antecedentes y fundamentos que se han expuesto, concurriendo las exigencias legales de admisibilidad, y actuando en la representación que investimos, solicitamos, conforme a lo establecido en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, al Excelentísimo Tribunal Constitucional que acoja el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando que el artículo 26 de la ley 21.227, es inaplicable en la causa, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (RIT) M-858-2020, por resultar su aplicación concreta en dichas causas contraria al artículo 19 N°3 incisos 1° y 2°, N°24 y N°26 todos de la Constitución Política de la República"* (fojas 10);

QUINTO: Que, el artículo 80 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece quienes son los legitimados activos para deducir la acción de inaplicabilidad, correspondiendo al juez que conoce de la gestión pendiente y a las partes que intervienen en ella. Asimismo, señala los requisitos que debe contener el requerimiento, que son: a) una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya; b) de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional; y c) indicar el o los vicios de constitucionalidad que se aducen, especificando con precisión las normas constitucionales que se estiman transgredidas, disposición similar a los requisitos propios exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que debe contener toda demanda;

SEXTO: Que, uno de los contenidos de toda acción, es la exigencia de precisar, con total claridad, las peticiones que se someten al fallo del tribunal. Ello constituye la parte petitoria de la acción deducida, tan determinante es, que fija la competencia del tribunal,

dado que éste sólo se puede pronunciar acerca de las acciones y excepciones sometidos a su decisión, cualquier otro asunto que se resuelva más allá de lo pedido produce ultra petita. La relevancia de la parte petitoria es de tal magnitud, que el artículo 261 del cuerpo legal de enjuiciamiento citado preceptúa que sólo se puede modificar la demanda hasta antes de la contestación de la misma, y toda modificación hecha antes del momento procesal referido, se considera una nueva demanda;

SÉPTIMO: Que, las reglas procesales señaladas son plenamente válidas y aplicables en todo proceso ante esta Magistratura Constitucional. Bien lo entiende el requirente de estos autos constitucionales cuando destina el capítulo V del requerimiento a precisar con claridad, las *"Peticiones Concretas al Excelentísimo Tribunal Constitucional"*. Además, es del caso considerar que el artículo 88 de la ley orgánica de esta Magistratura en forma excepcional lo faculta para declarar, por razones fundadas, la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado en argumentos fundamentales distintos a aquellos formulados por las partes en la litis, situación que deberá advertirles;

OCTAVO: Que, de la lectura del escrito que comprende la acción de inaplicabilidad, en la parte petitoria se solicita se acoja el recurso deducido para que tenga efectos en la causa laboral RIT M-858-2020 seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, petición concreta que no fue modificada ni antes de que la parte requerida contestara el requerimiento ni después de ese momento procesal;

NOVENO: Que, la resolución dictada, con fecha 10 de diciembre de 2020 por la Primera Sala de esta Magistratura, requiere se cumpla con la exigencia de acompañar un certificado actualizado y emanado del tribunal en que se ventile actualmente la gestión pendiente (fojas 47); el requirente debió acompañar dicho instrumento modificando el escrito que contiene la acción de inaplicabilidad en lo que respecta a su parte petitoria, pues la sola presentación del nuevo certificado no alteraba la competencia del Tribunal Constitucional, a quien se le otorga la facultad de declarar, si así lo resolviera, la inaplicabilidad del precepto legal reprochado constitucionalmente en el proceso RIT M-858-2020, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, proceder en otra causa laboral o de cualquier otra naturaleza sería obrar más allá de lo pedido;

DÉCIMO: Que, atendido los aspectos procesales considerados, desde la perspectiva formal no será posible dar lugar al requerimiento de estos autos constitucionales. No obstante, se procederá al examen de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada conforme al raciocinio que se expresarán en los siguientes considerandos;

III. CUESTIONAMIENTOS DE FONDO Y EL CASO CONCRETO

DÉCIMO PRIMERO: Que tal como se enunció en los apartados que anteceden, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Fruzco S.A., sociedad comercial dedicada a la operación de locales gastronómicos de venta de helados al consumidor final. Conforme expone la sociedad en cuestión, la operatividad de sus funciones resultó afectada por la decisión de la autoridad, que mediante resolución Nº200, del Ministerio de Salud, ordenó con fecha 20 de marzo de 2020, el cierre de los locales que operaba la sociedad requirente, a consecuencia de las medidas sanitarias decretadas para hacer frente a la situación de pandemia por el Covid-19.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, a consecuencia de la medida de cierre antes indicada, la empresa requirente indica que en esa misma fecha -20 de marzo de 2020- adoptó la decisión de desvincular a una de sus trabajadoras -ya individualizada-, ante la imposibilidad de continuar operando sus locales y para tal despido recurrió a la causal de caso fortuito o fuerza mayor contemplada en el artículo 159 numeral 6 del Código del Trabajo. Ante tal decisión, la trabajadora desvinculada opta por recurrir a los tribunales laborales, a través de una acción por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, proceso seguido -bajo las normas del procedimiento monitorio a que se refiere el artículo 496 y siguientes del Código del Trabajo-, ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

DÉCIMO TERCERO: Que, en este contexto, la empresa demandada sostiene que la aplicación del artículo 26 de la Ley Nº21.227, resulta determinante para el caso concreto, por cuanto la aplicación retroactiva de estas disposiciones, provocarían como efecto, la imposibilidad de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor esgrimida en la especie, lo cual junto con suponer un atentado a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, implicaría imponer a la requirente la obligación de soportar las consecuencias económicas derivadas de la imposibilidad de poder poner fin al vínculo laboral, por la reseñada causal.

DÉCIMO CUARTO: Que, de este modo, el núcleo del cuestionamiento planteado por la parte requirente dice relación con una eventual aplicación retroactiva de la prohibición de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor, cuyo fundamento se encontraría precisamente en la norma cuya inaplicabilidad se solicita. Sobre el particular, cabe indicar que tal como da cuenta la historia fidedigna de la Ley Nº21.227, los objetivos detrás de esta iniciativa legal, conforme se desprende de su mensaje, serían los siguientes:

1) reforzar el presupuesto del sistema de salud;

2) proteger los ingresos familiares, y

3) proteger los puestos de trabajo y a las empresas que los generan

Siendo de este modo, la iniciativa legal tiene por objetiva contemplar medidas orientadas a proteger el empleo, estableciendo de forma excepcional y transitorias propuestas *"que permitan mantener las fuentes de empleo junto con otorgar las holguras suficientes para que las empresas puedan recuperarse después de la crisis"* (Historia de la Ley Nº21.227 p.4)

DÉCIMO QUINTO: Que, dentro del contexto indicado, el artículo 26 que se cuestiona a través del presente requerimiento de inaplicabilidad, surge de una indicación del Honorable Senador Letelier, quien proponía impedir aplicar la causal de término de contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, invocando como fundamento, los efectos de la pandemia COVID-19. Dicha propuesta contemplaba que, durante el estado de catástrofe, originado en la indicada pandemia y hasta seis meses después de que dicho acto se haya dejado sin efecto, no se aplicara la causal dispuesta en el numeral 6 del artículo 150 del Código del Trabajo. Se expresaba como fundamento, que tal propuesta resultaba consistente con el dictamen N°1239-005 de la Dirección del Trabajo, que, en lo que atañe a la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación de la jornada de trabajo, había establecido que al producirse la suspensión laboral por cuarentena, cordón sanitario o toque de queda, ello no implicaba, necesariamente, que la causal de término del numeral 6 del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo resultase válidamente aplicable, pues el ejercicio de la potestad de aplicarla debía ser restrictiva en razón de los principios de estabilidad en el empleo y continuidad de la relación laboral. En, tal sentido y

en consonancia con el planteamiento de la Dirección del Trabajo, la regulación introducida por este precepto legal venía a reconocer, legalmente, un razonamiento que ya era recogido a través de la labor interpretativa que desarrolla dicho organismo público.

DÉCIMO SEXTO: Que luego de la discusión parlamentaria, la mencionada indicación se concretó en los términos que contempla actualmente el artículo 26 de la Ley Nº21.227. Al respecto, resulta importante señalar que dicha norma se configura a partir de dos regulaciones centrales. Primero, una restricción establecida por el plazo de seis meses o mientras perdure el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, al ordenar que, en dicho período, no se podrá poner término a los contratos de trabajo por la causal del numeral 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es caso fortuito o fuerza mayor, en la medida que el fundamento para tal decisión se fundamente en los efectos de la pandemia de COVID-19. Vale decir, estamos frente a una regulación específica, que en caso alguno supone un desconocimiento general de la mencionada causal, sino que, por el contrario, pretende que el fundamento de imprevisto imposible de resistir que subyace a la mencionada causal, siguiendo la nomenclatura del Código Civil, no fuese atribuida a un evento de salubridad pública como es la pandemia en cuestión.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, junto a lo anterior, la norma en comento contempla un segundo aspecto, de particular interés para el caso concreto. Establece en su inciso segundo una regulación para aquellos casos en que se hubiera verificado una desvinculación fundada en la mencionada causal el artículo 159 Nº6 del Código Laboral entre la data de declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe (18 de marzo de 2020) y la entrada en vigencia de este cuerpo legal (6 de abril de 2020), señalando que para tal evento, las partes, voluntariamente, y producto de una resciliación, podrían dejar sin efecto tal desvinculación, y someterse a las mencionadas normas de la Ley Nº21.227. Dicho de otro modo, en estos casos se permite que las mismas partes involucradas -trabajador y empleador- puedan voluntariamente, dejar sin efecto el despido y someterse a las distintas alternativas contempladas en dicho cuerpo legal con la finalidad de hacer frente y resguardar sus intereses involucrados, todos igualmente afectados a consecuencia de la contingencia de salud antes comentada.

DÉCIMO OCTAVO: Que precisado lo anterior, cabe señalar que el elemento característico de la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es el análisis concreto de constitucionalidad derivado de la aplicación de un precepto legal a una gestión judicial específica. Vale decir, no supone un análisis de constitucionalidad en abstracto ni de carácter general, sino que específicamente alude a un resultado contrario a la Constitución derivada de la aplicación específica de un precepto legal a un caso particular. Y la aclaración anterior no resulta baladí cuando el argumento central del planteamiento efectuado por la parte requirente, radica en una eventual aplicación *"retroactiva"* del artículo 26 de la Ley Nº21.227. En efecto, tal como indica en su presentación, la inconstitucionalidad se verificaría por cuanto *"La aplicación retroactiva de la norma señalada pretende concurrir al caso por cuanto ella pese a haber sido publicada en el diario oficial con fecha 06 de Abril de 2020 pretende impedir poner término a los contratos de trabajo por la causal del artículo 159 número 6, caso fortuito o fuerza mayor, fundada en la pandemia del COVID 19 a casos ocurridos durante el Estado de Catástrofe, el que como sabemos inició formalmente el 18 de Marzo de 2020, habiendo el despido sido cursado el 20 de Marzo de 2020"* (expresión contenida a fojas 3 del expediente constitucional).

DÉCIMO NOVENO: Que lo cierto es que, siendo la base argumental del presente requerimiento de inaplicabilidad, la eventual aplicación retroactiva de la norma impugnada, cabe señalar que del análisis concreto del caso específico y del tenor de la norma reprochada, no se advierte tal efecto. Lo anterior, por cuanto tal como se ha indicado, el cuerpo legal en que se contiene el precepto reprochado, entró en vigencia con fecha 6 de abril de 2020. Y en tal sentido, se entiende aplicable a situaciones acaecidas con posterioridad a la publicación de la misma en la fecha antes señalada, sin que se advierta que la norma estatuya a una regulación a hechos producidos con anterioridad a su entrada en vigor, como sostiene el requirente.

VIGÉSIMO: Que manifestación de lo anterior es precisamente el inciso segundo del cuestionado artículo 26 constitucional, que regula la situación de aquellos despidos que se hubieren verificado entre la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, verificado el 18 de marzo de 2020 y la fecha de entrada en vigencia del indicado cuerpo legal, producido el 6 de abril de la misma anualidad según se indicó previamente. Pues bien, habiéndose verificado la desvinculación de la trabajadora con fecha 20 de marzo de 2020, por parte de la empresa requirente, forzoso resulta concluir que precisamente tal despido se enmarca dentro de la hipótesis del inciso segundo del artículo 26 de la Ley N º 21.227, el cual, básicamente entrega a las partes involucradas la opción de resciliar tal desvinculación para acogerse a las regulaciones que contempla este cuerpo legal y propender a la subsistencia del vínculo laboral.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en caso alguno, la norma reprochada extiende la restricción de la causal de caso fortuito o fuerza mayor a despidos producidos antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº21.227, así como tampoco a situaciones diversas de la pandemia por COVID-19. De manera tal que nada impide que la causal en cuestión se haya esgrimido en la especie, siendo una cuestión diversa y de competencia del tribunal de instancia, verificar si los requisitos para alegar ese caso fortuito o fuerza mayor, efectivamente concurrían al momento de tal desvinculación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en relación a la retroactividad de la ley, como es de conocimiento general, la irretroactividad de la ley constituye un principio general dentro de nuestro ordenamiento jurídico, desde que el artículo 9º de nuestro Código Civil lo menciona expresamente al disponer que *"La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo"*. La única excepción al respecto estaría dada por las leyes *"que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio"*. Vale decir, excepcionalmente y por medio de una ficción legal, se le reconoce una aplicación supletoria a las leyes interpretativas, las que se estiman vigentes desde la fecha de las normas interpretadas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que a nivel constitucional este principio de irretroactividad de la ley, también encuentra reconocimiento, por medio de garantías vinculadas principalmente al área del derecho penal. Ejemplo de lo anterior se encuentra en el artículo 19 Nº3, inciso quinto que dispone que *"nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta"* o el inciso octavo que dispone 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". Siendo de este modo, resulta evidente que no es posible concebir la aplicación retroactiva de un precepto legal, salvo las situaciones excepcionalísimas a que hemos aludido, y como tal, cualquier vulneración a esta limitación que suponga una afectación de derechos, amerita de tutela judicial, para alcanzar la protección y respeto de las garantías transgredidas por tal retroactividad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en este contexto, no se advierte como, en el caso concreto, la aplicación de la norma del artículo 26 de la Ley N 21.227 se estaría produciendo de manera retroactiva, desde que -tal como hemos indicado- el despido que da origen al litigio, se verificó antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº21.227 y como tal, salvo la posibilidad de resciliación de las partes a que alude el inciso segundo de la disposición en comento, no existe forma de hacer extensivos los alcances del artículo en cuestión al caso concreto, motivo por el cual, tampoco resultan atendibles los cuestionamientos a las garantías constitucionales que la parte requirente plantea como vulneradas a consecuencia de la infracción a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en efecto, el requirente ha planteado que a partir de la aplicación retroactiva que permitiría -en su concepto- la norma cuestionada, se verificarían afectaciones a las garantías constitucionales que precisamente sustentan la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, mencionando al afecto el artículo 19 Nº3 inciso séptimo (debió decir octavo) en lo relativo a la imposibilidad de ser juzgado conforme a una ley dictada con posterioridad al hecho; el artículo 19 Nº24 que a partir del reconocimiento de la propiedad sobre derechos, permite exigir que tales derechos incorporados al patrimonio no sean alterados por una regulación posterior; todo lo anterior apoyado en la garantía de protección a la esencia de los derechos del numeral 26 del artículo 19 constitucional. Pues bien, al no existir en el caso concreto la supuesta aplicación retroactiva alegada por el requirente, con fundamento en el artículo 26 de la Ley Nº21.227, tampoco se verifican las infracciones constitucionales alegadas en la especie, motivo por el cual, y ante la falta de un mayor desarrollo de las mismas infracciones planteadas, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad -tanto por los argumentos de forma expuestos en la primera parte de este voto, como por las cuestiones de fondo, propias del caso concreto que se han expuesto en este último apartado-, deberá ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (9878)



ARTÍCULO 6, DE LA LEY N° 21.226, QUE ESTABLECE UN RÉGIMEN JURÍDICO DE EXCEPCIÓN PARA LOS PROCESOS JUDICIALES, EN LAS AUDIENCIAS Y ACTUACIONES JUDICIALES, Y PARA LOS PLAZOS Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE INDICA.

Norma que establece la suspensión del término probatorio en los juicios civiles, mientras rija el estado de excepción constitucional de catástrofe y hasta diez días después de que aquel cese.

Artículo 19, N°2, 3 CPR. igualdad ante la ley-debido proceso-garantía de la tutela judicial efectiva- derecho al recurso.

STC 10887, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021

"La historia fidedigna del establecimiento del artículo 6 de la Ley N°21.226 deja de manifiesto que se buscó alterar mínimamente la tramitación de los procesos en curso, por lo que la suspensión sólo se refiere al término probatorio que constituye el espacio de tiempo donde se produce la prueba, particularmente en lo referido a la absolución de posiciones y a la prueba de testigos, medios relevantes para las partes y para el juez a fin de determinar y dilucidar los hechos controvertidos de la litis. Por consiguiente, se advierte que la norma jurídica cuestionada tiene claramente una finalidad legítima;" (c. 6, STC 10887)

STC 10887, *publicada el 23 de septiembre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 6, de la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, en el proceso Rol C-4918-2020, sobre demanda en juicio de hacienda, seguido ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Rancagua.

VOTO MAYORIA

[…]

EL CASO CONCRETO Y LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, don Danilo Arredondo Espinoza en representación de Guetty Valdés Morales, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 6° de la Ley N°21.226, que "Establece un régimen jurídico de excepción para procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile", norma que es del siguiente tenor:

"Los términos probatorios que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, en todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, se suspenderán hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N°104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.";

SEGUNDO: Que, ante el 1° Juzgado Civil de Rancagua se tramitan los autos caratulados *"Valdés con Tesorería de San Fernando"*, bajo el Rol N°C-4918-2020, sobre demanda de prescripción extintiva en contra del Fisco de Chile – Servicio de Tesorería General de la República, en concreto, Tesorería Provincial de San Fernando. La demanda tiene como pretensión se declaren prescritas las obligaciones tributarias, en que la requirente es deudora, y así se entiendan extinguidas las acciones del Fisco de Chile para el cobro de los giros en contra de la señora Valdés Morales.

La causa se encuentra en estado de iniciarse la etapa probatoria; el 5 de octubre de 2020 se dictó la resolución que recibe la causa a prueba y se fijó un único hecho sustancial,

pertinente y controvertido, cual es *"1.- Época que sirve de base para el cómputo de la prescripción que se alega respecto de los folios descritos en la demanda"*. Además, el tribunal en dicha oportunidad resolvió:

"Atendido lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N°21.226, notificadas que sean las partes, si no existe reposición, suspéndase el término probatorio por el período que se expresa en dicha norma".

El abogado de la requirente interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, frente a lo que el tribunal, con fecha 17 de noviembre de 2020, resolvió:

"Que sin perjuicio que la prescripción es una calificación de derecho, los puntos cuya incorporación se solicitan resultan plausibles a la luz de lo expuesto en los escritos de discusión y a los presupuestos de la acción deducida y, teniendo además, presente lo dispuesto en los artículos 181 y 319 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de reposición, incorporándose los dos hechos solicitados a la interlocutoria de prueba, quedando fijados como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1. *Época que sirve de base para el cómputo de la prescripción que se alega respecto de los folios descritos en la demanda.*
2. *Si la deuda que emana de los folios descritos en la demanda se encuentra efectivamente prescrita.*
3. *Efectividad de haber operado la interrupción de la prescripción. Hechos que dan cuenta de ello.*

En cuanto al recurso de apelación deducido en subsidio, estese a lo resuelto. Atendido lo resuelto en el último párrafo de folio 26, entiéndase suspendido el término probatorio a contar de esta fecha y hasta el plazo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 21.226.";

TERCERO: Que, la parte requirente solicita, como petición concreta, que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad del artículo 6° de la Ley N°21.226, por considerar que, en el caso concreto, la aplicación del referido precepto, produce efectos contrarios a la Constitución, en cuanto impide que durante el estado de excepción constitucional corra el término probatorio, lo que a su juicio vulneraría las garantías de igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva y los derechos en su esencia;

CUARTO: Que, los fundamentos de la acción consisten en que se impide en la gestión judicial pendiente dar curso progresivo al juicio, mientras esté vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe, lo que conlleva a que se paralice la tramitación del proceso y con ello se infrinja la garantía de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 19 N°3, inciso primero, de la Carta Fundamental. Ello pues, a juicio de la requirente se le priva de *"obtener una sentencia jurisdiccional que resuelva oportunamente la acción impetrada en su contra en circunstancias que, a la fecha, y sin una decisión de fondo en sentido contrario, se han trabado en su contra una serie de medidas que afectan sensiblemente sus derechos"* (fs.14).

Además, señala que, junto con la vulneración del debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, y derecho al recurso, también obstaculiza el ejercicio de la función jurisdiccional propiamente tal.

Finaliza afirmando que *"aparece de manifiesto, que la norma del artículo 6° de la Ley 21.226, lesiona y conculca "la igualdad en la Ley", garantía que se contiene en el artículo 19N°2 de la Constitución Política de la República, ello por cuanto, el proceso en que se tramita la demanda de*

prescripción extintiva de deudas tributarias, como bien se ha expuesto en los títulos precedentes de este recurso, la situación jurídica en que se encuentra cada una de las partes no es equitativa, por cuanto, la Tesorería General de la República, primero que todo detentó la posibilidad de ser parte y conjuntamente haber podido obrar en calidad de juez sustanciador en el procedimiento administrativo, no así mi representada y contribuyente, así las cosas, el tiempo en la tramitación del asunto, quedó radicado y por enteramente disponible en la Tesorería. Dicha situación, con el artículo 6° de la Ley 21.226, y los decretos supremos que extienden el Estado de excepción Constitucional, coloca nuevamente a la administración del Estado, esto es, al Servicio de Tesorería, en una posición privilegiada frente a mi representada, pues mantiene mi representada la calidad de deudora, en consecuencia, la deuda cuya prescripción se solicita al Tribunal Ordinario sea declarada, pervive, ya que aquella se mantiene en los registros informáticos del ente recaudador fiscal" (fs.15);

LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

QUINTO: Que, la disposición legal controvertida constitucionalmente por la acción de inaplicabilidad dispone la suspensión del término probatorio en los juicios civiles, entre otros, mientras rija el estado de excepción constitucional de catástrofe y hasta diez días después de que aquél cese, regla procesal que responde al criterio del legislador de resguardar el derecho a defensa de las partes en el respectivo proceso, mientras las razones sanitarias impidan la tramitación de los mismos de modo presencial;

SEXTO: Que, la historia fidedigna del establecimiento del artículo 6 de la Ley N°21.226 deja de manifiesto que se buscó alterar mínimamente la tramitación de los procesos en curso, por lo que la suspensión sólo se refiere al término probatorio que constituye el espacio de tiempo donde se produce la prueba, particularmente en lo referido a la absolución de posiciones y a la prueba de testigos, medios relevantes para las partes y para el juez a fin de determinar y dilucidar los hechos controvertidos de la litis. Por consiguiente, se advierte que la norma jurídica cuestionada tiene claramente una finalidad legítima;

SÉPTIMO: Que, en la gestión judicial pendiente el juez de la causa amplió el auto de prueba, a petición de la requirente lo que denota que el término probatorio, tal como sucede en todos los procesos, resulta fundamental para las pretensiones de las partes, especialmente si la controversia se concentra en la prescripción de las acciones del Fisco ejercidas contra la requirente, por lo que no se advierte lo denunciado en estos autos constitucionales ,en cuanto a considerar que el precepto legal objetado presente aspectos de constitucionalidad reprochables;

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

OCTAVO: Que, la doctrina ha entendido que lo que caracteriza la tutela jurisdiccional es que efectivamente se le haga justicia si la situación planteada así lo requiere, que lo pedido mediante el ejercicio de la respectiva acción sea conocido y resuelto por el juez natural, a través de un proceso que responda a las exigencias de razonabilidad que dispone la Carta Fundamental;

NOVENO: Que, esta Magistratura Constitucional ha sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva se concreta esencialmente en el derecho a la acción y el derecho al proceso (STC2697,c.17),y de acuerdo a ello en el caso concreto tales elementos han tenido lugar. Al efecto, la requirente ejerció la acción pertinente que ha dado lugar al juicio de

hacienda que se pormenoriza en el considerando segundo de esta sentencia, proceso que se encuentra en la etapa probatoria, cuyo término está en suspenso, precisamente, por aplicación del precepto legal censurado;

DÉCIMO: Que, es dable advertir que no ha existido en el caso concreto una afectación a la tutela jurisdiccional, y que la suspensión del término probatorio atendida la vigencia del estado de catástrofe no ha sido óbice para que la requirente haya accedido a los tribunales de justicia, demandando al Fisco de Chile, por lo que es concluyente sostener que la norma jurídica impugnada no presenta una reprochabilidad, que en términos constitucionales, permita señalar que en el caso específico su aplicación produzca efectos contrarios al texto supremo;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en relación a las normas relativas a los tratados internacionales ratificados por Chile, que sirven de fundamento a la acción de inaplicabilidad cabe reiterar lo expresado respecto de la tutela jurisdiccional, puesto que la requirente dedujo su pretensión procesal ante un juez competente y está sometida al evento incierto de la litis, con todas las garantías que la Constitución y los tratados respectivos aseguran a toda persona;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la referencia que hace el requerimiento al artículo 8 N°1 de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a la expresión *"en un plazo razonable"* tiene que entenderse en una época de normalidad sanitaria, y que en las circunstancias de pandemia que ha afectado al país adquiere una connotación distinta en que la jerarquización de fines y adaptación de las reglas han tenido que alterar los valores medios que imperan en el quehacer cotidiano, lo que impulsó al legislador a dictar la Ley N°21.226, en materia de tramitación de los diversos procesos existentes en los tribunales de la República. Así la norma jurídica se inserta en el derecho inter temporal;

CONCLUSIÓN

DÉCIMO TERCERO: Que, el examen de constitucionalidad efectuado al precepto legal cuestionado demuestra que, en el caso considerado, su aplicación no produce efectos que se puedan estimar contrarios a la Carta Fundamental, puesto que la suspensión del término probatorio en la gestión judicial pendiente no acarrea afectación de derechos fundamentales de la requirente, particularmente de la tutela judicial efectiva, tal como se ha expresado en la parte considerativa de esta sentencia;

DÉCIMO CUARTO: Que, atendido a que el estado de excepción constitucional de catástrofe que rige en todo el territorio nacional, cesará próximamente, lo que dará lugar a que empiece a correr el plazo de 10 días hábiles contemplado en la norma jurídica de que trata esta inaplicabilidad, y así se inicie el término probatorio en el proceso de hacienda en que es demandante la requirente, se agotará de esta forma la situación procesal que en rigor motiva estos autos;

DÉCIMO QUINTO: Que, existiendo causas más que suficientes para justificar plenamente la disposición legal censurada, y considerando lo precedentemente expuesto, se desestimará la inaplicabilidad deducida.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (10887)



ARTÍCULO 113 BIS, INCISO TERCERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO

Artículo 19, N°2, 16 y 21 CPR.

Igualdad ante la ley-libertad de trabajo- libertad económica.

STC 10206, DE 21 DE OCTUBRE DE 2021

"Previo al examen de constitucionalidad del precepto legal cuestionado, es dable considerar el sistema de revalidación y convalidación existente en el ordenamiento jurídico nacional respecto de los títulos profesionales y grados académicos obtenidos en instituciones de educación superior extranjeras. Al respecto, lo primero que cabe tener presente es lo expresado por nuestra Carta Fundamental en orden a señalar que la ley determinará las profesiones que requieren de grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas (artículo 19 N°16 CPR);" (c. 5, STC 10206).

"Al exigir la norma jurídica cuestionada la convalidación ante la Universidad de Chile del título de optómetra obtenido en el extranjero no está entrabando la actividad profesional que conlleva aquel título, sino que, por el contrario, está legitimando la correcta y cabal aptitud del profesional para atender problemas de salud que aquejen a sus pacientes, quienes necesitan, por su parte, tener la confianza de que el profesional que los trata cuenta con la idoneidad necesaria. Ello está garantizado por el título profesional convalidado por una Casa de Estudios de amplio prestigio, lo que es un resguardo para ambos contratantes, esto es, el profesional y el paciente en la prestación de salud de que se trate;" (c. 18, STC 10206)

STC 10206, *publicada el 21 de octubre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por respecto del artículo 113 bis, inciso tercero, parte final, del Código Sanitario, en el proceso Rol N° 96.300-2020, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO UNÁNIME

[...]

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CASO CONCRETO

PRIMERO: Que, doña Daniela Alvarado Rivas ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso tercero del artículo 113 bis del Código Sanitario, por considerar que dicho precepto legal, en el caso concreto, infringe el artículo 19 N°s 2, 16 y 21 de la Constitución Política. La norma jurídica impugnada es del siguiente tenor:

"[...] siempre que convaliden ante la Universidad de Chile sus actividades curriculares de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N°3, de 2007, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°153, de 1982, del Ministerio de Educación Pública, Estatutos de la Universidad de Chile".

De tal forma, la requirente en su calidad de optómetra, de nacionalidad colombiana, cuyo título profesional le fue otorgado por la Universidad del Bosque de su país, tiene que convalidar su título en Chile para ejercer las actividades propias de su profesión (indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 113 bis del Código Sanitario). Dicho trámite administrativo debe efectuarse ante la Universidad de Chile, cuestión que la requirente reprocha, puesto que sin la convalidación requerida no puede ser inscrita en el Registro de Prestadores Individuales de Salud, instrumento que habilita a todo profesional de área para poder desempeñar, conforme a la ley, la actividad de salud pertinente en nuestro país;

SEGUNDO: Que, se encuentran estrechamente relacionados con el caso de autos y con la norma objetada, los artículos 7° y 8° del Reglamento sobre los registros relativos a los

prestadores individuales de salud (Decreto N°16 de 2007, del Ministerio de Salud), los que están formulados en los siguientes términos:

» Artículo 7°:

"El Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud será un registro informático, en el cual se inscribirá, a petición del interesado o de oficio por el Intendente, a todos los prestadores individuales de salud que se encuentren legalmente habilitados para ejercer en el país alguna de las profesiones que se enumeran en el artículo 8°. (...)"

» Artículo 8°:

"Artículo 8°. Los prestadores individuales de salud que serán inscritos en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud serán los que se encuentren habilitados por el título profesional respectivo para ejercer legalmente en el país alguna de las profesiones que se enumeran a continuación:

1. *Médicos Cirujanos;*
2. *Dentistas o Cirujanos Dentistas;*
3. *Enfermeros;*
4. *Matrones;*
5. *Tecnólogos Médicos;*
6. *Psicólogos;*
7. *Kinesiólogos;*
8. *Farmacéuticos y Químico Farmacéuticos;*
9. *Bioquímicos;*
10. *Nutricionistas;*
11. *Fonoaudiólogos;*
12. *Terapeutas Ocupacionales;*
13. *Los profesionales auxiliares señalados en el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario;*
14. *Optómetras que cuenten con título obtenido en el extranjero, convalidado ante la Universidad de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley Nº3, de 2007, del Ministerio de Educación;*

TERCERO: Que, la restricción para el reconocimiento de su título profesional le ocasiona, a juicio de la requirente, una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, debido a que pese a estar habilitada para ejercer su profesión, por el hecho de ser optómetra, es tratada de manera distinta al requerírsele la convalidación de sus estudios. Agrega que la norma *"le exige pasar por un trámite previo, el de convalidación de sus estudios, afectando así, su derecho a ser tratada igual que los demás prestadores individuales de salud legalmente habilitados por nuestra legislación"* (fs.11).

Además, estima vulnerada la libertad de trabajo del artículo 19 N°16 constitucional fundado en que *"por una parte puede ejercer su profesión libremente sin necesidad de convalidación, y por otra se le impide ser reconocida como prestadora habilitada por la población en general y actores del sistema de salud en particular, sino cumple con esa exigencia"* (fs.12). Finalmente, la requirente considera que se infringe la garantía del artículo 19 N°21 constitucional, por cuanto *"La afectación que existe está vinculada estrechamente con el derecho a la igualdad y con el derecho a la libertad de trabajo. Y esto, porque no se trata de defender el*

derecho a la igualdad por la igualdad, sino que a la igualdad para hacer algo, a la igualdad de condiciones para desarrollar una actividad, el ejercicio de la profesión en este caso, como una actividad que permite a la requirente ganarse la vida mediante la prestación de servicios de salud que legalmente se encuentra habilitada para otorgar a la población" (fs.13);

CUARTO: Que, la gestión judicial pendiente tiene su origen en la Resolución Exenta IP N°4611 de 05 de noviembre de 2020, del Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, por la cual se niega la solicitud de inscripción en el denominado registro a la optómetra colombiana. Por este motivo, ella recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que tramita dicha acción bajo el Rol N°96.300-2020, caratulada *"Alvarado con Monsalve"* y que actualmente se encuentra suspendida por resolución de esta Magistratura.

En sede de protección, la Superintendencia de Salud evacua informe requerido por la Corte, señalando que, de conformidad con lo dispuesto por la norma objetada rechazó el referido requerimiento, *"ya que sólo efectúa una función registral y no está facultada para extender el listado de profesiones descrito en el Reglamento de Registro de Prestadores Individuales, elaborado por el Ministerio de Salud. Tampoco cuenta con la competencia exigida para efectuar homologaciones de profesiones obtenidas en el extranjero, ya que aquello compete exclusivamente a la Universidad de Chile y, tratándose de optómetras, dicha revalidación, además, se establece en el Código Sanitario"* (fs. 305).

De acuerdo a lo indicado, corresponde a esta Magistratura Constitucional examinar si la referida norma legal produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en la gestión judicial pendiente;

LA REVALIDACIÓN y CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS PROFESIONALES OBTENIDOS EN EL EXTRANJERO Y EN ESPECIAL EL TÍTULO DE OPTÓMETRA

QUINTO: Que, previo al examen de constitucionalidad del precepto legal cuestionado, es dable considerar el sistema de revalidación y convalidación existente en el ordenamiento jurídico nacional respecto de los títulos profesionales y grados académicos obtenidos en instituciones de educación superior extranjeras. Al respecto, lo primero que cabe tener presente es lo expresado por nuestra Carta Fundamental en orden a señalar que la ley determinará las profesiones que requieren de grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas (artículo 19 N°16 CPR).

En cumplimiento de la disposición constitucional reseñada, la ley N°18.962, orgánica constitucional de enseñanza estableció un catálogo de las carreras que sólo podían impartir las universidades, confiriendo los títulos respectivos salvo el título de abogado que lo otorga la Corte Suprema. Dicho cuerpo legal fue reemplazado por la ley N°20.370, salvo en educación superior, normativa que se mantiene y que posteriormente se complementa, entre otros, por la Ley N°21.091, sobre educación superior. Actualmente se encuentra en el D.F.L. N°2, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370 con las normas no derogadas del D.F.L N°1, de 2005 del Ministerio de Educación; cuerpo legal que conceptualiza el título profesional como aquel que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional (artículo 54 letra b). Este cuerpo legal enumera los títulos profesionales que requieren haber obtenido el grado de licenciado en el artículo 63;

SEXTO: Que, el artículo 6° del Estatuto de la Universidad de Chile establece que le compete a esta institución *"la atribución privativa y excluyente de reconocer, revalidar y convalidar títulos profesionales obtenidos en el extranjero, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales"*.

De esta forma, dictó el Decreto Universitario Exento N°0030.203 de 27 de octubre de 2005, que aprueba el Reglamento sobre reconocimiento, revalidación y convalidación de títulos profesionales y grados académicos obtenidos en el extranjero. Reglamento que se acompaña a estos autos constitucionales como medida para mejor resolver, y que realiza la distinción entre revalidación y convalidación.

» Artículo 3°:

"Se entenderá por revalidación la certificación de equivalencia entre un título profesional o grado académico obtenido en el extranjero, con el respectivo título profesional otorgado por la Universidad de Chile u otras instituciones nacionales de educación superior universitaria."

La revalidación de un título profesional obtenido en el extranjero será necesaria cuando se exija el correspondiente título profesional chileno para el ejercicio profesional en el país.
(...)

» Artículo 5°:

"La convalidación consistente en la determinación de equivalencia entre actividades curriculares cursadas en una entidad de educación superior extranjera y las correspondientes que imparte la Universidad de Chile, para efectos establecer el nivel de formación de un postulante a revalidación.

Tal procedimiento se aplicará de acuerdo a la normativa que en esta materia establece el Reglamento General de Estudiantes Universitarios de Pregrado, D.U. N°007586 de 1993 y sus modificaciones".

Para finalizar, el año 2011 la Universidad de Chile dicta el Decreto Universitario N°0016895 de 25 de mayo de 2011, por el cual modifica denominación de carrera de tecnología médica, mención oftalmología y aprueba nuevo procedimiento de convalidación del título de optómetra por el de tecnólogo médico con mención en oftalmología y optometría. Ello conllevó a que ese mismo año, la universidad aprobase el reglamento que establece el procedimiento de convalidación del título de optómetra por el de tecnólogo médico con mención en oftalmología (Decreto Exento N°041675 de 20 de diciembre de 2011). A esta normativa hay que ceñirse cuando corresponda la convalidación del título de optómetra, la que regula todo el procedimiento a seguir;

SÉPTIMO: Que, en este aspecto, el marco jurídico de las profesiones universitarias relacionadas con la salud lo constituye el Código Sanitario, en sus artículos 112 y 113 bis, preceptos que se encuentran en el Libro V de dicho código, normas jurídicas del ejercicio de la medicina y de las profesiones afines.

El artículo 112 referido es del siguiente tenor: *"[]sólo podrán desempeñar actividades propias de la medicina, odontología, química y farmacia u otras relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud, quienes poseen el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones"*.

Integra también el marco regulatorio, el Decreto Supremo N°4 (Ministerio de Salud), de 1985, que Aprueba el Reglamento de Establecimientos de óptica, donde se expenden anteojos o lentes con fuerza dióptrica o donde se adaptan y expenden lentes de contacto.

Asimismo, la Ley N°20.470 de 2010 *"Modifica el Código Sanitario determinando la competencia de los tecnólogos médicos en el área de la oftalmología" e incorpora la norma impugnada en estos autos, tuvo por finalidad permitir en Chile la existencia de la profesión de optómetra, así, "se requiere por lo tanto en el área de la salud cambios e innovaciones acordes con las nuevas realidades, más globalizadas y con menos barreras, con políticas dinámicas ya no solo orientadas a una salud pública de carácter curativa, sino orientada a un rol preventivo, resolutivo y de actuar multidisciplinario con profesiones y profesionales distintos, con distintos niveles de especialización con una mirada y enfoque siempre relevantemente dirigido a brindar mayores oportunidades, bienestar y una mejor calidad de vida a la población.*

Por siete décadas ha permanecido en Chile postergada la atención visual de la población, por años se ha reconocido su déficit, pero insólitamente nada se ha hecho por poner término a una situación que afecta hoy severamente a la población y qué de no corregirse, también afectará severamente a nuestro país" (Moción que modifica el Código Sanitario, con el objeto de permitir en Chile la profesión de Optómetra, p.1, Boletín N°5.684-11);

OCTAVO: Que, el artículo 113 bis del Código Sanitario, en la parte objetada, establece que deberán convalidarse ante la Universidad de Chile las actividades curriculares de los optómetras cuyo título haya sido obtenido en el extranjero, precepto que fue establecido por la Ley N° 20.470, de 2010 y en mérito del cual la Universidad de Chile procedió a través del Decreto Exento N°041675 de 20 de diciembre de 2011 a aprobar el Reglamento que establece el procedimiento para la Convalidación del Título de Optómetra por el de Tecnólogo Médico con mención en oftalmología.

De manera que la convalidación del título de optómetra obtenido en una universidad extranjera, para que sea válido en nuestro país y para quien lo ostente pueda desempeñar tal función, tiene que someterse al procedimiento contenido en el citado reglamento. Indica el texto reglamentario que podrán participar en el proceso de postulación a la convalidación quienes, habiendo efectuado sus estudios en el extranjero, se encuentren en poder del título de optómetras siempre que hayan cursado al menos diez semestres de formación universitaria o; que hayan cursado nueve o más semestres de igual formación y que puedan acreditar, además, al menos dos años de experiencia laboral de atención oftalmológica en sistemas formales de salud de carácter público;

LA IGUALDAD ANTE LA LEY

NOVENO: Que, existe una institucionalidad en materia de títulos universitarios y grados académicos, que integran también aquellas reglas que determinan el modo y las condiciones para revalidar, convalidar y reconocer esa clase de conocimientos adquiridos en país extranjero que cumple el imperativo constitucional señalado en un considerando anterior, en orden a que la ley debe establecer las profesiones que tienen el carácter de universitarias y los requisitos que se tienen que cumplir para ejercerlas. En virtud de aquello es que el artículo 113 bis del Código Sanitario es meridianamente claro en el establecimiento de las condiciones para que un optómetra recibido en el exterior pueda laborar en el país;

DÉCIMO: Que, el reproche que la requirente dirige al precepto legal cuestionado en cuanto vulneraría el principio de igualdad ante la ley al consagrar una diferencia arbitraria que no se condice con la estructura jurídica que rige en materia de convalidación de títulos y grados. Al efecto, la igualdad ante la ley tiene lugar en los casos en que estando un conjunto de personas en una misma situación el trato para todas ellas es equivalente y la regla que

impera en la situación de que se trate responde a criterios de razonabilidad aceptables, lo que efectivamente ocurre respecto a esta clase de profesionales que pretenden ejercer su especialidad en nuestro país.

Es del caso señalar que para que se configure una desigualdad debe tratarse de decisiones administrativas o resoluciones judiciales que recaigan sobre supuestos idénticos y que la solución respecto de la situación planteada, carezca de un fundamento razonado, que justifique el cambio de criterio.

El Tribunal Constitucional de España nos ilustra en este sentido, al manifestar que *"Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos."* (STCE 200/2001, 4 de octubre de 2001 F.J 4°);

DÉCIMO PRIMERO: Que, conforme a los criterios expresados no se divisa una vulneración a la igualdad ante la ley ni menos que la norma jurídica cuestionada obedezca a una arbitrariedad. Por el contrario, la exigencia de convalidar el título profesional obtenido en una universidad extranjera, particularmente en el área de la salud responde a obligaciones constitucionales que se imponen a los entes estatales correspondientes. Así el artículo 1° constitucional establece que es deber del Estado dar protección a la salud y en cumplimiento de ese compromiso fundamental se les exige a los profesionales que detentan la calidad de optómetras acreditar los conocimientos adquiridos en su formación universitaria;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la requirente, optómetra recibida en la Universidad El Bosque de Bogotá, Colombia, institución de educación superior privada, donde se imparte dicha carrera de 10 semestres de duración, conforme a la malla curricular que contiene 64 asignaturas, siendo el propósito de ella la formación de optómetras independientes y autosuficientes, con énfasis en Optometría Pediátrica y orientación empresarial (www.unbosque.edu.co) con un plan de estudios que no tiene símil en el país necesariamente, tiene que convalidar sus conocimientos conforme al procedimiento establecido en el reglamento que para tal efecto ha elaborado la Universidad de Chile, de acuerdo a lo prescrito en la disposición legal impugnada;

LIBERTAD DEL TRABAJO

DÉCIMO TERCERO: Que, la exigencia de convalidación del título de optómetra, a juicio de la requirente, le impide ejercer libremente su profesión, cuestión que infringiría la garantía de la libertad del trabajo y su protección.

Respecto a esta garantía, la doctrina de este Tribunal ha sostenido que ella consiste en la facultad que tiene toda persona para buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico.

En relación al contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo y que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien

trabaje lo debe realizar con una justa retribución[...] (STC roles N°s 1413 c.21; 7217 c.11, entre otros);

DÉCIMO CUARTO: Que, esta Magistratura en sentencia rol N°804 enfatizó que "una correcta aplicación de la Convención Internacional invocada en este requerimiento no conlleva concebir el derecho a ejercitar una profesión liberal sin tener en consideración las condiciones y requisitos que se establezcan para tal efecto en Chile, en la medida que las mismas sean establecidas por ley y se respeten los demás aspectos mencionados con anterioridad" (STC Rol N°804, c.11)

Por ende, es dable afirmar que *"si la ley debe determinar las profesiones que requieren grado o título universitario para su ejercicio resulta lógico que pueda regular el contenido y límite de las mismas, fijando las bases esenciales del ordenamiento jurídico que les concierne."* (STC Rol N°804, c.27).

DÉCIMO QUINTO: Que, la convalidación es una forma que permite a las instituciones competentes certificar que los títulos de los optómetras–obtenidos en el extranjero- sean válidos. Es más bien una condición cuya fundamentación es legítima, adecuada y proporcional para los fines para los que fue creado, por tal motivo no se advierte la vulneración a la garantía constitucional en análisis. Tal condición es posible de cumplir sujetándose a las reglas que el cuerpo reglamentario citado anteriormente establece;

LIBERTAD EN MATERIA ECONÓMICA

DÉCIMO SEXTO: Que, libertad económica consiste en la facultad de poder realizar toda actividad de esa naturaleza con la sola limitación que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Según la doctrina de este Tribunal esta libertad garantiza, entre otras actividades *"la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen."* (STC Rol N°280, c.22).

A juicio de la requirente, este derecho fundamental está íntimamente vinculada con las garantías anteriormente mencionadas (artículo 19 N°2 y N°16 CPR), por ello lo infringiría, pues no habría igualdad de condiciones para desarrollar una actividad profesional que le permite subsistir económicamente;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, junto a lo anterior, esta Magistratura ha sostenido 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 creada. (STC Roles N°s 2644 c.15 y 3370, c.38).

Agrega que, la regulación legal prevista por el inciso primero del N°21 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. Por tal motivo, en el caso concreto no existiría tal obstáculo pues, el requerimiento apunto a un sentido diferente que al de la mera convalidación;

CONSIDERACIONES FINALES

DÉCIMO OCTAVO: Que, al exigir la norma jurídica cuestionada la convalidación ante la Universidad de Chile del título de optómetra obtenido en el extranjero no está entrabando la actividad profesional que conlleva aquel título, sino que, por el contrario, está legitimando la correcta y cabal aptitud del profesional para atender problemas de salud que aquejen a sus pacientes, quienes necesitan, por su parte, tener la confianza de que el profesional que los trata cuenta con la idoneidad necesaria. Ello está garantizado por el título profesional convalidado por una Casa de Estudios de amplio prestigio, lo que es un resguardo para ambos contratantes, esto es, el profesional y el paciente en la prestación de salud de que se trate;

DÉCIMO NOVENO: Que, de los términos en que se encuentra formulada la acción de inaplicabilidad deducida, se advierte que el reproche se dirige al hecho de la negativa del órgano del Estado competente para incorporar a la requirente al registro de prestadores de salud, más que a la obligación legal de tener que convalidar el título profesional, lo que induce a desestimar el requerimiento por no existir un efectivo conflicto de constitucionalidad;

VIGÉSIMO: Que, lo afirmado precedentemente queda de manifiesto dado que la gestión judicial pendiente consiste en el recurso de protección que la requirente ha interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de doña Carmen Sofía Monsalve Benavides, Intendenta de Prestadores de Salud, a fin de que la inscriba en el registro pertinente, situación que corresponde resolver a la jurisdicción ordinaria, puesto que es una atribución natural y propia de aquella. Ello es así, atendido a que en esta sede constitucional se objeta un precepto legal que dice relación directa con la homologación de estudios superiores y no con el registro de prestadores de salud que constituye la causa de pedir en sede de protección;

De este modo, en virtud de lo precedentemente señalado el Tribunal Constitucional procederá a rechazar la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (10206)



ARTÍCULO 17, B), INCISO PRIMERO DE LA LEY N°17.798, DE CONTROL DE ARMAS

Norma sobre determinación de la pena

Artículo 19, N°2 y 3 CPR. Igualdad ante la ley-debido proceso.

STC 11262, DE 28 DE ENERO DE 2022

"El precepto legal cuestionado consagra una regla especial en la determinación de la pena que fue incorporado por la Ley N° 20.813 numeral 21) como artículo 17 B) de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, norma que fue aprobada bajo el criterio de que "los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales". "[e] sta solución, basada en los principios de la inherencia, insignificancia y non bis in idem, es difícil de controvertir en la práctica, a pesar de que teóricamente es equivocada, dado que los delitos de porte y tenencia de armas son de carácter permanente y, además, de peligro común y, por esa razón, su comisión es independiente de si en un momento determinado se emplean para intimidar, herir o maltratar" (Intervención profesor Matus, Historia de la Ley N°20.813 que "Modifica la Ley N°17.798, sobre control de armas y el Código Procesal Penal". Biblioteca del Congreso Nacional, p.307). Así, con la calificación de delito permanente de los ilícitos de posesión y tenencia de armas y, constituyendo un delito autónomo se aprobó unánimemente por el legislador la determinación de la pena en los términos contenidos en la disposición controvertida en estos autos que establece el concurso real del artículo 74 del Código Criminal para el caso que concurra la comisión de cualquier otro ilícito, como sucede en el caso concreto""; (STC Rol 11.262, c.8).

STC 11262, *publicada el 28 de enero de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 17 B), inciso primero, de la Ley N° 17.798. En el proceso penal RUC N° 1900980536-K, RIT N° 776-2019, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos.

VOTO UNANIME

[...]

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo 17 B), de la Ley N°17.798, por estimar el requirente que el precepto legal objetado, en la causa RIT N°776-2019 del Juzgado de Garantía de Los Vilos, infringe el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley y la garantía de un procedimiento racional y justo, consagrados en los artículos 1° y 19 N°2 y N°3 constitucionales.

El precepto que se impugna es del siguiente tenor:

"Artículo 17 B, inciso primero: Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.";

SEGUNDO: Que, la parte requirente funda el requerimiento en que, en el caso concreto, la aplicación del inciso 1° del artículo 17 B) de la referida ley ocasionará que la defensa se vea impedida de poder alegar en el fondo la concurrencia, en la especie, de concurso medial del ilícito de la ley N°17.798 en relación y subordinación al delito principal, esto es, tráfico de drogas y en el mismo orden de ideas, el de receptación.

De esta forma el precepto legal objetado colisionará con la garantía del artículo 19 N°2 constitucional, pues en el caso concreto, no logra pasar con éxito el test de igualdad, pues la

diferencia de trato no se funda en criterios razonables y objetivos. Agrega que *"de aplicarse el precepto legal impugnado, ajustándose estrictamente a las normas cuestionadas, el juez de fondo de la gestión pendiente verá severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional procedimiento, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable"* (fs.10). Ello ocasionará una infracción al artículo 19 N°3 constitucional que ampara el derecho a un proceso racional y justo;

TERCERO: Que, el Ministerio Público está por desestimar el requerimiento, fundado en que la Constitución no adscribe a ningún sistema de determinación de penas, y esto último está, como se sabe, inserto dentro del ámbito de facultades que el legislador tiene reconocidas por la Ley Superior. Cabe señalar que, el inciso primero del artículo 17 B) de la Ley N° 17.798, ninguna relación tiene con la posibilidad de sustituir, o no, una pena privativa de libertad, materias que están establecidas en la Ley N° 18.216, cuya normativa no está cuestionada en este requerimiento, por lo que el conjunto de motivos encaminados en esa línea, no pueden ser atendidos [fs.49].

Añade el ente persecutor que el requerimiento tampoco logra justificar concretamente que vaya a tener lugar un resultado contrario a los principios constitucionales que invoca. En este sentido, el punto central del reclamo, como ya se ha dicho, es la imposibilidad de acudir a la regla que trata el concurso ideal y más puntualmente el concurso medial en el artículo 75 del Código Penal;

EL CASO CONCRETO EN ESTOS AUTOS CONSTITUCIONALES

CUARTO: Que, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, el requirente don Arildo Anul Solis Solis fue formalizado el 11 de septiembre del año 2019, como autor de los delitos de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas y de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones. Fijando un plazo de cierre de investigación en 90 días y ordenando la prisión preventiva del requirente de autos.

El día 29 de enero de 2020 el Fiscal Adjunto del Ministerio Público formula acusación en contra del requirente, por hechos que configuran un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas; un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego en concurso ideal con un delito de porte o tenencia ilegal de cartuchos y un delito consumado de receptación.

Con fecha 31 de enero de 2020, se tiene por presentada la acusación y se fija audiencia de preparación de juicio oral para el 3 de marzo de 2020; audiencia que es reprogramada para el 30 de abril de 2020 por estar pendiente un requerimiento de inaplicabilidad ante esta Magistratura. En esa oportunidad correspondía a la causa Rol N°8444-20, en que se impugnaron los artículos 1°, inciso segundo de la Ley N°18.216 y 17 B) inciso segundo, de la Ley N°17.798, requerimiento que fue rechazado por empate de votos;

QUINTO: Que, los hechos de la acusación son los siguientes:

"El día 10 de septiembre de 2019, a las 02.30 horas aproximadamente, personal de la Brianco La Calera de la PDI, procediendo a realiza la entrada y registro con autorización judicial al domicilio ubicado en Los Maquis S/N, comuna de Los Vilos, inmueble sindicado por un detenido acogido a lo que establece el artículo 22 de la Ley 20.000, como el domicilio perteneciente al acusado ARILDO ANAUL SOLÍS SOLÍS, quien le habría marihuana elaborada, logrando descubrir que el acusado,

antes señalado, mantenía en un establo y bodega, una balanza digital color blanco, marca SF-400; en un balde plástico cubierto de paja mantenía 7 cajas de cartón todas contenedoras de un total de 175 cartuchos para escopeta marca Fiocchi, calibre 12, en un tambor plástico color azul se encontró dos bolsas de nylon negras y un paquete esférico de aluza contenedores todos de marihuana. En el mismo lugar se descubrió un saco de nylon color rojo contenedores de restos de cannabis sativa en proceso de secado. En el mismo establo bajo el mencionado saco había un bolso tipo banano color gris con azul que contenía la suma de $3.140.000. Asimismo a dos metros de la bodega, en el interior de una casa para perros, mantenía cannabis. De la misma firma, en el patio trasero entre unos pallets de madera que estaban en el suelo, mantenía una escopeta marca Zabala hermanos, número de serie 261770, calibre 12 con dos cañones yuxtapuestos, que mantiene encargo vigente por robo, además de no mantener el acusado autorización para el porte o tenencia de armas de fuego. El acusado, conforme a los dato otorgados por su pareja […], fue habido en una casa aledaña a unos 500 metros al sur del domicilio del imputado, a las 04.00 horas aproximadamente, lugar al cual se ingresó con la debida autorización voluntaria de la encargada del inmueble ubicado en el sector Los Maquis S/N, Los Vilos, doña […], donde se encontró al imputado en una habitación, manteniendo consigo envuelto en ropa un paquete esférico confeccionado de papel aluza contenedor de marihuana y una bolsa de nylon color rojo contenedora de la misma sustancia, asó mismo mantenía en uno de los bolsillos del pantalón que usaba el acusado, la suma de $ 1.080.000. La droga incautada, perteneciente al acusado arrojo un peso total de 10 kilo y 650 gramos de cannabis" (fs. 45 y 46);

SEXTO: Que, en virtud de los hechos recién expuestos, el Ministerio Público solicita se condene como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 200 UTM, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas, como autor de un delito de porte o tenencia ilegal de cartucho y munición a una pena de 818 días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas; y como autor de un delito de receptación a una pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, multa de 50 UTM, accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas.

La audiencia de preparación de juicio oral fue reprogramada en varias ocasiones, por distintos motivos, entre ellos por la contingencia sanitaria y por estar a la espera de lo que se resolviera en este Tribunal Constitucional en causa Rol N°8444-20; finalmente tiene fecha de celebración para el 31 de enero de 2022, siendo éste el estado de la gestión judicial pendiente.

Con fecha 22 de junio de 2021 se presentó ante esta Magistratura el requerimiento de inaplicabilidad de autos, encontrándose con orden de suspensión del procedimiento, desde el 02 de julio del presente año;

LA NORMA JURÍDICA OBJETADA

SÉPTIMO: Que, el sistema punitivo nacional contiene un conjunto de reglas que determinan la forma en que se aplican las penas, para el caso de que se presenten concurso de delitos.

De esta forma, el artículo 74 del Código Penal tiene lugar si ocurriendo varios hechos que constituyen delitos, estos son ejecutados por la misma persona, pero no se encuentran conectados, en tal situación se suman las penas asignadas a cada uno de los ilícitos, imponiéndosele al sujeto activo todas las penas correspondientes a los diversos delitos. Es lo que la doctrina penal denomina *"acumulación aritmética"*; excepcionalmente la ley penal establece el concurso ideal que consiste en que un solo hecho es constitutivo de dos o más delitos, o cuando uno de ellos es el medio necesario para cometer el otro, y en que el juez facultado por la ley puede aplicar la pena mayor asignada al delito más grave (artículo 75 Código Penal). En esta última hipótesis se está ante un concurso medial, que es un caso especial en que no tiene lugar la aplicación del artículo 74 del referido código, y que tiene su origen en las circunstancias del hecho delictivo y no en la estructura del tipo penal.

Novedosa resulta ser, respecto a la materia tratada, lo que la doctrina califica como concurso real impropio en que resultan aplicables varias leyes penales, tal sería el caso en que un sujeto posee armas prohibidas y trafica drogas, ante lo cual la teoría criminal duda si corresponde sancionar todas ellas o solo algunas acciones (J. Hruschka citado por L. E. Rojas), no obstante, el citado autor nacional refiere que en tales circunstancias se estaría ante supuestos del concurso ideal;

OCTAVO: Que, el precepto legal cuestionado consagra una regla especial en la determinación de la pena que fue incorporado por la Ley N° 20.813 numeral 21) como artículo 17 B) de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, norma que fue aprobada bajo el criterio de que *"los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales*.

Esta solución, basada en los principios de la inherencia, insignificancia y non bis in idem, es difícil de controvertir en la práctica, a pesar de que teóricamente es equivocada, dado que los delitos de porte y tenencia de armas son de carácter permanente y, además, de peligro común y, por esa razón, su comisión es independiente de si en un momento determinado se emplean para intimidar, herir o maltratar" (Intervención profesor Matus, Historia de la Ley N°20.813 que *"Modifica la Ley N°17.798, sobre control de armas y el Código Procesal Penal"*. Biblioteca del Congreso Nacional, p.307). Así, con la calificación de delito permanente de los ilícitos de posesión y tenencia de armas y, constituyendo un delito autónomo se aprobó unánimemente por el legislador la determinación de la pena en los términos contenidos en la disposición controvertida en estos autos que establece el concurso real del artículo 74 del Código Criminal para el caso que concurra la comisión de cualquier otro ilícito, como sucede en el caso concreto;

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD

NOVENO: Que, previo a examinar los cuestionamientos de índole constitucional que formula el requerimiento a la disposición legal objetada, cabe señalar que corresponde al legislador concretar las iniciativas legales que respondan a los diseños establecidos por la autoridad gubernativa en la acción antidelictiva, y que precisamente es lo que ocurrió con

la modificación a la ley de armas, la que se inició por mensaje presidencial, y se amplío y perfeccionó por iniciativa parlamentaria;

DÉCIMO: Que, a juicio del requirente, la primera de las infracciones a la Constitución en que incurre el inciso primero del artículo 17 B) de la Ley N°17.798 es al artículo 1°, en cuanto consagra la igualdad de las personas en dignidad y derechos lo que se engarza con el principio de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 constitucional, aduciendo un trato desigual que origina la regla legal censurada. Agregando una afectación a la proporcionalidad, puesto que, conforme a su parecer, el precepto carece de idoneidad para alcanzar la debida protección del bien jurídico protegido y consecuencialmente para alcanzar los fines de la pena;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el plano de la igualdad se puede admitir algún espacio de libertad legislativa que, permite normativamente regular circunstancias propias que se pueden originar en situaciones que presentan riesgos para la sociedad que la autoridad debe prevenir como garante del bien común y cuyo límite se encuentran en los derechos fundamentales, y siempre que se ajusten al principio de la razonabilidad.

De manera que, la igualdad ante la ley no es una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo (STC Roles N°s 784, c.19; 2955, c.7). La modificación a la ley de armas en que se encuentra inserta la disposición objetada es producto de una reacción del poder legislativo ante la proliferación de armas en poder de los particulares infringiendo el cuerpo legal pertinente;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, respecto al principio de proporcionalidad esta Magistratura lo ha entendido a la luz de las exigencias naturales del derecho, en la acendrada disposición por distribuir a cada uno lo suyo, según su situación (STC Rol N° 1951, c.20), concepto que implica que el legislador al establecer los tipos penales, en lo referido a las penas, ellas deben ser razonables y adecuadas a la acción que se pretende castigar;

DÉCIMO TERCERO: Que, la norma jurídica que establece el modo de determinar la pena para el caso que exista concurso de delitos en la ley de armas y explosivos, se encuentra razonablemente justificada en términos que la diferencia de trato que pudiera existir en relación con el régimen general que el sistema penal consagra en la materia señalada, se ajusta constitucionalmente a criterios aceptables que permiten tolerar la diferenciación sin que ello importe una afectación al derecho de igualdad ante la ley;

DÉCIMO CUARTO: Que, para el logro de la finalidad perseguida por la ley modificatoria de la ley de armas, se consideraron -para efectos de la aplicación de las penas- los hechos ejecutados por una misma persona que sean constitutivos de delito, y que estén conectados entre sí, como un concurso real o material, lo que aparece perfectamente legítimo en el caso concreto, razón por la que se desestimará la acción de inaplicabilidad intentada;

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, el precepto legal impugnado no vulnera el principio de igualdad ante la ley consagrado como una garantía de toda persona, conforme lo establece el artículo 19 N°2 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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 DECLARA:

I. QUE LA APLICACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 17 B DE LA LEY N° 17.798 EN LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE EN QUE INCIDE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, NO RESULTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN.

II. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 21. OFICIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (11262)



ARTÍCULOS 40, LETRA A), DE LA LEY N° 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE; 109, LETRA E), DEL D.F.L. (EX INTERIOR) N° 2, DEL AÑO 1968, CORRESPONDIENTE AL ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE; 65, LETRA B), DEL REGLAMENTO N° 8 APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 5.193, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1959, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

Normas sobre procedimiento de retiro temporal, y potestad del Presidente de la República para dictarlo

Artículo 19, N°2 y 3 CPR. Igualdad ante la ley-debido proceso-investigación racional y justa.

STC 11384, DE 23 DE JUNIO DE 2022

"Dentro de las funciones que desempeña el Presidente de la República, conforme al estatuto descrito, que contiene sus atribuciones generales y especiales, cabe distinguir aquellas que en su ejercicio constituyen actos de gobierno propiamente de aquellas que corresponden a actos de administración, no obstante su naturaleza, en ambas el Jefe de Estado debe someter su acción a lo que dispone la Constitución y las leyes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución. Un acto político o de gobierno dice relación con la dirección superior del Estado. Denota la idea del mando supremo en la conducción estatal, y se caracteriza porque quien lo ejerce actúa discrecionalmente, motivado por razones de bien común, dentro del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución. Por vía ejemplar, constituirá un acto de esta naturaleza tanto el nombramiento de un funcionario de su exclusiva confianza, como su remoción. Y un acto de administración será aquel que pone en práctica las grandes líneas de gobierno, como lo sería el decreto supremo que aprueba el plan de política nacional de seguridad pública. No obstante, el profesor García de Enterría sostiene que unos y otros constituyen actos administrativos puros y simples, sólo que los actos de gobierno están dotados de una especial importancia política. ("Democracia, ley e inmunidades del poder", 2011, Thomson Reuters, p.67); (STC Rol 11.384, c.11).

STC 11384, *publicada el 23 de junio de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; 65, letra b), del Reglamento N° 8 aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de septiembre de 1959, del Ministerio del Interior. En el proceso Rol N° 3943-2021, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO DE MAYORIA

[…]

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, don Paulo Zenteno Cerda, Oficial de Carabineros en situación de retiro temporal, ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 40, letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N°18.961; 109 letra e) del D.F.L. N°2, de 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y 65 letra b) del Reglamento N°8, aprobado por el Decreto Supremo N°5.193, de 1959 del Ministerio del Interior, por estimar que la aplicación de los preceptos legales objetados, en la gestión judicial pendiente produce efectos contrarios a la Constitución Política.

Las disposiciones que estima vulneradas son los artículos 6°, 7°, y 19 N°2 y N°3 constitucionales; también se desprende del libelo que estaría afectado el derecho de propiedad, lo que se manifiesta de manera oblicua y no expresamente. Todo lo anterior en el marco del recurso de protección que constituye la gestión judicial pendiente, que se tramita bajo Rol N°3943-2021, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado *"Zenteno/Galli"*;

SEGUNDO: Que, la parte requirente funda -a fojas 4 del requerimiento- la acción de inaplicabilidad en que, en el caso concreto, la aplicación de los preceptos legales y reglamentario objetados, ocasionan una vulneración a las garantías constitucionales referidas anteriormente, por cuanto *"pareciera que quedara entregada esta atribución a la alta dirección de la institución, sin que se exija la consideración de antecedentes o requisitos previos, prescindiendo totalmente de un proceso sancionatorio administrativo racional y que anteceda al juzgamiento."* Agrega que *"Esto no puede ser cierto bajo el amparo de un Estado de Derecho, sobre todo teniendo presente las perniciosas consecuencias que observamos en estos antecedentes, cuales son la perdida de una carrera profesional, cargo, grado jerárquico, derechos previsionales y la remuneración que corresponde, y peor aún un grosero atentado a las garantías que la Constitución Política de la República asegura a sus ciudadanos"*. Finaliza expresando que *"permitir se aplique esta discrecionalidad en el caso en concreto de los antecedentes sobre protección de Garantías constitucionales que se trata, implicará validar un exceso que trascendería de la discrecionalidad y pasaría al campo de la arbitrariedad y el capricho"*;

TERCERO: Que, el Consejo de Defensa del Estado (en adelante CDE) solicita desestimar el requerimiento fundado en que el requirente plantea un problema de aplicación e interpretación del precepto legal aplicable y no relativo a su constitucionalidad. Ello pues en el requerimiento *"no existe argumento alguno que se refiera a la supuesta pugna que existiría entre las normas respecto a las cuales se solicita la inaplicabilidad y la Carta Magna; sino que, más bien, el requerimiento manifiesta su disconformidad en la forma en que tales normas legales han sido aplicadas [...]"*. Agrega que *"ciertamente, el ejercicio arbitrario de facultades legales, como sería el caso, descarta absolutamente una cuestión constitucional. Ello, por cuanto la discusión de fondo se centrará no en la contradicción entre tal ejercicio y un determinado precepto constitucional, sino, simplemente, en la motivación del acto impugnado"* (fs.93).

Señala que, de los preceptos objetados, solamente el artículo 65 b) del Reglamento es el que consagra la causal de impedimento para continuar en servicio activo y que puede ser decisivo.

Junto con lo anterior, considera que no se han vulnerado las garantías constitucionales de los numerales 2° y 24° del artículo 19, hipótesis que tampoco fueron planteadas claramente en el requerimiento. Respecto del artículo 19 N°3 constitucional, el CDE no divisa la forma en que los preceptos impugnados pueden contrariar la defensa jurídica, puesto que el requirente ha ejercido los mecanismos recursivos pertinentes en los procedimientos administrativos y en la gestión pendiente la acción constitucional de protección;

CUARTO: Que, de esta forma el conflicto de constitucionalidad que se somete al conocimiento y juzgamiento de esta Magistratura Constitucional radica esencialmente en la decisión de la autoridad administrativa de solicitar y tramitar el Decreto de Retiro Temporal.

Agrega el requerimiento que *"son los preceptos enunciados los que fueron invocados de manera caprichosa por el alto mando de Carabineros de Chile para liberar del servicio al sr. Zenteno Cerda y proceder a su retiro temporal, los que deben ser declaradas inaplicables al caso particular, por cuanto del ejercicio arbitrario de potestades, que estén cubiertos de un barniz de legalidad, se colegirá necesariamente, una errónea interpretación"* (fs.4).

Alega la vulneración del debido proceso, consecuencia de la *"injusta actuación de Carabineros",* pues se le sancionó antes de acreditar mediante una investigación racional y

justa, su participación en los hechos, infringiendo con ello los artículos 6° y 7° constitucional, lo que no puede darse bajo el amparo de un Estado de Derecho. Por otro lado, enuncia someramente una supuesta vulneración al derecho de propiedad, limitándose a ejemplificar las consecuencias de ello *"pérdida de una carrera profesional, cargo, grado jerárquico, derechos previsionales y la remuneración"* pero no expresando la garantía presuntamente vulnerada ni como se ocasiona la infracción a ella.

Por último, respecto del retiro temporal señala que en principio no es sino una medida estatutaria por medio de la cual el Presidente de la República, en virtud de su potestad reglamentaria, ordena la separación transitoria del servicio activo de un Oficial de Carabineros, para proteger el prestigio y resguardo de la doctrina institucional. Expresa que el artículo 65 N°8 del Reglamento de Carabineros de Chile mantiene sus efectos bajo condición de lo que se disponga en el acto terminal del sumario administrativo, lo que de forma arbitraria y por una errónea aplicación de las normas impugnadas, intentan hacer pasar por alto la condicionalidad que le es de suyo a esta medida;

II. EL CASO CONCRETO

QUINTO: Que, tal como se indica en el requerimiento de inaplicabilidad, el requirente, don Paulo Zenteno Cerda es Teniente Coronel de Carabineros de Chile, se incorporó a la Institución el 16 de enero de 1994, cumpliendo más de 27 años en servicio.

Es necesario tener presente los siguientes acontecimientos relevantes en relación a la gestión judicial pendiente, que explican de mejor manera el reproche de constitucionalidad realizado en el requerimiento de inaplicabilidad. Los hechos referidos en el requerimiento son los siguientes:

» El 03 de abril de 2021, con ocasión de una fiscalización policial -efectuada al requirente en su domicilio particular- junto con funcionarios de la Seremi de Salud, se procedió a abrir un sumario sanitario por una eventual contravención a la normativa sanitaria vigente, y al artículo 318 del Código Penal. Cursándose, además, una infracción por ruidos molestos. Finalmente, el fiscalizado, requirente en estos autos constitucionales, habría proferido expresiones deshonrosas y amenazadoras en contra del oficial de Carabineros fiscalizador, lo que motivó que se efectuara una denuncia por el delito de amenazas, que da lugar al proceso penal, causa RIT 2703-2021 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

» A raíz de tales hechos se dispuso por el Mando de Carabineros la instrucción del respectivo sumario administrativo, mediante la Orden de Sumario N°15.275/1 de 06.04.2021.

» Consecuencia de los procedimientos referidos se solicitó su retiro temporal de la institución a partir del 05 de abril de 2021, mediante Decreto Exento RA N°280/253/2021 de 08 de abril de 2021 de la Subsecretaría del Interior, situación de la que fue notificado personalmente con fecha 12 de abril de 2021.

» El día 06 de abril de 2021, Paulo Zenteno Cerda recurrió de protección en contra del Director Nacional del Personal de Carabineros de Chile, del General Director de Carabineros de Chile, del Ministro del Interior y Seguridad Pública y del Subsecretario del Interior, impugnando el acto administrativo desfavorable.

» El 15 de abril de 2021 la Corte de Apelaciones de Santiago declara admisible el recurso y pide informe a los recurridos.

» Con fecha 30 de abril de 2021 se evacúa informe por la Dirección Nacional de Personal de Carabineros, el que expresa que el recurrente *"pretende transformar el asunto ventilado ante esa sede judicial, en una instancia de revisión, situación que se aleja de la naturaleza propia de esta acción constitucional"*. Finaliza señalando que *"la ausencia de un derecho indubitado; falta de un hecho arbitrario, ilegal o caprichoso; la circunstancia que los Mandos pertinentes actuaron a propósito de facultades de las cuales se encuentran legalmente revestidos y en consideración a la normativa legal y reglamentaria del ramo; se concluye que no existen antecedentes, argumentos ni elementos de juicio, que permitan acreditar, sustentar y admitir la presente acción constitucional, por lo que se solicita a esa Iltma. Corte de Apelaciones, tener por informado el recurso de protección y, en definitiva, RECHAZARLO"*.

» Con fecha 20 de mayo de 2021 se evacúa informe por la Dirección de Justicia de Carabineros, que solicita rechazar el recurso de protección, pues Carabineros de Chile no ha vulnerado derecho alguno, expresando que "*el recurrente no cuenta con un derecho indubitado, podemos concluir que no se cumple con el supuesto básico del recurso de protección, esto es, la perturbación, privación, o amenaza de un derecho que en la especie el actor no posee, como consecuencia de una supuesta ilegalidad y/o arbitrariedad; por lo que en suma, la cautela de derechos fundamentales intentada, al carecer de sustento normativo no puede prosperar"*. Agrega señalando que los actos que dispusieron su retiro temporal se encuentran íntegramente fundados, no mediando un acto caprichoso o arbitrario.

» Desde el 07 de junio de 2021 se tienen por evacuados los informes y decreta relación.

» Con fecha 11 de agosto de 2021, en virtud del oficio remitido por esta Magistratura Constitucional, se suspende la tramitación de la acción de protección;

SEXTO: Que, de este modo, la situación funcionaria del requirente es que está sujeto a retiro temporal por incumplimiento de la cuarentena e infracción a las normas de salubridad pública, estando afecto a un procedimiento administrativo de sumario sanitario y a un proceso penal, que está en tramitación. El retiro temporal lo solicita el General Director de Carabineros al Presidente de la República, a través del Subsecretario del Interior, autoridad que por orden presidencial dicta el Decreto de Retiro Temporal el 08 de abril de 2021, por darse en la especie la situación descrita en el artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961 y artículo 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, ambas normas objetadas en estos autos constitucionales;

SÉPTIMO: Que, esta Magistratura ha conocido previamente -en causa Rol N°7571- de los artículos 40 letra a) de la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile N°18.961; 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y del artículo 65 letra b) del Reglamento N°8, mismas normas jurídicas impugnadas en estos autos. En la causa citada fue rechazado el requerimiento, con disidencia;

OCTAVO: Que, previo al control de constitucionalidad de las normas cuestionadas se hace necesario referirse a las facultades y legitimidad que tiene la autoridad bajo cuya orden se adopta la decisión administrativa desfavorable al oficial de Carabineros de Chile, requirente en estos autos;

III.ESTATUTO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

NOVENO: Que, el Presidente de la República, en su calidad de Jefe Supremo de la Nación y cuya función consiste en administrar el Estado tiene las atribuciones que la Constitución y las leyes le confieren, y específicamente aquellas establecidas en los artículos 24 al 32 de la Constitución, preceptos que comprende el capítulo IV denominado *"Gobierno"*.

Al efecto, el artículo 24 constitucional expresa que el gobierno y la administración del Estado corresponde al Presidente de la República. Para ejercer esas atribuciones la Constitución le confiere amplias atribuciones que, en el aspecto legislativo consiste en otorgarle iniciativa exclusiva de los proyectos de ley en materias económicas, previsionales, administrativas y, en general en toda iniciativa legal que signifique gasto para el erario nacional (artículo 65 CPR). Pero también, cuenta con prerrogativas de orden político, de gobierno propiamente tal, judiciales, internacionales, y de naturaleza financiera que no es del caso especificarlas y, que vistas en su conjunto acreditan que la Constitución en vigor consagra un régimen presidencial (STC Rol N°10.376, c.5);

DÉCIMO: Que, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones y dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública (artículo 101 CPR). En relación a las facultades presidenciales respecto de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el texto supremo consagra aquellas en los artículos 32 N°s 16 y 17 y; 104 y 105 potestades complementadas por la Ley N°18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile. Por su parte, el artículo 32 N° 18 y 19 constitucional consagra atribuciones especiales en caso de guerra y de requerimientos de la seguridad nacional (STC Rol N°10.376, c.6);

DÉCIMO PRIMERO: Que, dentro de las funciones que desempeña el Presidente de la República, conforme al estatuto descrito, que contiene sus atribuciones generales y especiales, cabe distinguir aquellas que en su ejercicio constituyen actos de gobierno propiamente de aquellas que corresponden a actos de administración, no obstante su naturaleza, en ambas el Jefe de Estado debe someter su acción a lo que dispone la Constitución y las leyes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución. Un acto político o de gobierno dice relación con la dirección superior del Estado. Denota la idea del mando supremo en la conducción estatal, y se caracteriza porque quien lo ejerce actúa discrecionalmente, motivado por razones de bien común, dentro del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución. Por vía ejemplar, constituirá un acto de esta naturaleza tanto el nombramiento de un funcionario de su exclusiva confianza, como su remoción. Y un acto de administración será aquel que pone en práctica las grandes líneas de gobierno, como lo sería el decreto supremo que aprueba el plan de política nacional de seguridad pública. No obstante, el profesor García de Enterría sostiene que unos y otros constituyen actos administrativos puros y simples, sólo que los actos de gobierno están dotados de una especial importancia política. (*"Democracia, ley e inmunidades del poder"*, 2011, Thomson Reuters, p.67);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de acuerdo a lo expuesto, el Estatuto Constitucional que regula el ejercicio del mando supremo de la Nación, por parte del ciudadano que ostenta el título de Presidente de la República, impone que en su quehacer, tanto de gobierno como en los actos de administración, deba ajustarse a las disposiciones contenidas en la Constitución, lo que le otorga legitimidad en el ejercicio del cargo (STC Rol N°10.376, c.9);

IV.LAS NORMAS IMPUGNADAS NO TRANSGREDEN LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO TERCERO: Que, previo a contrastar las reglas censuradas con la Carta Fundamental, cabe referirse a la naturaleza jurídica de la institución comprometida. Al efecto, Carabineros de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del texto supremo, integra las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, y existe para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Es un cuerpo armado esencialmente obediente y no deliberante. Es una institución profesional, jerarquizada y disciplinada.

Bajo las características reseñadas y constitucionalmente declaradas, las normas legales y reglamentarias deben adecuarse a ellas, y sus integrantes aceptarlas y cumplirlas;

Artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile

DÉCIMO CUARTO: Que, la norma en examen dispone:

Artículo 40 letra a): *"Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y el Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos:*

a) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director;".

A simple vista, el Presidente de la República tiene un margen de discrecionalidad amplio para disponer del retiro, lo que podría llevar a la arbitrariedad. Junto con ello señalar que, esta potestad no exige entregar mayores antecedentes que observe las garantías de un debido proceso, cuestión que es necesario esclarecer en el caso concreto.

Para ello, es necesario contrastar la norma jurídica con la Carta Fundamental, en especial con las garantías del artículo 19 N°2 y N°3 constitucional;

DÉCIMO QUINTO: Que, el artículo 19 N°2 constitucional mandata al legislador y a cualquier órgano del Estado a no establecer diferencias arbitrarias. Así lo ha expresado esta Magistratura *"Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino que diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique, lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación"* (STC Rol N°807, c.22). Cuestión que se encuentra reafirmado en la jurisprudencia constitucional que concluye que resulta arbitrario aquello que carece de fundamento (STC Rol N°1243, c.18, disidencia).

De este modo, el juicio de igualdad consiste en establecer si la diferenciación que hace la ley es razonable y responde a criterios objetivos, cuestión que corresponde determinar.

Cabe señalar que la razonabilidad *"es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad"* (STC Roles N°s. 28, 53, 219, 784, entre otros).

Finalmente, para que estemos en presencia de una discriminación de aquellas prohibidas constitucionalmente no sólo debe haber un trato desigual sino que éste debe ser arbitrario e injustificado (STC Rol N°9518, c.20);

DÉCIMO SEXTO: Que, en lo que se refiere al tratamiento diferenciado planteado por el requirente, es útil contextualizar la regulación de los retiros en la carrera profesional. Al efecto, la Constitución establece un tratamiento jurídico diferenciado respecto a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, al remitir a sus propios estatutos la regulación del ejercicio de determinadas garantías constitucionales.

El artículo 19 N°3 constitucional establece que:

» Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de único sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose 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.

» El artículo 105 constitucional es del siguiente tenor:

"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 correspondiente (…)".

Lo que el artículo 10 de la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile reitera *"Los nombramientos, ascensos, reincorporaciones, llamados al servicio y retiros del Personal de Nombramiento Supremo, se efectuarán por decreto supremo expedido a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a proposición del General Director".*

De este modo, se configura un trato diferenciado fundado en los fines específicos que siguen estas instituciones y por la naturaleza de las funciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en torno a las exigencias generales de dar eficacia al derecho y garantizar la seguridad. Motivo por el cual, al ser una diferenciación razonable y justificada, no se vislumbra una arbitrariedad, por ello no existe una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, encontrándose al amparo de las normas constitucionales;

» Artículo 109 letra e) del DFL (ex Interior) N°2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 109 letra e) es del siguiente tenor:

» Artículo 109: *"Serán comprendidos en el retiro temporal, los Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos:*

e) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director.".

Este artículo reitera lo expresado en el artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961, en cuanto establece un procedimiento genérico de retiro temporal. De esta forma, contrastada la norma con el Código Político, éste permite, por la naturaleza de las funciones que desempeñan las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, un trato distinto, sin que este sea arbitrario razón por la que en el caso de autos este artículo no infringe la Carta Fundamental.

De este modo, se tienen por reproducidos los argumentos para el artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961 prescritos en el considerando anterior;

» Artículo 65 letra b) del Reglamento N°8, aprobado por el Decreto Supremo N°5.193, de 1959, del Ministerio del Interior

DÉCIMO OCTAVO: Que, el artículo 65 letra b) del citado reglamento es del siguiente tenor:

» Artículo 65: No podrán continuar en servicio activo:

b) Los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional. Las condiciones del retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado.";

DÉCIMO NOVENO: Que, en primer lugar, señalar que en el trámite de admisibilidad se suscitó la controversia acerca de si procedía el control de constitucionalidad respecto del artículo 65 letra b) del citado Reglamento, a lo que la Primera Sala resolvió su admisibilidad con un voto disidente.

Por otro lado, el artículo en examen establece que no podrán continuar en servicio activo aquellos oficiales que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional, lo que quedará supeditado al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado.

Efectivamente, en el caso concreto, a juicio de la autoridad, las conductas en que incurre el requirente califican en el literal b) del artículo 65 respectivo, motivo por el cual se inicia un procedimiento administrativo y que, en conjunto con las demás normas el Presidente de la República ejerce su potestad, procediendo a dictar el retiro temporal de la institución;

VIGÉSIMO: Que, la supeditación de la situación administrativa a la que disponga el término del sumario administrativo constituye una limitación impuesta por el citado artículo 65 b), pero no configura una excepción al debido proceso, cuestión que se determinará en los próximos considerandos.

Lo expresado no constituye una sanción administrativa, sino que corresponde a una potestad privativa del Presidente de la República, que puede ejercer en mérito de lo dispuesto en las disposiciones constitucionales consignadas anteriormente, de los artículos 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y 40 a) de la Ley N°18.961, atribución de que hizo uso la autoridad en virtud de los hechos enunciados en los considerando anteriores;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, esta Magistratura ha expresado que la garantía del debido proceso consiste en *"la imperiosa necesidad de que el procedimiento cumpla con determinadas exigencias, con el propósito que el accionar del demandante, en este caso, no se torne ilusorio, y por tanto, en un estado de indefensión"* (STC Rol N°3099, disidencia c.10, entre otros).

Con todo, no se divisa una afectación en tal sentido, teniendo presente para ello, tanto el estatuto constitucional como los cuerpos legales y reglamentarios que rigen el retiro temporal y el ejercicio de las acciones pertinentes, las cuales le han permitido impugnar la decisión presidencial, como es el caso del recurso de protección, que constituye la gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales. De esta forma no se atenta contra la consagración de un procedimiento racional y justo, ni se produce un estado de indefensión;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, un asunto central que plantea el requirente dice relación a lo decisivo de las normas, las que importan una directa pugna con lo dispuesto con los artículos 6° y 7° de la Constitución, por ser estas disposiciones las que consagran el principio de juridicidad (fs.4).

Tal fundamento redunda en que el requerimiento está más bien referido a una cuestión de orden legal, consistente en la forma que la legislación permite que la Administración actúe de una manera distinta a las normas objetadas:

"se colegirá necesariamente, una errónea interpretación, la que terminará por confirmar las antojadizas actuaciones de la recurrida". (fs.4)

En la especie, y como se expresa a lo largo del requerimiento, el conflicto corresponde más bien, a una cuestión de legalidad en relación a la determinación del sentido y alcance de los preceptos legales impugnados, en cuanto a la interpretación de las normas que facultan a las autoridades para dictar el retiro temporal del requirente. Cuestión que precisamente tiene por objeto el recurso de protección -que constituye la gestión judicial pendiente- que es que se declare la arbitrariedad e ilegalidad del acto objetado, siendo esta la vía sometida al tribunal de fondo;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el control de constitucionalidad que este tribunal lleva a efecto, a través del recurso de inaplicabilidad, constituye un examen concreto respecto a las normas jurídicas impugnadas a fin de determinar si la aplicación de ellas ocasiona la transgresión de la Constitución en la gestión judicial pendiente.

Atendida la naturaleza de la inaplicabilidad, relacionando el caso concreto con la mencionada norma y la discrecionalidad arbitraria denunciada, no se advierte que la aplicación de las disposiciones legales y reglamentaria censuradas, en el asunto considerado produzcan una consecuencia contraria al Código Político;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por las razones consideradas se procederá a desestimar la acción de inaplicabilidad deducida;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente expresado, cabe consignar que la estructura del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no se ajusta a las exigencias propias de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura sobre la materia, pues no se explica, con precisión, la forma en que los preceptos impugnados infringen la Carta Fundamental en el caso en examen, constituyendo otro motivo más para rechazar la inaplicabilidad intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (13878)



EXPRESIÓN *"DETERMINADA POR RECONOCIMIENTO"*, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 216, INCISO FINAL DEL CÓDIGO CIVIL

Norma sobre requisitos y condiciones de la legitimación activa de terceros para impugnar una paternidad determinada por reconocimiento.

Artículo 19, N° 2 3 CPR. igualdad ante la ley-debido proceso.

STC 11807, DE 29 DE JULIO DE 2022

"En cuanto a la distinción entre filiación matrimonial y no matrimonial, sobre la que la requirente extrae luego las premisas de su requerimiento, es menester considerar que como ha apuntado la doctrina, "La Ley Nº 19.585 eliminó la distinción entre filiación legítima, natural e ilegítima." Sin embargo, se expresa, "No pudo, sin embargo, prescindir de un hecho que es más fuerte que su intención de igualar a todos los hijos: que hay hijos que nacen en el matrimonio de sus padres y otros que son el fruto de relaciones extramatrimoniales. No es cierto entonces que haya igualado a todos los hijos, porque ello es contrario a la realidad" (RAMOS PAZOS, René (2007). Derecho de Familia. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 392). "Se ha afirmado, igualmente, que "respecto del tema de la determinación de la filiación, no obstante que el Código Civil distingue entre filiación matrimonial y filiación no matrimonial; no hay aquí propiamente, una vulneración del principio de igualdad. Y puede afirmarse que hay bastante más unidad normativa que la que aparentemente se desprende del texto legal; incluso no cabe, en virtud de la distinción filiativa, crear categorías de hijos" (Veloso Valenzuela, Paulina; Schmidt, Claudia (2004). La filiación en el nuevo derecho de familia. Santiago: Lexis Nexis, p. 43)"; (CS.25, STC 11807).

STC 11807, *publicada el 29 de julio de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión *"determinada por reconocimiento"*, contenida en el artículo 216, inciso final, del Código Civil. En el proceso RIT C-152-2021, RUC 21-2-2188279-K, sobre impugnación de paternidad matrimonial, seguido ante el Juzgado de Familia de La Serena.

VOTO UNANIME

[…]

I. LA NORMA IMPUGNADA Y ALGUNOS ALCANCES A SU RESPECTO

PRIMERO: Que, en este proceso constitucional, se pretende la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase *"determinada por reconocimiento"*, contenida en el inciso final del artículo 216 del Código Civil.

Dicha disposición textualmente dice: "*La paternidad determinada por reconocimiento podrá ser impugnada por el propio hijo, dentro del plazo de dos años contado desde que supo de ese reconocimiento*

Si el hijo fuese incapaz, esta acción se ejercerá conforme a las reglas previstas en el artículo 214.

Si el hijo muere desconociendo aquel acto, o antes de vencido el plazo para impugnar la paternidad, la acción corresponderá a sus herederos por el mismo plazo o el tiempo que faltare para completarlo, contado desde la muerte del hijo.

Todo lo anterior se aplicará también para impugnar la paternidad de los hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres, pero el plazo de dos años se contará desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento que la producen.

También podrá impugnar la paternidad determinada por reconocimiento toda persona que pruebe un interés actual en ello, en el plazo de un año desde que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho.";

SEGUNDO: Que, el precepto legal objetado, se encuentra contenido en el Título VIII, del Libro Primero del Código Civil, *"De las acciones de filiación"*. Específicamente, en su párrafo tercero, *"De las acciones de impugnación"*. A modo de contexto, es preciso considerar que *"Las acciones o pretensiones de filiación están referidas al estado de familia y buscan el establecimiento del verdadero status filii o calidad de hijo a través de un emplazamiento, iniciado por quien lo carece o un desplazamiento, cuando la filiación establecida no coincide con la real."* (VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. (2019). Las acciones filiatorias. En M. Torres (Dir.), Derecho Procesal de Familia (pp. 7-78). Lima: Gaceta Jurídica);

TERCERO: Que, la norma jurídica objetada, se vincula a la impugnación de una filiación ya determinada, confiriendo acción, a los titulares que la misma norma indica, para dejarla sin efecto, cuestión que se desprende sin rebozo de lo que señala el artículo 211 del Código Civil, que establece que *"[l]a filiación queda sin efecto por impugnación de la paternidad o de la maternidad conforme con los preceptos que siguen"*.

En tanto la acción de impugnación de filiación, contenida en el artículo 216 del Código Civil pretende dejar sin efecto, o desplazar, como manifiesta calificada doctrina, una filiación que se encuentra establecida, de modo que de prosperar se desplaza al hijo de tal estado, quedando aquel sin filiación paterna;

CUARTO: Que, por consiguiente, el precepto legal cuestionado dice relación con la paternidad determinada por reconocimiento.

Así lo dice su inciso primero, cuando se refiere a la impugnación por el propio hijo, como también el inciso final del mismo precepto, al conferir la posibilidad de ejercer la acción de impugnación a un tercero que pruebe interés actual en ello;

QUINTO: Que, precisamente la impugnación de un tercero, prevista en el artículo 216, inciso quinto, es una circunstancia extraordinaria, como lo ha reconocido la jurisprudencia, en tanto la acción es ejercida por un sujeto que no tiene la calidad de legítimo contradictor, permitiéndosele intervenir en un acto jurídico unilateral – reconocimiento – que cede en beneficio de otro individuo.

Se ha sentenciado al respecto que *"La extrema dureza de la norma se explica porque se trata de una situación de excepción en que se permite a un sujeto, que no tiene el carácter de legítimo contradictor conforme al artículo 317 del Código Civil, intervenir en un acto jurídico unilateral ejecutado por un tercero que beneficia a otra persona – el reconocimiento – con el solo objeto de precaver fraudes que pudieran perjudicarlo, como aparece plasmado en la Historia de la Ley N° 19.585, en que en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, pág. 397-398 señala "La Comisión prefirió distinguir la fecha inicial de cómputo de los plazos según si se trata del hijo, en cuyo caso se considera desde que supo del reconocimiento, o de los terceros. Respecto de ellos, juzgó equitativo mantener el criterio del Código vigente – artículo 275, inciso segundo, en relación con el artículo 217-, de que se cuente desde que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho. Se cautela de esta manera la posibilidad de que el reconocimiento se preste para fraudes contra terceros"* (Corte Suprema, SCS Rol N° 363-2018, de 20.02.2019);

II. EL CASO CONCRETO Y LA IMPUGNACIÓN

1. El caso concreto

SEXTO: Que, el caso concreto puede sintetizarse de la siguiente manera:

1. La requirente tuvo un hijo – un niño de iniciales P.A.G.H- con su actual conviviente, el cual tiene una edad de un año.
2. Por su parte, ese conviviente estuvo antes casado con otra mujer y, durante la vigencia de dicho matrimonio, nació, con fecha 10.01.2001, es decir, hace más de veinte años, un niño cuya filiación paterna fue determinada en virtud del artículo 184 del Código Civil. Se trata del hoy joven de iniciales L.S.G.C.
3. Pues bien, la requirente, ante el Juzgado de Familia de La Serena, y en representación de su hijo menor, interpuso demanda de impugnación de paternidad.

Invoca los artículos 211 y 216 del Código Civil, y dirige la demanda en contra del joven de iniciales L.S.G.C y en contra de quien aparece legalmente como su padre (quien actualmente es su conviviente).

En su demanda, que es parte de la gestión judicial pendiente, alega que la filiación paterna determinada respecto del joven de iniciales L.S.G.C no se condice con la realidad biológica, aduciendo que ello se vería corroborado por un examen de ADN realizado en un laboratorio particular, hace unos años.

Aduce que su actual pareja aporta económicamente a la manutención del hijo en común, lo que se ve afectado y/o disminuido debido a que debe entregarle alimentos a quien no sería realmente su hijo, lo que genera un impacto económico en cuanto a lo que debe solventar con su patrimonio (fojas 90).

En virtud de ello, y en la representación de su hijo, procede a "ejercer las acciones que confiere la ley a mi hijo como tercero interesado, en los términos del artículo 216 del Código Civil, teniendo en consideración, además, que la ley posibilita la investigación de paternidad, y, sobre todo, teniendo seguridad que el joven [de iniciales L.S.G.C] no es hijo de (...), por cuanto él anteriormente se realizó un examen privado arrojando resultados negativos" (fojas 90).

En relación con los fundamentos de derecho de la demanda, expresa que la legitimación activa se funda en el artículo 216 del CC, inciso 5°. Refiere que su hijo nació el 02.02.2020, de modo que *"la acción se ha presentado dentro del plazo de un año desde el nacimiento del hijo"*. Y, además, que el interés "debe ser actual y de carácter pecuniario o patrimonial", lo que *"se cumple en el caso particular, si se considera que el presunto padre paga pensión de alimentos actual, reajustada, de $119.999 mensuales, alimentos que representan una cantidad de dinero en directo desmedro de las necesidades y gastos que requiere nuestro hijo ya individualizado"* (fojas 91);

SÉPTIMO: Que, el proceso de familia, iniciado por la demanda interpuesta por la requirente, a la que se alude en el considerando precedente, se encuentra en tramitación ante el Juzgado de Familia de La Serena, no habiéndose aún contestado la demanda por los demandados, en atención a que el procedimiento fue suspendido por decisión de esta Magistratura Constitucional;

2. La impugnación y sus fundamentos

OCTAVO: Que, en lo que atañe a la impugnación y sus fundamentos, se sostiene, en síntesis, que la disposición legal reprochada establece una diferencia de trato no razonable para determinar la legitimación activa de terceros en la reclamación de paternidad, al distinguir entre la filiación matrimonial y la no matrimonial.

De esta manera, su aplicación resultaría contraria, según la requirente, en su esencia a las garantías de igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva y debido proceso, así como al derecho de propiedad, conforme las establecen los artículos 1°, 5° inciso segundo, 19 numerales 2°, 3°, 24° y 26°, de la Constitución;

a) Infracción a la igualdad ante la ley

NOVENO: Que, en lo que atañe a la infracción a la igualdad ante la ley, la requirente sostiene que la aplicación del precepto vulneraría dicho principio, por cuanto niega la posibilidad de que un tercero pueda demandar e impugnar la paternidad de un hijo concebido o nacido dentro del matrimonio en los mismos términos y condiciones en que se les permite a los terceros demandar e impugnar una paternidad determinada por reconocimiento.

Afirma que la ley N°19.585 distingue dos tipos de acciones de filiación: las acciones de reclamación y las acciones de impugnación, distinguiendo dentro de estas últimas aquélla en que se intenta impugnar la paternidad de un hijo concebido o nacido durante el matrimonio, reconocida en los artículos 212 a 215 del Código Civil; y aquella en que se pretende impugnar la paternidad determinada por reconocimiento.

Considera que el Código al aludir a la "paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio" (art. 212) y a la "paternidad determinada por reconocimiento" (art. 216), realiza una clara distinción en ambos casos, y al establecer a su respecto diferentes plazos y reglas sobre legitimación activa, deteniéndose particularmente en la situación de los terceros interesados en dicha impugnación.

Afirma que existe una diferencia de trato entre personas que están en una situación similar, al regular la impugnación de la paternidad matrimonial y no matrimonial por parte de un tercero y que esta diferencia de trato, producida en el caso concreto por la expresión "determinada por reconocimiento" del artículo 216 del Código Civil, resulta contraria a las normas constitucionales e internacionales que reconocen la igualdad, que protegen el principio de no discriminación, por cuanto tal distinción carece de fundamentos razonables y objetivos;

b) Infracción al artículo 1° constitucional

DÉCIMO: Que, la requirente, apunta a que a partir de la diferencia de trato que establece el precepto impugnado, conlleva una serie de infracciones a los principios consagrados en el artículo 1° en sus diversos incisos, especialmente en aquellos que dicen relación con el principio de subsidiariedad que rige la actuación del Estado frente a los particulares, frente a lo cual una intervención de estas características, que impide a una familia impugnar relaciones filiales respecto de las cuales se tiene certeza de que no son ciertas y que causan perjuicio, lo cual termina, en definitiva, contrariando el principio de que es la familia, y no el Estado, el núcleo de la sociedad, y que es deber de éste su protección y fortalecimiento;

c) Infracción al debido proceso

DÉCIMO PRIMERO: Que, además, la requirente plantea que la aplicación del precepto transgrede el debido proceso, desde que priva de legitimación activa a un grupo de personas -terceros perjudicados por una paternidad matrimonial- para deducir una acción, la de impugnación de la paternidad-, en circunstancias que a otro grupo que se encuentra en una situación similar -terceros perjudicados por una paternidad no matrimonial- sí se les permite impugnarla. Esto significa una vulneración del derecho a la acción o al acceso a la jurisdicción, al restringir, más allá de lo razonable, la legitimación activa para impugnar una paternidad matrimonial en cuya impugnación el accionante tiene interés, lo cual constituye una imposición de condiciones y exigencias que tornan irrealizable el ejercicio de su derecho de acceso a la jurisdicción, lo que infringiría tal derecho en su esencia (artículo 19 N° 26);

d) Infracción al derecho de propiedad

DÉCIMO SEGUNDO: Que, también, la requirente sostiene que, para el caso concreto, la aplicación del precepto envuelve una infracción de otro derecho constitucional, cual es el derecho de propiedad, atendidas las consabidas consecuencias patrimoniales que implica la filiación para los padres, y que en este caso se traducen consecuencias patrimonialmente negativas para el actor, por cuanto ve mermados sus derechos de manutención y hereditarios;

e) Infracción al artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución

DÉCIMO TERCERO: Que, finalmente, la requirente apunta a que el precepto dejó de ser expresión válida de la soberanía nacional, pues el legislador contraviene la protección de los derechos constitucionales, al privarle de legitimación activa, y por tanto, de acceso a la jurisdicción, sin fundamento razonable, en circunstancias que a otras personas halladas en situaciones análogas sí les reconoce legitimación y acción para impugnar una paternidad que les cause perjuicio. (fojas 46).

Culmina esgrimiendo una infracción al derecho a la identidad, pues la aplicación de la norma, al privar al actor de su legitimación activa en el caso sub-lite, lo está obligando a aceptar una situación familiar de la que ya se tiene certeza biológica de que no es tal;

III. ASPECTOS FORMALES DEL REQUERIMIENTO QUE OBSTAN A SU DESESTIMACIÓN.

DÉCIMO CUARTO: Que, constituye un hecho no controvertido en el presente proceso constitucional, que la filiación paterna objetada por la requirente, se determinó por existir vínculo matrimonial entre el padre del niño y su madre, por aplicación de la regla contenida en el artículo 184 del Código Civil, cuyo origen remoto se encuentra en las fuentes romanas (D. 2.4.5: mater semper certa est, pater vero is est quem nuptiam demonstrant).

De modo que, en la especie, ha tenido plena aplicación la presunción legal contenida en dicha norma, conforme la cual se reputan hijos del marido los que ha tenido su mujer durante el matrimonio;

DÉCIMO QUINTO: Que, tratándose entonces de un caso en que la filiación paterna se determinó por aplicación del artículo 184 del Código Civil, es menester considerar que la requirente no ha impugnado aquellas normas que se refieren a la filiación así determinada, (artículos 212, 213 y 214 del Código Civil), las que por cierto especifican los titulares de aquella y los requisitos para que proceda la respectiva impugnación;

DÉCIMO SEXTO: Que, no habiéndose impugnado la constitucionalidad de las normas jurídicas citadas precedentemente, dada la forma en que fue determinada la filiación cuya objeción se pretende en la gestión judicial pendiente, y considerando la existencia de un régimen de acciones de impugnación especialmente establecido al efecto, contenido en preceptos legales que no han sido censurados constitucionalmente en estos autos, la inaplicabilidad del precepto reprochado no aparece como decisiva, en tanto y en cuanto no desplaza por su sólo mérito el régimen de acciones de impugnación establecido especialmente por el legislador, en consideración a la forma en que se determinó la filiación en el caso concreto.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, baste lo señalado para estimar que concurre en la especie un motivo formal para proceder al rechazo de la acción de inaplicabilidad intentada. No obstante, se procederá al examen de constitucionalidad de la norma jurídica reprochada constitucionalmente, previo expresar que por la vía de la inaplicabilidad de la frase que se objeta del artículo 216 del Código Civil, se pretende crear una acción que nuestro ordenamiento jurídico no contempla.

Acoger la inaplicabilidad, en los términos solicitados no conllevaría únicamente a la eliminación de un requisito o condición que impida el ejercicio de una acción ya existente, sino que se estaría reconfigurando, en forma sustantiva, las acciones de impugnación que prevé el Código Civil, arrogándose este tribunal atribuciones que no le competen.

El caso considerado no constituye una situación análoga a otros asuntos de familia planteados ante esta Magistratura, en que se han impugnado normas legales que obstan la procedencia de recursos o acciones generales contenidas en el ordenamiento jurídico, para casos específicos, sino que en esta oportunidad por la vía de la acción de inaplicabilidad, se pretende la creación de un acción inédita – ad hoc para la requirente – lo que resulta del todo improcedente;

IV. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD A LA NORMA JURÍDICA CENSURADA

DÉCIMO OCTAVO: Que, esta Magistratura ha sostenido que el legislador goza de discreción y de un alto margen para regular las relaciones sociales y familiares, siempre que esas regulaciones se justifiquen plenamente en el logro de los fines constitucionales legítimos expresados en el texto fundamental (STC 1217 c.2);

DÉCIMO NOVENO: Que, el artículo 1°inciso segundo, constitucional expresa que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. A su vez el artículo 5, inciso segundo del mismo texto establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes .Conforme a ello, la Convención de los Derechos del Niños, Niñas y Adolescentes establece la obligación de los Estados a respetar el interés superior del Niño siempre, en cualquiera circunstancias, y en que el vínculo familiar del menor con sus padres es uno de aquellos derechos que le son esenciales;

VIGÉSIMO: Que, la pretensión de declarar inaplicable por inconstitucional la disposición legal que consagra la acción de impugnación de la paternidad determinada por reconocimiento, respecto de un vínculo jurídico padre e hijo que perdura por más de veinte años, en que ha tenido hasta los 18 años del hijo plena vigencia las normas jurídicas reseñadas en el considerando anterior, constituiría una afectación sustancial del derecho al nombre y a la posición social y familiar del joven que ha transcurrido toda su existencia con un padre conocido y que ha cumplido sus obligaciones de manutención, lazo que rompería una tercera persona a través de la justicia, situación que resulta intolerable desde la perspectiva constitucional. En este sentido, el Estado tiene el deber de tutelar a la familia, acciones entre las cuales se encuentra el respeto a la relación jurídica entre los padres y sus hijos;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, dicho lo precedente, resulta del todo necesario referirse, someramente, a la regulación que el legislador civil hace de la filiación por naturaleza.

El Código Civil establece que *"La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial"* (artículo 179).

El matrimonio de los padres entre sí tiene importancia para la determinación de la filiación. No para sus efectos. Ello, pues *"La ley considera iguales a todos los hijos"* (artículo 33);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto a la filiación matrimonial, el artículo 180 del Código Civil establece que *"La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los progenitores al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo"* (inciso primero).

En su inciso 2°, determina que *"Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos progenitores contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la filiación haya estado previamente determinada por los medios que este Código establece respecto de quienes contraen matrimonio, o bien se determine por reconocimiento realizado por ambos progenitores en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el artículo 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido"*.

Finalmente, determina que *"En los demás casos, la filiación es no matrimonial."*

Conforme a este precepto legal, es la institución del matrimonio la que hace que el hijo tenga esta clase de filiación. Y tal como expresa el inciso final del mencionado artículo 180, no existiendo matrimonio entre los progenitores se origina la filiación no matrimonial;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la antedicha disposición legal, en materia de filiación matrimonial, acoge la teoría mixta que la doctrina denomina *"del nacimiento-concepción"* y que está basada, sustancialmente, en que la vida humana se inicia con la concepción, denominándose *"mixta"* en complemento a la teoría de la concepción y la teoría del nacimiento. La primera se sustenta en que la concepción se produzca durante el matrimonio de los padres, y la otra en que el nacimiento ocurra cuando los padres estén casados. Alguna otra doctrina, hace el distingo entre filiación matrimonial de origen o innata y filiación matrimonial sobrevenida o adquirida;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, a su vez, la filiación no matrimonial tiene lugar si al nacimiento del hijo, los padres no están casados entre ellos y por acto posterior su filiación queda determinada legalmente, sea por reconocimiento del padre, la madre o por ambos, en alguna de las formas señaladas en el artículo 187 del Código Civil o por sentencia firme en juicio de filiación (artículo 186 Código Civil);

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto a la distinción entre filiación matrimonial y no matrimonial, sobre la que la requirente extrae luego las premisas de su requerimiento, es menester considerar que como ha apuntado la doctrina, *"La Ley Nº 19.585 eliminó la distinción entre filiación legítima, natural e ilegítima." Sin embargo, se expresa, "No pudo, sin embargo, prescindir de un hecho que es más fuerte que su intención de igualar a todos los hijos: que hay hijos que nacen en el matrimonio de sus padres y otros que son el fruto de relaciones extramatrimoniales. No es cierto entonces que haya igualado a todos los hijos, porque ello es contrario a la realidad"* (RAMOS PAZOS, René (2007). Derecho de Familia. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 392).

Se ha afirmado, igualmente, que *"respecto del tema de la determinación de la filiación, no obstante que el Código Civil distingue entre filiación matrimonial y filiación no matrimonial; no hay aquí propiamente, una vulneración del principio de igualdad. Y puede afirmarse que hay bastante más unidad normativa que la que aparentemente se desprende del texto legal; incluso no cabe, en virtud de la distinción filiativa, crear categorías de hijos"* (Veloso Valenzuela, Paulina; Schmidt, Claudia (2004). La filiación en el nuevo derecho de familia. Santiago: Lexis Nexis, p. 43);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, además es del caso considerar, sobre este aspecto, lo aseverado en el Mensaje del Ejecutivo con el cual se inició la tramitación de la Ley N° 19.585.

Allí se dio cuenta de que *"La única distinción que se hace en el Proyecto, es la que necesariamente resulta de la determinación de la filiación, ya que para el establecimiento de ésta no puede ignorarse que el matrimonio otorga un principio de certeza, que permite presumir la paternidad del marido. Este hecho ha de influir -como es fácil observar- en el régimen jurídico a que se sometan las acciones de reclamación de una filiación matrimonial, el que, por cierto, habrá de diferenciarse de aquel establecido para el caso de que se reclame una filiación extramatrimonial. Podrá advertirse, sin embargo, que en beneficio de los hijos de padres casados, se contempla una norma que tiende a facilitar la investigación de la paternidad, según la cual la convivencia de la madre con el presunto padre, durante la época de la concepción, constituirá una base de presunción de paternidad. En base a lo anterior, el Proyecto admite que la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial, entendiendo por la primera, aquella que existe cuando los padres están unidos en matrimonio al tiempo del nacimiento o de la concepción del hijo y, por la segunda, en cambio, cuando la concepción y el nacimiento se han producido fuera del matrimonio, sin que lo anterior dé lugar a ninguna otra diferenciación que no sea la que aquí se ha dicho, esto es, el régimen de determinación de la filiación.";*

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, ligado estrechamente a lo aseverado en el Mensaje recién citado, la doctrina ha expresado que *"El Código emplea la distinción de filiación matrimonial y no matrimonial dentro de la filiación por naturaleza (art. 179 CC) con la finalidad de establecer las reglas de determinación de la filiación, en cuanto el matrimonio otorga un principio de certeza fundado en los deberes conyugales de fidelidad y cohabitación, que permite presumir la paternidad del marido, por lo que habrán mecanismos diversos según exista o no matrimonio entre los progenitores (por ejemplo la presunción simplemente legal pater is est respecto del marido y reconocimiento como mecanismo clásico de la filiación paterna no matrimonial), sin que ello genere efectos jurídicos diferenciados en cuanto a los derechos de los hijos"* (Del Picó Rubio, Jorge (Director). 2016. Derecho de Familia, Thomson Reuters – La Ley, p. 428);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en el asunto planteado en estos autos constitucionales, lo que interesa es la filiación en lo que respecta al padre, y que en la distinción que hace la ley chilena sobre la materia, la determinación de la filiación matrimonial en relación con el padre se sujeta a la presunción de paternidad *"pater is est"*, esto es, que todo hijo tiene por padre al marido de la madre, regla de filiación consagrada en el artículo 184 del Código Civil, filiación que el marido pudo impugnar, conforme lo establecido en el artículo 212 del mismo cuerpo legal.

En este ámbito, la doctrina observa que *"Mientras el marido vive, sólo a él compete el derecho de impugnar la paternidad, lo que es lógico y es igual a lo que ocurría antes de la reforma de la Ley N°19.585"* (Ramos (2009) p. 433). Previo a la Ley N° 19.585, la doctrina, comentando el entonces artículo 182 del Código Civil, que disponía que mientras el marido viviera nadie podría impugnar su paternidad, observándose que dicha determinación se justificaba plenamente, pues *"si el marido no reclama de la paternidad que le atribuye la ley, es porque no le asisten dudas al respecto. No sería lógico que, si el marido está reconociendo tácitamente la paternidad al no impugnarla, pudiera hacerlo un tercero que jamás podrá estar en la misma situación del marido para apreciar la verdad de los hechos"* (Somarriva Undurraga, Manuel (1983). Derecho de Familia. Santiago: Ediar Editores Limitada, pp. 401-402);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por el contrario, la filiación no matrimonial responde al reconocimiento, el cual es voluntario, o bien a una sentencia firme recaída en el respectivo proceso de filiación.

El reconocimiento de hijo, por parte del supuesto padre, y es supuesto porque puede ocurrir que el reconocimiento de hijo lo haga una persona que no es quien lo engendró, toda vez que la ley no exige correspondencia con la realidad para reconocer a un hijo como tal. En dicho caso, el supuesto padre debe manifestar su voluntad mediante declaración efectuada, personalmente o a través de mandatario, en algunas de las formas señaladas en los artículos 187 y 188, ambos del Código Civil;

TRIGÉSIMO: Que, al efecto, la filiación es de gran relevancia para la persona porque tiene efectos múltiples. Desde luego en lo referido a los derechos innatos en que ella fija el nombre patronímico, origina la nacionalidad, el parentesco, que como expresa la doctrina es el fundamento del Derecho de Familia. Así serán también ascendientes del hijo los ascendientes de su padre o madre. El padre de su padre será el abuelo del hijo. En el caso específico, el padre de don Leonardo González Cisternas es el abuelo del joven de iniciales L.S.G.C., y que decir de los derechos y obligaciones que se originan como consecuencia de la filiación.

Por consiguiente, toda alteración que se haga al vínculo que nace de la filiación alterará un conjunto de derechos de familia que, lógicamente, tienen efectos en el ámbito de los derechos fundamentales;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo hasta aquí razonado, permite – como se explicará en los considerandos siguientes–descartar el reproche formulado por la requirente, en orden a que el legislador dispensaría un tratamiento discriminatorio, en lo que atañe a la impugnación por terceros de una filiación ya determinada, distinguiéndose arbitrariamente al respecto entre los casos de filiación matrimonial y no matrimonial;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la igualdad ante la ley, nuestra Constitución dispone, que *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"* (artículo 19, N° 2, inciso 2°).

Conforme a dicha disposición, lo que le está vedado al legislador, es establecer diferencias que sean calificables de arbitrarias;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en lo que ya es una asentada doctrina, este Tribunal ha determinado que la igualdad consiste *"en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición"*.

De acuerdo a ello, se ha concluido que *"la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad"* (STC roles N°s 28, 53, 219, 784, 2935, entre muchas otras);

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, el legislador no pudo prescindir del hecho de que, en algunos casos, existe vínculo matrimonial entre los padres del hijo cuya filiación se trata, y en otros, dicho vínculo matrimonial no existe. Un proceder diverso bien podría considerarse contrario a la realidad.

En la determinación de la filiación, el legislador no ha podido soslayar que el matrimonio conlleva un principio de certeza fundado en los deberes conyugales de fidelidad y cohabitación, que permite presumir la paternidad del marido, a lo que cabe agregar que, en su propia estructura, la filiación matrimonial supone siempre un doble vínculo, paterno y materno a la vez;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, es en base a lo expuesto, que aparece como constitucionalmente justificado, en términos de no entrañar una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que el legislador dispense un tratamiento diferenciado a la impugnación de la paternidad, cuando ella fue determinada por existir matrimonio entre los padres. Caso éste en que la acción que el legislador confiere al marido caduca en corto plazo y se excluye a los terceros como legitimados directos e independientes, pues únicamente pueden impugnar en caso de que el marido haya fallecido, lo que no ocurre en el caso de la filiación no matrimonial determinada por reconocimiento, en tanto allí no concurre ese principio de certeza que la existencia de matrimonio conlleva, y que justifica las descritas opciones legislativas, que se orientan a concretar o estabilizar ese principio de certeza ínsito en la filiación matrimonial del hijo, dada la existencia de un vínculo matrimonial entre los padres, caracterizado por diversos deberes personales entre los cónyuges;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, atendido todo lo expuesto, este Tribunal considera que la impugnación planteada debe ser desestimada, en tanto el tratamiento legislativo diverso que reciben los terceros interesados en impugnar la filiación, para el caso de la filiación matrimonial y la filiación no matrimonial, no resulta contrario a la Constitución, por cuanto se atiende a un hecho objetivo, que no es otro que la existencia de vínculo matrimonial entre los padres, el que se caracteriza por un plexo de deberes entre los cónyuges y que

constituye un principio de certeza en lo que atañe a la paternidad del marido, lo que en caso alguno resulta tachable de arbitrario y más bien responde a la exigencia impuesta al legislador, conforme a la garantía de igualdad ante la ley, de abordar los casos según las diferencias constitutivas de los mismos;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de lo previamente, se desprende también que la diferente regulación que el legislador ha realizado, a propósito de la impugnación de la filiación matrimonial, en contraste a lo establecido al efecto a propósito de la filiación no matrimonial, respecto de la situación de terceros interesados en la impugnación, que como se ha dicho no son legítimos contradictores en el juicio de filiación, no resulta contraría contra otra de las igualdades contenidas en la Carta Fundamental, cual es la garantía que el artículo 19 N° 3, inciso primero, de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho a la *"La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos"*.

El legislador, en esta materia, ha configurado las respectivas acciones y determinado los legitimados activos, fijando plazos diversos de caducidad, considerando fundamentos razonables y objetivos, como se expuesto ya latamente.

De modo que no es posible concordar con la requirente en orden a que se vulnera la igual protección en el ejercicio de los derechos ni la tutela judicial efectiva. El legislador, si bien ha dispensado una configuración diferenciada a la legitimación de los terceros interesados, según se trate de una paternidad determinada por existir matrimonio o bien una paternidad determinada por reconocimiento, lo ha hecho teniendo una justificación suficiente, de modo que no puede sostenerse que exista una restricción al derecho de acceso a la justicia, que resulte intolerable desde la perspectiva constitucional;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, igualmente, lo hasta ahora razonado es suficiente para descartar las pretendidas infracciones a los diversos incisos del artículo 1° de la Constitución, atendido a que, al fundarlas, la requirente lo hace sobre la base que la diferente regulación de las acciones de impugnación, cuando son ejercidas por terceros, resulta contraria a la igualdad ante la ley. Tanto es así que, al fundar este reproche, la requirente principia señalando que estas infracciones se producen *"A partir de la diferencia de trato…"* (fojas 40).

Pues bien, dado que la diferencia denunciada, como se ha dicho, responde a fundamentos razonables y objetivos, los reproches que la requirente hace desde la perspectiva del artículo 1° constitucional no pueden tenerse por suficientemente fundados, dado que se ha descartado el motivo a partir del cual ellos son construidos, lo que debe llevar necesariamente al rechazo de esta impugnación. Al que, por cierto, cabe agregar lo razonado en los considerandos 19° a 21°, a los que en esta parte nos remitimos;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en lo relativo a la pretendida infracción al derecho de propiedad, tampoco resulta posible darla por concurrente, toda vez que no resulta atendible considerar que la requirente se vea afectada en un derecho amparado por la garantía de propiedad.

Por una parte, se apunta a una merma en la manutención que el padre provee al hijo de la demandante. Pues bien, en primer lugar, no es el patrimonio del demandante el que asume la respectiva carga de familia, de modo que se está finalmente aduciendo un eventual derecho ajeno para fundar el reproche.

Por otro lado, el hijo de la demandante tiene un derecho de alimentos respecto del padre, y ese derecho no resulta afectado por aplicación de la norma impugnada en autos. Cuestión distinta es pretender contar con un inexistente derecho sobre un monto o cantidad determinada, máxime cuando la obligación de prestar alimentos es esencialmente variable y en su tasación *"se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas"* (artículo 329, Código Civil).

Igualmente, tampoco es posible considerar que exista una infracción al derecho de propiedad por una supuesta merma de derechos hereditarios, toda vez que no resulta posible hablar de la existencia de derechos adquiridos que formen parte del patrimonio del hijo de la demandante, sobre los que pueda alegarse propiedad, toda vez que no se ha producido la apertura de la sucesión. Como afirma la doctrina, *"La pérdida, la adquisición o la modificación de derechos subjetivos depende aquí de la muerte, única causa que, en nuestro ordenamiento jurídico, produce la apertura de la sucesión. Además, resulta siempre que fallece una persona"* (Domínguez Benavente, Ramón; Domínguez Águila, Ramón (2011). Derecho Sucesorio, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 169). O dicho, en otros términos, como lo consideró el legislador de la Ley N° 19.585, "mientras no se produzca la delación de la herencia, los eventuales herederos sólo tienen meras expectativas y la ley puede poner condiciones para el ejercicio de los derechos que les corresponden" (Historia de la Ley N° 19.585, p. 743);

CUADRAGÉSIMO: Que, finalmente, en cuanto a la alegación de que se infringiría el artículo 5° constitucional, cabe considerar, al respecto, dos aspectos.

Lo primero dice relación con estimar infringido el artículo 5°, inciso 2°, en tanto el legislador no habría respetado los derechos fundamentales como límite de la soberanía, habiendo dejado de actuar válidamente en tanto el precepto impugnado infringiría diversos derechos fundamentales. La segunda, pues se infringiría el derecho a la identidad.

En cuanto a la primera alegación, cabe en primer lugar señalar que las pretendidas infracciones constitucionales ya han sido desestimadas, insistiendo aquí la requirente al fundar este reproche en que existe una discriminación "sin fundamento razonable" (fojas 46), que afecta sus derechos de igualdad y acceso a la justicia. Como resulta lógico, en tanto se han descartado las referidas infracciones constitucionales, esta impugnación ha perdido su base, de modo que no queda sino desestimarla;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación a la objeción de que se vería vulnerada el derecho a la identidad, se afirma que se estaría forzando a una persona y a una familia a mantener, aunque sea de forma meramente jurídico-patrimonial, una relación de parentesco – en este caso, de hermandad, sólo porque el legislador impone más requisitos para la impugnación de una paternidad matrimonial, como ocurre en el presente caso.

Al efecto, es menester considerar, que lo alegado en sede de inaplicabilidad no se condice con lo que persigue una acción como la establecida en el artículo 216 del Código Civil, ni tampoco con el ámbito que esta Magistratura le ha reconocido al derecho a la identidad, pues si bien se trata de una acción de filiación, ella persigue desplazar una filiación determinada sin repercutir en la filiación del demandante, en tanto hijo, la que se mantiene incólume. No es su identidad la que se encuentra en entredicho, sino que la del hijo demandado, cuyo desplazamiento produce graves efectos a los que se aludió en el considerando 21° y que no pueden ser desatendidos.

En definitiva, el tercero demandante no es legítimo contradictor en el juicio de filiación. Mediante el ejercicio de la acción, no busca que se determine su propia filiación, sino que se destruya la filiación determinada que posee otra persona, desplazando el estado de hijo que ésta detenta;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, si bien este Tribunal ha reconocido que *"forma parte de la dignidad de la persona humana el derecho a la identidad que, aunque la Constitución no la consagra como derecho, se debe tener incorporada al concepto de dignidad personal. Por eso, es que todo ser humano desde que nace tiene derecho al nombre patronímico que, en lo posible responda a su origen biológico, para que todo niño sepa la familia a la que pertenece y conocer la historia de sus antepasados"* (STC Rol N° 3364, considerando 18°), lo ha hecho considerando dicho derecho se encuentra centrado en el hijo respecto de su progenitor, posibilitándole conocer a quien lo engendró.

Así, entre muchas otras, la STC Rol N° 1340, sostiene que *"el reconocimiento del derecho a la identidad personal en cuanto emanación de la dignidad humana- implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social"* (Considerando 10°).

Bajo tal concepto entendido el derecho a la identidad, no es posible apreciar cómo la aplicación del precepto impugnado puede importar una infracción al mismo;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en mérito de todo lo razonado, y teniendo especial consideración que los derechos de familia han de gozar de seguridad jurídica cuya inamovilidad sólo se altere si la situación de que se trate resulta de toda evidencia su injusticia, lo que no se advierte en el caso concreto, el requerimiento de autos será íntegramente desestimado y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (11807)



ARTÍCULO 400, INCISO FINAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Norma sobre solicitud de realización de determinadas diligencias en delito de acción penal privada - oportunidad excepcional y exclusiva para el querellante

Artículo 19, N°2 y N°3, inciso sexto, CPR.

igualdad ante la ley- procedimiento racional y justo.

STC 12948, DE 12 DE OCTUBRE DE 2022

"El principio de inocencia importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Así, este principio está compuesto por dos reglas: a) una regla de trato hacia el imputado, que debe ser tratado como inocente mientras no se declare lo contrario; y b) que el imputado no debe probar su inocencia. "(STC 739 c. 8) (En el mismo sentido, STC 1351 c. 45, STC 2673 c. 57, STC 2896 c. 10, STC 2936 c. 5, STC 6885 c. 22); (STC Rol N°12948, c.12)";

"Los requirentes, teniendo la calidad de imputados en el proceso penal en que incide la acción de inaplicabilidad de estos autos, deben ser considerados inocentes en tanto no exista una sentencia que los condene, y la carga de la prueba, en orden a acreditar el hecho punible y la participación de ellos, en aquel, corresponde a la querellante. De tal manera que la ruptura del principio de inocencia, demostrando el proceder doloso de los imputados mediante los medios probatorios pertinentes le pertenece al que sostiene la acción penal privada, esto es, el querellante; (STC Rol N°12948, c.13)";

STC 12948, *publicada el 12 de octubre de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 400, inciso final, del Código Procesal Penal. En el proceso penal RUC N° 2010000088-2, RIT N° 6-2020, seguido ante el Juzgado de Garantía de Colina.

VOTO DE MAYORIA

[...]

I. El CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos Ana Margarita Guerra Peralta, Héctor González Tapia, Carlos Palacios Lobos y Romina Astorga Paredes han solicitado se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 400 del Código Procesal Penal, en la parte que expresa: *"...se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada."* Lo anterior, en el contexto del proceso penal RIT 6-2020, tramitado ante el Juzgado de Garantía de Colina, en que se persigue la responsabilidad penal de los requirentes como presuntos autores de los delitos de injurias y calumnias cometidos en perjuicio de Ximena Santander Santander;

SEGUNDO: Que, el conflicto de constitucionalidad, según los requirentes, se origina dado que su parte solicitó al juez de garantía diligencias de investigación referidas a los hechos que motivan la acción penal privada, las que fueron denegadas, entre otras consideraciones, atendido que sólo el querellante puede hacer peticiones de ese orden para la precisión de los hechos que configuran los delitos denunciados ,lo cual tiene como efecto la vulneración del artículo 19 N°2 constitucional, en cuanto la referida norma legal admite una diferencia de trato que se torna en una discriminación arbitraria al impedir al querellado solicitar medidas probatorias en orden a acreditar desestimar los hechos imputados;

TERCERO: Que, asimismo el precepto legal impugnado vulnera, en el caso concreto, la obligación que se impone por la Constitución al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, garantía que se asegura a toda persona por el artículo 19 N°3,inciso sexto, de la Carta Fundamental, lo que en la especie, según los actores de inaplicabilidad, no ocurre, puesto que al denegársele peticiones probatorias se produce una indefensión de una de las partes, en esta oportunidad de los querellados y querelladas, lo que hace palmaria la infracción al derecho fundamental referido;

CUARTO: Que, de acuerdo a lo precedente, el conflicto de constitucionalidad que esta Magistratura le corresponde resolver consiste en que, si el artículo 400 del Código Procesal Penal, en la parte objetada, produce efectos contrarios al texto fundamental, en la gestión judicial pendiente, en cuanto se le niega a la parte querellada en ella, determinadas diligencias de investigación de los hechos que motivan la acción del querellante;

II.-LA JURISDICCIÓN Y LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

QUINTO: Que, en las oportunidades que ha tenido que pronunciarse acerca de la jurisdicción, este Tribunal ha señalado que consiste *"en el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República, y en cuya solución les corresponde intervenir"* (STC Rol N° 815, c.7).

De este concepto fluye con nitidez:

1. Que el ejercicio de la misma corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia, conforme lo expresa el artículo 76 constitucional y
2. Que el deber de ejercicio de la jurisdicción les impone a los tribunales la obligación de resolver la controversia jurídica que los justiciables han sometido a su conocimiento, aún a falta de ley (principio de inexcusabilidad);

SEXTO: Que, la jurisdicción, en general, se pone en movimiento al tiempo que un sujeto legitimado ejerce el derecho a la acción por medio de un acto procesal de su parte, que contiene la pretensión pertinente y sus fundamentos.

En el caso del proceso penal, su apertura se efectuará mediante denuncia hecha ante la justicia, el Ministerio Público o la policía, o bien mediante la interposición de una querella que se presenta ante el juzgado de garantía competente. Si sólo está referida a aquellos delitos que la ley procesal penal entrega su persecución a la víctima u ofendido, se está ante una acción penal privada, la cual solamente admite que el enjuiciamiento criminal se inicie con la presentación de la correspondiente querella, que es una manifestación del derecho al proceso, conforme lo ha señalado este tribunal;

SÉPTIMO: Que, el Código Procesal Penal establece que la acción penal privada sólo puede ser ejercida por la víctima del delito (artículo 53), enumerando aquellas conductas delictivas que originan esta clase de acción, una de las cuales es la calumnia y la injuria (artículo 55). Al efecto el Título II del Libro IV del CPP regula el procedimiento por delito de acción privada, el cual comprende la disposición legal censurada en estos autos constitucionales.

Conforme a lo expuesto, la sustancial peculiaridad en esta clase de procesos penales es que el sostenimiento de la acción y la persecución del ilícito corresponde al querellante.

Al efecto, como reconoce la doctrina, este procedimiento tiene como característica principal *"la exclusión de la intervención del ministerio público en el procedimiento y la atribución de poder exclusivo de persecución al querellante. Por consiguiente, el impulso procesal radica enteramente en este interviniente y, como el interés preponderante en la persecución penal del hecho es de carácter privado, es posible la renuncia de la acción penal a través del desistimiento, hecho que determinará el sobreseimiento definitivo del procedimiento. Como contrapartida, la inactividad del querellante puede acarrearle una grave sanción procesal, a saber, el abandono de la acción penal privada y la consiguiente resolución de sobreseimiento definitivo. Todo el procedimiento depende de la actuación del querellante, lo que puede constituirse en una pesada carga procesal"* (Horvitz, María Inés; López, Julián (2004). Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 539);

OCTAVO: Que, el Ministerio Público, por mandato de la ley, no pueda actuar en el procedimiento por delito de acción privada, lo que no se aviene con lo preceptuado en el artículo 83 constitucional, norma fundamental que dispone que el ente persecutor dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, sin hacer distinciones. Pero tal como ha señalado esta Magistratura, al no haberse sometido al control de constitucionalidad el Código Procesal Penal, tales incongruencias se pueden advertir más no corregir;

NOVENO: Que, por consiguiente, es la parte querellante la que tiene que acreditar los hechos y la participación en ellos de los querellados, para lo cual podrá acompañar todos los medios de prueba que posea en la oportunidad procesal debida, y también podrá, en la misma querella, solicitar al juez de garantía aquellas diligencias destinadas a precisar tales hechos que configuran el delito, que motiva el ejercicio de la acción penal (artículo 400 CPP).

Se ha sostenido, con claridad, que *"los privados no están facultados para solicitar diligencias investigativas por las siguientes razones: I) Los fiscales son aquellos que dirigen en forma "exclusiva la investigación penal, por lo tanto excluyente. Un privado de una acción penal privada no puede arrogarse facultades investigativas que en materia constitucional (artículo 83 y siguientes de nuestra Carta Fundamental) y legal (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y artículo 3 del Código Procesal Penal) están reservadas únicamente para el Ministerio Público) II)... , puede bien colegirse que para el imputado constituye una mayor garantía que una diligencia intrusiva la solicite el Ministerio Público que el querellante de una acción penal privada, pues el primero es objetivo, investiga no sólo lo que puede determinar la culpabilidad del imputado, sino con el mismo celo debe hacerlo respecto de aquellas circunstancias que acreditan su inocencia. A diferencia del querellante de acción penal privada que no es objetivo y que busca legítimamente obtener una condena respecto del querellado."* (Díaz-Muñoz, Aandrea. Acción penal privada y análisis en relación a algunas problemáticas suscitadas en su aplicación. (www.enestrado.com));

DÉCIMO: Que, la misma autora citada expresa que el querellante no puede pedir diligencias de investigación, sino sólo aquellas que sirvan para precisar los hechos. De manera que, el sujeto activo de la acción se encuentra limitado, por la naturaleza del sistema procesal penal, en cuanto a las diligencias probatorias que requiera para acreditar las acciones delictivas, según su consideración;

III. EL SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL PRIVADO Y EL CASO CONCRETO

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el procedimiento en que se encuentra inserta la norma jurídica impugnada tiene lugar el juicio simplificado supletoriamente (artículo 405 CPP),en que la querella es también el requerimiento que constituye la acusación que formula el sujeto activo de la acción penal privada en contra de los querellados o imputados, siendo precisamente uno de los requisitos esenciales de aquel la individualización de los mismos(artículo 391 letra a) Código Procesal Penal). Por eso, desde la presentación de la querella en esta clase de enjuiciamientos, el imputado tiene aquellas facultades que la Constitución y la ley procesal penal le confiere, estando amparado por el principio de inocencia;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, *"el principio de inocencia importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Así, este principio está compuesto por dos reglas: a) una regla de trato hacia el imputado, que debe ser tratado como inocente mientras no se declare lo contrario; y b) que el imputado no debe probar su inocencia. "* (STC 739 c. 8) (En el mismo sentido, STC 1351 c. 45, STC 2673 c. 57, STC 2896 c. 10, STC 2936 c. 5, STC 6885 c. 22);

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, los requirentes, teniendo la calidad de imputados en el proceso penal en que incide la acción de inaplicabilidad de estos autos, deben ser considerados inocentes en tanto no exista una sentencia que los condene, y la carga de la prueba, en orden a acreditar el hecho punible y la participación de ellos, en aquel, corresponde a la querellante. De tal manera que la ruptura del principio de inocencia, demostrando el proceder doloso de los imputados mediante los medios probatorios pertinentes le pertenece al que sostiene la acción penal privada, esto es, el querellante;

DÉCIMO CUARTO: Que, constitucionalmente, el referido principio de inocencia no está expresamente consagrado en la ley fundamental, no obstante se puede deducir que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal implica el respeto al citado principio, el cual se encuentra vinculado principalmente con la dignidad de las personas, valor supremo consagrado en el artículo 1° de la Constitución (STC1518 c.33);

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme a lo dicho precedentemente, y en relación al caso concreto, es la requerida, parte querellante en la gestión judicial pendiente quien tiene que acreditar si efectivamente las presuntas las expresiones proferidas por los requirentes en deshonra de aquella en redes sociales constituyen el delito de injuria y calumnia. Mientras no exista una sentencia del juez de garantía de Colina que así lo declare y sancione penalmente, gozan los requirentes de la presunción de inocencia;

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS, SEGÚN EL REQUERIMIENTO

a) El derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de que la ley establezca diferencias arbitrarias.

DÉCIMO SEXTO: Que, el propio libelo que contiene la acción de inaplicabilidad funda su pretensión en la inveterada doctrina sustentada por esta Magistratura, en cuanto al trato que se debe dar a las personas que se encuentran en una situación similar, que

tiene que ser igualitario, y para el caso que la ley haga una diferencia, aquella ha de estar razonablemente justificada.

En este sentido, la posición en que se encuentran en un proceso penal, el querellante y el querellado es distinta, constituyendo una diferencia razonable, entre otras, que las personas contra las cuales se dirige la acción gocen de la presunción de inocencia, tal como se ha expresado ut supra, lo que hace que sea el querellante quien deba romper dicha presunción acreditando la comisión del delito por el que acusa, en el proceso penal de acción privada, por los medios de prueba correspondientes, acreditando también la responsabilidad en el mismo de los sujetos imputados.

Como lo ha resuelto nuestra Magistratura, respecto de otros procedimientos, la igualdad ante la ley o en el ejercicio de sus derechos, no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. En efecto, desde el momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. Por consiguiente, la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Constitución, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas. Adicionalmente, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos y no de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, el sexo, raza, origen social o nacional, entre otros. (STC Rol N° 977, considerandos 8,9 y 11);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 400,inciso final, del CPP, parte censurada en la inaplicabilidad de estos autos constitucionales, presenta un estándar suficiente de razonabilidad, puesto que es el sujeto activo de la acción el que tiene la carga de la prueba, y la propia disposición limita la eventual petición de diligencias a aquellas destinadas a precisar los hechos, que como explica la doctrina citada en un considerando anterior ,no pueden ser de carácter intrusivo, lo que es de toda lógica atendido la posición en que se encuentra el querellante respecto a la acreditación de los hechos y la eventual la responsabilidad penal de los querellados.

Ello no implica que los requirentes, en la gestión judicial pendiente, no puedan, a su vez, presentar medios probatorios para reforzar su inocencia o atenuar su responsabilidad, como seguramente ocurrirá en la audiencia de preparación del juicio simplificado, conforme lo dispone el artículo 395 bis del Código Procesal Penal;

DÉCIMO OCTAVO: Que, la razonabilidad de una norma jurídica, en el control de constitucionalidad efectuado en un juicio de inaplicabilidad, debe estar referido al caso concreto, y en ese contexto lo dispuesto por el precepto legal impugnado es conforme al principio de igualdad ante la ley, dado que es el acusador quien tiene que proceder a efectuar las diligencias necesarias que conlleven a probar, más allá de toda duda razonable, las imputaciones que formula a la parte acusada ante el juez de garantía, en este caso concreto, de Colina.

Por consiguiente, en el proceso penal acusatorio, llevado a efecto bajo el juicio simplificado, atendida la estructura de él, y los principios básicos que lo inspiran, estos es, que constituye un juicio previo de carácter público, llevado a cabo oralmente más el

tratamiento de inocente de los imputados, hace que las partes tengan que ser tratadas por la ley procesal conforme a su posición en el enjuiciamiento, la que ciertamente es distinta ,importando que gocen de la debida defensa letrada que la Carta Fundamental les asegura, situación que se verifica en el caso considerado;

b) Procedimiento racional y justo y la igualdad procesal

DÉCIMO NOVENO: Que, la parte requirente manifiesta que la norma jurídica cuestionada produciría, en el caso considerado, una vulneración del artículo 19 N°3, inciso sexto, que obliga al legislador a establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Al efecto, se puede deducir de los fundamentos esgrimidos en la sustentación de la acción de inaplicabilidad, que la denegación de las diligencias solicitadas por la parte querellada, estiman los requirentes es consecuencia de la aplicación del inciso final del artículo 400 CPP, que es la regla procesal objetada constitucionalmente, afectando con ello su defensa, y consecuencialmente, la igualdad procesal que el texto fundamental garantiza a toda persona;

VIGÉSIMO: Que, el principio del contradictorio constituye un elemento esencial en todo procedimiento racional y justo, consistiendo básicamente *"en el derecho de las partes a intervenir, en condiciones de igualdad, sobre las materias que son objeto de decisión y, también, en la exigencia de que la prueba sea examinada y discutida por los antagonistas. Los aspectos de la mayor importancia para su realización se refieren a la facultad de las partes de buscar, desde sus distintas posiciones, las fuentes de prueba y, la intervención de los interesados en la formación de las pruebas constituidas durante el juicio"* (STC 1718 c.10);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que ,la petición de diligencias que pueda hacer el querellante al juez de garantía para esclarecer los hechos fundantes de su acción penal privada, en nada afecta la garantía de un proceso racional y justo, puesto que en la audiencia de preparación del juicio simplificado respectivo, ambos intervinientes podrán allegar los medios probatorios pertinentes, los que se discutirán en el proceso, tanto por el letrado del querellante como por el abogado defensor de los querellados, siendo el juez de garantía el que los ponderará, y en su sentencia establecerá los criterios de ponderación que tuvo en cuenta para resolver la acción penal deducida;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, al examinar la norma jurídica impugnada y su conformidad con la Carta Fundamental, es imposible no considerar lo dispuesto en el artículo 405 del CPP, que siendo supletoria del Título II del Libro IV, establece que el procedimiento por delito de acción privada se regirá por las normas del Título I del mismo libro, es decir, se sujeta la controversia de orden penal al juicio simplificado, el que, de no aceptarse por parte de los imputados sus responsabilidad en los hechos, da lugar a dos audiencias, una de preparación del juicio simplificado y otra en que se verifica el juicio.

Precisamente, es en la audiencia de preparación del juicio en que las partes acompañan las pruebas de que se valdrán en el proceso.

De manera que, ellas se encontrarán en posición de igualdad procesal en lo referido a los medios probatorios. No obstante, tal como se ha expresado anteriormente, mientras el querellante tiene que acreditar los hechos y la culpabilidad de los acusados en su requerimiento penal, los querellados gozan del principio de inocencia;

V. CONCLUSIONES

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el precepto legal objetado resulta, en el caso concreto, conforme a la Constitución, dado que del examen de constitucionalidad realizado no se advierte que exista una discriminación arbitraria y tampoco se esté ante un procedimiento que carezca de razonabilidad y justicia por la aplicación de la citada norma jurídica, tal como se ha discernido en los considerandos precedentes. Los querellados en la gestión judicial pendiente, requirentes en estos autos constitucionales, podrán presentar sus medios probatorios en la oportunidad procesal debida sin límite alguno para demostrar su inocencia o atenuar su responsabilidad, pudiendo refutar aquellas pruebas presentadas por el sujeto activo de la acción penal, de acuerdo a la teoría del caso que su defensa elabore y desarrolle en el proceso penal mismo;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por las motivaciones expuestas se desestima la acción de inaplicabilidad intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (12948)



ARTÍCULO 234, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Norma sobre restricción oposición de excepciones en cumplimiento incidental

Artículo 19, N°2 y N°3 CPR. igualdad ante la ley-debido proceso.

STC 12.722, DE 27 DE OCTUBRE DE 2022

"La ejecución de las resoluciones judiciales es parte de la jurisdicción. Desde nuestra Constitución ello fluye, incuestionablemente, del tenor del artículo 76, inciso primero, conforme al cual "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". Sobre la ejecución de las resoluciones vuelven, luego, los incisos tercero y cuarto del referido precepto constitucional"; (STC Rol 12722, c.17).

"La doctrina al respecto expresa que, "Las facultades jurisdiccionales son las naturales u ordinarias de todos los tribunales de justicia. Un tribunal puede, eventualmente, tener otras facultades, pero lo que es propio de todo tribunal de justicia es, precisamente, tener atribuida la facultad jurisdiccional." (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2016). Derecho Jurisdiccional. Valdivia: Derecho Austral, p. 97)". (STC Rol 12722, c.18).

"En este orden de ideas, cabe señalar que "En la primera mitad del siglo XX, autores como Francesco Carnelutti (1951) distinguieron entre actividad jurisdiccional y actividad procesal", entrando la ejecución "en la segunda categoría de actividad, pero no en la primera. Se decía que solo había actividad jurisdiccional respecto de una actividad donde figuraba una pretensión de un sujeto respecto de otro que debía resolver el juez mediante una sentencia que producía efectos de cosa juzgada. La ejecución no presenta estas características. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, hasta el día de hoy, sostiene que si bien las actividades de conocer y resolver un litigio son diferentes de la de ejecución, todas ellas son formas de actividad jurisdiccional y procesal, si tiene algún sentido tal distinción" (BORDALÍ SALAMANCA (2016) p. 121)". (STC Rol 12722, c.18).

"En nuestro ordenamiento jurídico, la antedicha discusión no tiene lugar, pues es, como se ha visto, la propia Constitución y también la ley (artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales), las que señalan que la actividad jurisdiccional comprende la ejecución;" (STC Rol 12722, c.18).

STC 12722, *publicada el 27 octubre de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Empresas La Polar S.A., respecto del artículo 234, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil. En el proceso Rol C-15102-2011, seguido ante el Decimotercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

VOTO DE MAYORIA

[…]

I.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales, se impugna el inciso primero del artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, disposición que es del siguiente tenor:

"En el caso del artículo anterior la parte vencida sólo podrá oponerse alegando algunas de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión de la misma, concesión de esperas o prórrogas del plazo, novación, compensación, transacción, la de haber perdido su carácter de ejecutoria, sea absolutamente o con relación a lo dispuesto en el artículo anterior, la sentencia que se trate de cumplir, la del artículo 464 número 15 y la del artículo 534, siempre que ellas, salvo las dos

últimas, se funden en antecedentes escritos, pero todas en hechos acaecidos con posterioridad a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata. También podrá alegarse la falta de oportunidad en la ejecución. Esta excepción y las del artículo 464 N° 15 y del artículo 534 necesitarán, además, para ser admitidas a tramitación, que aparezcan revestidas de fundamento plausible. La oposición sólo podrá deducirse dentro de la citación a que se refiere el artículo precedente.";

II. LA IMPUGNACIÓN

SEGUNDO: Que, según consta a fojas 16 y siguientes, la requirente sostiene que, con la aplicación del precepto legal reprochado, en la especie, se infringe el debido proceso (art. 19 N° 3, inciso 6° CPR), la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 CPR) y el principio de legalidad del tribunal (artículo 19 N° 3, inciso 5°; y artículos 38, inc. 2° y 77 CPR);

TERCERO: Que, la infracción al debido proceso se produciría, dado que la aplicación del artículo 234 del CPC, al impedirle oponer las excepciones de incompetencia del tribunal y de prescripción, emanadas de ley, tiene como consecuencia que el procedimiento de cumplimiento incidental de la sentencia, en el cual se le juzga no cumple con la exigencia constitucional de ser racional y justo.

Afirma que la incompetencia se funda en que el tribunal llamado a conocer de la ejecución del crédito de AFP Capital en contra de La Polar es el tribunal que conoció del Convenio Judicial Preventivo de La Polar; y la excepción de prescripción, se fundamenta en que las acciones procesales de AFP Capital para hacer valer su crédito en contra de La Polar, se encuentran prescritas por aplicación de las normas establecidas en la Ley de Quiebras sobre la materia.

Además, la aplicación de la norma jurídica impugnada le impide a la requirente oponer la excepción de pago por convenio judicial preventivo, fundada en que el crédito de AFP Capital en contra de La Polar quedó, precisamente, comprendido dentro del Convenio Judicial Preventivo de La Polar que, a la fecha, se encuentra terminado.

Añade que por ello se privilegiaría a AFP Capital por sobre los demás acreedores de La Polar que comparecieron legalmente en el procedimiento del Convenio Judicial Preventivo destinado a solucionar sus acreencias, pues ellos realizaron el esfuerzo de someterse al interés general de todos los acreedores y promovieron acuerdos que permitieron, finalmente, pagar las acreencias y salvar a La Polar de la quiebra.

Por lo anterior, entiende que *"la aplicación irrestricta del artículo 234 del CPC que por este acto se impugna genera un efecto injusto y contrario a la ley: permite que uno de los acreedores de La Polar cuya acreencia se encuentra sometida al Convenio Judicial Preventivo, privilegie su interés particular por sobre los demás acreedores. Demás está decir que ello tornaría inservibles las normas de la Ley de Quiebras (hoy, Ley de Insolvencia y Reemprendimiento)"* (Fojas 17);

CUARTO: Que, en lo tocante a la infracción a la igualdad, se afirma que el precepto cuestionado produce una desigualdad que es arbitraria por una doble razón: (i) porque carece de razonabilidad; y, (ii) porque privilegia a AFP Capital por sobre los demás acreedores que se sometieron legítimamente al Convenio Judicial Preventivo.

La falta de razonabilidad diría relación con que el precepto permitiría que materias de convenio judicial preventivo reguladas en la Ley de Quiebras sean juzgadas por un tribunal que no es el designado por dicha ley, sin que exista motivo racional para justificar esta diferencia.

Luego, se permitiría que AFP Capital, en su calidad de acreedora de La Polar sometida al Convenio Judicial Preventivo, pueda ejecutar su crédito en condiciones distintas y más favorables que los demás acreedores de la requirente, lo que implica una abierta y grave vulneración al principio de igualdad de los acreedores que rige en los procesos concursales;

QUINTO: Que, finalmente, respecto del principio de legalidad del Tribunal, la requirente sostiene que la aplicación irrestricta del precepto legal objetado tendría como efecto permitir que el 13º Juzgado Civil de Santiago entrase a conocer de una materia que el artículo 205 de la Ley de Quiebras reserva expresamente a un tribunal diverso, que es aquel que conoció del Convenio. La Ley de Quiebras que sustrajo del conocimiento de la justicia ordinaria, la ejecución de aquellos créditos que hubieren quedado sometidos a un convenio judicial preventivo.

De manera que, si bien el 13º Juzgado Civil de Santiago era el tribunal competente para conocer de la demanda indemnizatoria de AFP Capital en contra de La Polar, resulta incompetente para conocer de su ejecución y pago, puesto que el crédito declarado en la sentencia definitiva respectiva se encuentra sometido al Convenio Judicial Preventivo de La Polar;

III. LA GESTIÓN PENDIENTE

SEXTO: Que, la gestión judicial pendiente en la que incide el presente proceso de inaplicabilidad consiste en un juicio civil tramitado bajo el Rol C-15.102-2011, ante el Decimotercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago caratulado *"AFP Capital S.A. con Empresas La Polar S.A. y otros"*.

Dicho proceso se inició – como lo asienta la Corte Suprema en el considerando 5° de su fallo de casación–por una demanda de responsabilidad extracontractual interpuesta por AFP Capital, en diciembre de 2013, en contra de la requirente y otros demandados, por los perjuicios que le habría causado la disminución del valor de las acciones e instrumentos financieros de La Polar por causa de las repactaciones unilaterales ilegítimas ocurridas dentro de la empresa.

Ese proceso judicial finalizó por sentencia condenatoria dictada por la Corte Suprema en septiembre del año 2021, luego de 8 años de litigación, y actualmente se encuentra el fallo en procedimiento de cumplimiento incidental, ante el Tribunal Civil anteriormente señalado;

SÉPTIMO: Que, para claridad de la presente sentencia, se expondrán a continuación los hechos centrales de la aludida gestión judicial pendiente:

» Con fecha 31.12.2013, AFP Capital interpuso demanda de responsabilidad extracontractual ante el 13º Juzgado Civil de Santiago (causa Rol C-15.102-2011), en contra de La Polar y otros demandados por los *"perjuicios que le habría causado la disminución del valor de las acciones e instrumentos financieros de La Polar a causa de las repactaciones unilaterales ilegítimas ocurridas dentro de la empresa."*

» Con fecha 07.07.2017, se dicta la sentencia definitiva de primer grado, por el Tribunal Civil, que rechazó la demanda de AFP Capital en todas sus partes.

» Con fecha 16.11.2019, se dicta sentencia por Ia Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 10.670-2017, en que rechazó el recurso de casación en la forma deducido por la requirente y también su recurso de apelación.

» Con fecha 03.09.2021, la Corte Suprema, en proceso Rol 7.888-2019, anuló la sentencia y, mediante sentencia de reemplazo acogió parcialmente la demanda, condenando a los demandados a indemnizar los perjuicios sufridos por AFP Capital.

» Con fecha 05.11.2021, AFP Capital solicitó el cumplimiento incidental de la sentencia.

» Con fecha 20.11.2021, La Polar opuso excepciones al cumplimiento incidental. Aquellas y su fundamento, resumido a fojas 12 por la propia requirente, son las siguientes:

a) Incompetencia del tribunal, *"fundado en que el tribunal competente para conocer la ejecución del crédito de AFP Capital en contra de La Polar es el tribunal que conoció del Convenio Judicial Preventivo de La Polar"* (fojas 12).

b) Prescripción, *"fundado en que las acciones de AFP Capital para hacer valer su crédito en contra de La Polar se encuentran prescritas por aplicación de lo dispuesto en la Ley de Quiebras"* (fojas 12).

c) Pago por convenio judicial preventivo, *"fundado en que el crédito de AFP Capital en contra de La Polar quedó comprendido dentro del Convenio Judicial Preventivo de La Polar y que, a la fecha, éste se encuentra terminado"* (fojas 12);

d) Falta de oportunidad en la ejecución. (fojas 12);

» Con fecha 29.11.2021, el Tribunal rechazó las excepciones opuestas, teniendo presente que no son de aquellas contempladas en el artículo 234 del CPC, concediendo traslado sólo respecto de *"la excepción de falta de oportunidad en la ejecución"*.

"(...) A lo principal: De conformidad a lo dispuesto por el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan las excepciones de incompetencia del Tribunal, prescripción y pago por convenio judicial preventivo, toda vez que las dos primeras no se encuentran dentro de las defensas admisibles en esta etapa procesal y que todas ellas se fundan en hechos acaecidos de manera previa a la dictación de la sentencia careciendo, por tanto, de fundamento plausible, razón por la cual, conforme al inciso 1º de la norma ya citada, las mismas resultan improcedentes.

En cuanto a la excepción de falta de oportunidad en la ejecución, traslado, sólo en cuanto la misma se refiere a la imposibilidad de ejecutar la sentencia ante la indeterminación total del monto de la indemnización debida.

En cuanto a las alegaciones de incompetencia del Tribunal y pago de la deuda, se rechazan por los mismos motivos ya señalados (...)"

» Con fecha 02.12.2021, la requirente dedujo recurso de apelación respecto de la anterior resolución.

» Con fecha 05.01.2022, la Polar interpuso requerimiento de inaplicabilidad.

» Con fecha 22.04.2022, la Corte de Apelaciones (Rol Civil- 4988-2022), resolvió: *"Autos en relación para conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandado "Empresas La Polar S.A (...)"*

» Con fecha 25.07.2022, el Juzgado Civil rechazó con costas la excepción de falta de oportunidad en la ejecución: *"Undécimo: Sin embargo, de un atento examen de la Sentencia de Reemplazo y del informe pericial al que se remite, se concluye que el monto de la indemnización es perfectamente determinable con solo los datos que dichos instrumentos suministran. Para dicho objeto, ha de tenerse en especial consideración el motivo 6° de la Sentencia de Reemplazo y los Anexos 5 – 5A; 6- 6A; 7 – 7A y 8 – 8A del Informe Pericial"*

» Con fecha 01.08.2022, la Polar dedujo recurso de apelación respecto de la resolución que rechazó la excepción de falta de oportunidad en la ejecución;

OCTAVO: Que, finalmente, respecto de la gestión judicial referida, se hace necesario formular algunas precisiones.

Por una parte, que tal como lo asentó la Corte Suprema, el proceso se inició por demanda interpuesta por AFP Capital. Así lo señala el fallo de casación *"Que para una correcta resolución del asunto, es menester indicar que la presente causa se inició mediante demanda de indemnización de perjuicios en procedimiento sumario..."* (SCS Rol N° 7888-2019, c. 5°). En concreto, dicha demanda se dedujo con fecha 31.12.2013, ante el 13° Juzgado Civil de Santiago.

Lo indicado es relevante, en la especie, en consideración a que la requirente plantea, como hecho sustancial, a efecto de construir su tesis, en orden a que la requerida se encontraba sujeta al convenio, y esto en contra de lo asentado por fallo firme de la Corte Suprema,de que el juicio en cuestión habría sido iniciado mediante medida prejudicial probatoria. Así, afirma que *"Hacemos presente a SS. Excma. que el Juicio que se invoca como gestión pendiente se inició por medida prejudicial probatoria solicitada por AFP Capital en el mes de julio de 2011 (es decir, antes de las proposiciones de convenio judicial preventivo)."* (fojas 13, destacado en el original);

NOVENO: Que, sobre aquel aspecto, lo alegado por la requirente resulta contrario a lo asentado en fallo firme y que este Tribunal ha de tener como un hecho inamovible, en cuanto a considerar que el proceso se inició por la demanda, la que se interpuso en diciembre de 2013, es decir, dos años después de la aprobación del convenio (07.11.2011).

Igualmente, que aquello contraviene el entendimiento de que las medidas prejudiciales, como afirma la doctrina, *"no contienen la pretensión que se hará valer en el proceso, por lo que nuestra jurisprudencia ha entendido que la notificación de ella no genera la constitución de la relación jurídica procesal. Al efecto, la pretensión se debe hacer valer por el actor al momento de presentar la demanda, y la pretensión que se hace valer es la que constituye el elemento objetivo del proceso, desde la perspectiva del mismo. Tratándose de las medidas prejudiciales, la pretensión no se hace valer, puesto que el legislador exige que sólo se enuncie la pretensión que se hará valer con posterioridad y someramente los fundamentos de ella (art. 287).- De acuerdo con lo cual, una medida prejudicial no permite que se tenga por constituida la relación jurídica procesal, y en consecuencia, no genera el estado de litispendencia."* (Maturana Miquel, Cristián. Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento (Separata). Santiago: Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, p.34-35);

DÉCIMO: Que, igualmente, atendida la gestión pendiente, resulta pertinente considerar que, luego de la interposición de la demanda, en diciembre de 2013, momento procesal que marcó el inicio del proceso como se ha visto, se agotó una primera instancia que terminó, obviamente con un fallo, en este caso desestimatorio, el cual se dicta en julio de 2017. Se advierte que, a esa fecha, ya se había acordado y aprobado el termino definitivo o alzamiento del convenio, como lo afirma la requirente a fojas 14.

Luego, se agotó una segunda instancia, la que culminó con un fallo igualmente desestimatorio dictado en noviembre de 2019.

Finalmente, en sede de casación, la Corte Suprema dictó, en septiembre de 2021, sentencia que estimó parcialmente la demanda deducida, el que una vez firme, es sometido a ejecución incidental por el demandante.

De modo que, recién en el año 2021, después de una extensa litigación, le fue reconocido al demandante el derecho que esgrimió tener, lo que ocurrió sin duda con posterioridad al término definitivo del convenio, conforme se ha podido constatar por esta Magistratura de todos los antecedentes existentes en estos autos constitucionales;

IV. ASPECTOS FORMALES DEL REQUERIMIENTO A CONSIDERAR

DÉCIMO PRIMERO: Que, si bien el requerimiento fue declarado admisible por la Primera Sala de esta Magistratura, en voto de mayoría, una vez realizada la vista de la causa y oídos los alegatos de las partes, este Tribunal considera que la requirente ha construido las pretendidas infracciones constitucionales sobre la base de un asunto que no es propiamente una controversia de constitucionalidad, de modo que pone al Tribunal Constitucional, en posición de pronunciarse, aun oblicuamente, sobre materias que son ajenas a su competencia;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, acontece lo referido, toda vez que las pretendidas infracciones constitucionales denunciadas se construyen sobre la base de darles primacía a las normas jurídicas contenidas en la antigua Ley de Quiebras, entre otras, su artículo 205, por sobre el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, pues de no hacerse así, se producirían los supuestos efectos constitucionales.

Al respecto, se advierte que en el requerimiento se afirma que "Lo que se solicita en este requerimiento es que SS. Excma. analice el artículo 234 del CPC en forma armónica con las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico, en particular, con aquellas normas de la antigua Ley de Quiebras, con el objeto de que, de una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico, se impida que la aplicación del artículo 234 del CPC produzca efectos inconstitucionales en este caso en particular. En este sentido, si bien es claro que el artículo 234 del CPC establece una limitación a las excepciones que pueden oponerse a una solicitud de cumplimiento incidental de sentencia definitiva, ello no puede obstar a que las partes hagan valer las excepciones a la ejecución que emanan de otras leyes especiales. Una norma de rango legal no puede excluir la aplicación de otra norma de rango legal y mucho menos cuando la segunda es una norma especial. En este entendido, la aplicación textual e irrestricta del artículo 234 del CPC en la gestión pendiente que se invoca en este requerimiento de inaplicabilidad produciría graves efectos inconstitucionales." (Fojas 08-09; cuestión que se reitera a fojas 125, en escrito posterior);

DÉCIMO TERCERO: Que, en idéntico sentido, se lee en el requerimiento que "Dado que el efecto inconstitucional de la aplicación del inciso primero del artículo 234 del CPC que aquí se impugna deriva, esencialmente, de la superposición de dicha norma con las disposiciones de la Ley de Quiebras, en el contexto del Convenio Judicial Preventivo de Empresas La Polar S.A" (fojas 13).

Lo mismo se desprende de escritos posteriores. Así, sobre petición de suspensión, se dice igualmente que "*a diferencia de la Inaplicabilidad PwC, el requerimiento se funda en una colisión de normas del mismo rango legal que, de preferirse una en perjuicio de la otra, generará graves efectos inconstitucionales, tanto para mi representada como para terceros*" (fojas 124).

Inclusive, en escrito posterior, se llega a afirmar que *"lo que se reprocha en este requerimiento de inaplicabilidad no es la lógica ni los motivos que ha seguido el legislador para establecer una limitación a las defensas del ejecutado en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia,*

sino que la aplicación de dicha limitación en este caso obligaría a excluir otras defensas que se encuentran expresamente contempladas en la ley." (fojas 176);

DÉCIMO CUARTO: Que, conforme lo expuesto, aparece de manifiesto que el requerimiento de inaplicabilidad planteado invita a este Tribunal, a pronunciarse sobre cuestiones que exceden el ámbito de su competencia, pues se vinculan a todas luces con la aplicación de la ley ordinaria a la especie, en tanto se pide al Tribunal considerar y analizar el precepto impugnado "en forma armónica con las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico", a fin de que dicha "interpretación armónica" se impida la aplicación del precepto reprochado, bajo el entendido – esto se afirma textualmente – de que una norma de rango legal no puede excluir la aplicación de otra norma de rango legal y mucho menos cuando la segunda es especial.

El requerimiento, entonces, pretende que esta Magistratura pondere los supuestos efectos inconstitucionales que se denuncian, en la necesidad de entrar al plano de la mera legalidad con la finalidad de que determine y resuelva acerca de la aplicación preferente de determinados preceptos legales por sobre otros, cuestión que no se aviene con la naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad ni con las atribuciones de esta Magistratura en relación con la acción deducida;

DÉCIMO QUINTO: Que, en mérito de las observaciones de carácter formal efectuadas, el requerimiento tendrá necesariamente que ser desestimado, no obstante referirse la presente sentencia a los asuntos de fondo planteados en el libelo que contiene la inaplicabilidad, en atención a los alcances jurídicos que tiene la acción interpuesta en el caso considerado y lo razonado en los considerandos octavo a décimo de la presente sentencia;

V. LA NORMA JURÍDICA OBJETADA Y SU APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO

DÉCIMO SEXTO: Que, el presente capítulo contiene dos aspectos esenciales, como fundamento de lo que, en definitiva, se resolverá en la parte pertinente de esta sentencia: uno de ellos, lo constituyen las premisas necesarias a considerar en el procedimiento de cumplimiento incidental del fallo, y el otro, está referido al control de constitucionalidad de la norma jurídica en entredicho;

a) Premisas necesarias

1. La ejecución de lo juzgado es propia de la jurisdicción (art. 76 Cpr)

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la ejecución de las resoluciones judiciales es parte de la jurisdicción. Desde nuestra Constitución ello fluye, incuestionablemente, del tenor del artículo 76, inciso primero, conforme al cual *"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley"*. Sobre la ejecución de las resoluciones vuelven, luego, los incisos tercero y cuarto del referido precepto constitucional;

DÉCIMO OCTAVO: Que, la doctrina al respecto expresa que, *"Las facultades jurisdiccionales son las naturales u ordinarias de todos los tribunales de justicia. Un tribunal puede, eventualmente, tener otras facultades, pero lo que es propio de todo tribunal de justicia es, precisamente, tener atribuida la facultad jurisdiccional."* (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2016). Derecho Jurisdiccional. Valdivia: Derecho Austral, p. 97).

En este orden de ideas, cabe señalar que *"En la primera mitad del siglo XX, autores como Francesco Carnelutti (1951) distinguieron entre actividad jurisdiccional y actividad procesal"*, entrando la ejecución *"en la segunda categoría de actividad, pero no en la primera. Se decía que solo había actividad jurisdiccional respecto de una actividad donde figuraba una pretensión de un sujeto respecto de otro que debía resolver el juez mediante una sentencia que producía efectos de cosa juzgada. La ejecución no presenta estas características. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, hasta el día de hoy, sostiene que si bien las actividades de conocer y resolver un litigio son diferentes de la de ejecución, todas ellas son formas de actividad jurisdiccional y procesal, si tiene algún sentido tal distinción"* (BORDALÍ SALAMANCA (2016) p. 121).

En nuestro ordenamiento jurídico, la antedicha discusión no tiene lugar, pues es, como se ha visto, la propia Constitución y también la ley (artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales), las que señalan que la actividad jurisdiccional comprende la ejecución;

2. Ejecución de lo juzgado y procesos de ejecución

DÉCIMO NOVENO: Que, asentado lo anterior, corresponde precisar lo que significa la actividad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado.

Como afirma el ex Presidente este Tribunal, don Juan Colombo Campbell, *"La ejecución de la sentencia equivale a la conversión de ésta en actos; el derecho existía, pero sólo se transforma en realidad mediante el mandato contenido en la sentencia, y éste no puede dejar de llevarse a efecto, puesto que de otro modo sería ilusorio y teórico. Es por ello que resulta inherente a la jurisdicción el poder de coerción; éste es el presupuesto ineludible de la eficacia del derecho, porque mediante la medida coercitiva se impone la restauración del orden jurídico violado"* (COLOMBO CAMPBELL, Juan (1991). La Jurisdicción en el Derecho Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 61).

Sin existir posibilidad de ejecución, *"la jurisdicción no cumpliría con la esencial función de mantener la vigencia real de la ley, ya que la falta de cumplimiento por parte del infractor provocaría al sistema una doble contravención; la primera a la ley, y la segunda a la sentencia. De este modo, la facultad de hacer cumplir lo juzgado está íntimamente ligada a la de juzgar, que constituye en esencia su contenido, pero que se verá necesariamente completada por la de hacer cumplir lo juzgado"* (COLOMBO CAMPBELL (1991) p. 62);

VIGÉSIMO: Que, para hacer ejecutar lo juzgado, existen los procesos de ejecución, entendidos como aquellos en que *"un órgano jurisdiccional, ante el ejercicio de la acción correspondiente por el legitimado, ejerce su potestad para producir un cambio físico o material en la realidad social con el fin de acomodarla al deber de prestación impuesto por un título ejecutivo, consistente en un pronunciamiento jurisdiccional de condena o en otros hechos o actos que legalmente constaten la existencia de aquel deber"* (ORTELLS RAMOS, Manuel (2004). Derecho Procesal Civil. Navarra: Thomson-Aranzadi, p. 677).

El proceso de ejecución, entonces, resulta ser *"un instrumento necesario de la jurisdicción tanto si la necesidad a la que responde se considera desde el punto de vista de la función de la potestad jurisdiccional, como si se examina desde la perspectiva de las personas que requieren el ejercicio de esa potestad"* (ORTELLS RAMOS (2004), 674);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme con lo expuesto precedentemente, la función jurisdiccional puede *"ser entendida desde el aspecto objetivo – la función de actuación del Derecho en el caso concreto- o resaltando el aspecto subjetivo – la función de satisfacer las*

situaciones subjetivas amparadas por el Derecho-. Cualquiera sea el modo de entender la función de la potestad jurisdiccional, una de sus características siempre será la de ser una función práctica, útil, con efectos en la vida social en la que el Derecho está destinado a regir.". Advirtiéndose que *"Para conseguir esta practicidad y utilidad basta, en algunos supuestos, con la sentencia dictada en el proceso de declaración. En otros casos, sin embargo, el proceso de ejecución es imprescindible. En definitiva, la necesidad o no del proceso de ejecución depende de la clase de tutela judicial que se pretendió y se obtuvo en el proceso de declaración"* (ORTELLS RAMOS (2004) p. 674)

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por consiguiente, el proceso de ejecución se hace necesario en caso de tutela de condena, pues si en el proceso de declaración se interpuso una pretensión de condena y fue estimada, para que el ejercicio de la potestad jurisdiccional responda a la practicidad y utilidad ya aludidas, *"no es suficiente con la sentencia estimatoria, porque la pretensión no solamente perseguía la declaración, con eficacia de cosa juzgada, del derecho a una cierta prestación y el correspondiente deber, sino también la imposición de este deber al demandado"* (ORTELLS RAMOS (2004) P. 675).

En ese escenario, precisa la doctrina, puede ocurrir que el demandado cumpla sin otra coerción que deriva del efecto vinculante de la sentencia, se habrá alcanzado el resultado práctico y útil. Pero si ello no ocurre, *"para producir ese resultado es necesaria la configuración legal de un instrumento procesal que contenga medios coactivos adecuados para que se haga efectiva en la realidad la prestación impuesta o, en casos excepcionales, un subrogado de la misma. Este instrumento es el proceso de ejecución"* (ORTELLS RAMOS (2004) P. 675);

3. La ejecución de lo juzgado y la tutela judicial efectiva

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de acuerdo con lo razonado en la consideración precedente, esta Magistratura ha señalado, que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende *"el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales"* (STC Rol N° 1535, c. 18°).

Como lo ha reconocido también, desde hace tiempo, el Tribunal Constitucional Español, de cara al artículo 24.1 de la Carta Fundamental de dicho país, el referido derecho *"no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido: lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones»* (STC 32/1982, de 7 de junio, fundamento jurídico N ° 2);

4. La ejecución de lo juzgado y el procedimiento racional y justo

VIGÉSIMO CUARTO: Que, como la ejecución se lleva a efecto mediante un procedimiento, en este caso de naturaleza ejecutiva, es preciso contemplar, respecto del marco constitucional en que se han de ejecutar los procesos de ejecución, la garantía constitucional que dispone que *"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.";*

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en tal sentido, es menester considerar que *"La ejecución, a diferencia de la declaración de un derecho, no requiere presenciar ni practicar, en principio, pruebas. Si se llega a la ejecución es porque el derecho ya ha sido declarado indubitadamente, sin que se necesite probar nada. Y si el derecho que le asiste a una persona consta en algún título jurídico, como lo puede ser una sentencia judicial ejecutoriada, un pagaré, letra de cambio, factura, etcétera, otorgadas de conformidad con la ley, la actividad jurisdiccional no necesita de un contradictorio para conocer determinados hechos y las pruebas que acrediten esos hechos"* (BORDALÍ SALAMANCA (2016) p. 121).

Sin perjuicio de ello, como al ejecutarse un derecho que le asiste a una persona se ponen en juego los derechos del ejecutado, *"La ejecución debe procurar que se respete y protejan adecuadamente los derechos que forman parte del patrimonio del ejecutado"* de modo que *"en la fase de ejecución debe estar siempre presente un tribunal de justicia para velar que la ejecución sea hecha de una manera tal que se resguarden los derechos del ejecutado."*. (BORDALÍ SALAMANCA (2016) p. 122);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, al respecto, esta Magistratura ha sostenido que, si bien *"un procedimiento de ejecución no está exento del cumplimiento de las reglas del debido proceso a su respecto. Es natural que las garantías de racionalidad sean menos densas, se reduzcan los plazos, pruebas, se incrementen las presunciones, etcétera. Todo lo anterior incluso es exigido desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Es así como el legislador puede desarrollar procedimientos en el marco del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 14.3, literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y que tengan a la vista la naturaleza de los intereses en juego"* (STC Rol 2701, c.14°);

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por otra parte, se ha asentado que *"los procedimientos ejecutivos se pueden dar en un contexto de única instancia y sin necesidad de propiciar impugnaciones latas. Justamente, el sentido de este tipo de procedimientos es alejarse de modalidades de amplia discusión e impugnación. Sin embargo, aun en las circunstancias plenamente ejecutivas, la intervención de la justicia, mediante un "recurso sencillo y rápido" (artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos), debe contener un sentido finalista y constitucional en relación al procedimiento. Es así como la Corte Interamericana, juzgando la efectividad de los recursos, ha sostenido que "para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios." (…) Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (Caso Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador, de 21 de agosto de 2014)"* (STC Rol 2701, c.14°);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, bajo esa perspectiva, se ha advertido en otros ordenamientos, que *"En cualquier caso, la ordenación de la ejecución ha de respetar siempre el límite de que no pueda producirse indefensión contra las personas contra las que se dirige (art. 24.1 CE). Es decir, debe quedar a salvo la posibilidad de aducir ante un tribunal las alegaciones defensivas que, de acuerdo con la ley, puedan ser fundadas y de que el tribunal las examine y resuelva, con efectos sobre el desarrollo de la ejecución o sobre los resultados a las que hubiera conducido"*.

Haciéndose presente, en todo caso, que *"Si el título ejecutivo tiene como base una previa declaración jurisdiccional, la posibilidad de defensa no debe alcanzar lo ya resuelto o que se hubiera podido proponer para su resolución, porque (...) sería contrario al derecho a la tutela judicial del vencedor en el previo proceso declarativo, alterar, fuera de los supuestos legales, los pronunciamientos de la sentencia que lo concluyó. Ahora bien, en cuanto se trate de cuestiones no resueltas, ni precluidas, y, en todo caso, si se trata de títulos que no tengan como base una declaración jurisdiccional, la defensa ha de ser posible. Cuestión diferente (...) es la específica ordenación de la amplitud, forma y efectos de esta defensa"* (ORTELLS RAMOS (2004) P. 681);

5. Sobre la ejecución incidental

VIGÉSIMO NOVENO: Que, es dable consignar que en el Código de Procedimiento Civil se establecen diversos procedimientos de aplicación general, que permiten solicitar el cumplimiento de una sentencia. Dentro de ellos, está el procedimiento incidental, el juicio ejecutivo por obligación de dar, hacer o no hacer y los procedimientos residuales;

TRIGÉSIMO: Que, la norma impugnada forma parte del Título XIX, del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, *"De la ejecución de las resoluciones judiciales"*.

Específicamente, en su párrafo primero, relativo a la ejecución de las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos. En aquel párrafo, el legislador configura el procedimiento de ejecución incidental, en el que se inserta el precepto impugnado en autos;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, dentro del conjunto de procedimientos tendientes a la ejecución de una sentencia, se ha dicho por la doctrina que *"El procedimiento ordinario y que constituye la vía natural para solicitar el cumplimiento forzado de una sentencia definitiva o interlocutoria, condenatoria y que se encuentre firme o ejecutoriada o que cause ejecutoria es el procedimiento de cumplimiento de la sentencia, regulado en el Título XIX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, cuyas disposiciones no son en su mayoría originarias de ese cuerpo legal, sino que fueron introducidas por la ley N° 7.760, de 5 de febrero de 1944"* (MATURANA MIQUEL, Cristián (1995). Juicio Ejecutivo: panorama actual. Santiago: Ediar-Conosur, pp. 125-126);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la consideración del antedicho procedimiento como la vía natural para solicitar el cumplimiento forzado de una sentencia definitiva o interlocutoria responde a diversos motivos y no resulta, en caso alguno, algo arbitrario o antojadizo. Al efecto, por una parte, responde al modo en que el legislador ha estructurado la competencia de los Tribunales. En este sentido, recuerda la doctrina procesal nacional que *"Como consecuencia del deber inherente a la función judicial de que los tribunales hagan ejecutar lo juzgado (Arts. 1 y 11 del C.O.T.), la ley ha completado esta norma mediante una regla general que puede enunciarse del siguiente modo: Corresponde ejecutar o hacer ejecutar una resolución judicial al propio tribunal que la haya pronunciado en primera o única instancia"* (ANABALÓN SANDERSON, Carlos (s/f). Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno. Volumen 1°: Procedimiento Civil. Disposiciones Comunes a todo procedimiento. Concepción: Escuela Tipográfica Salesiana, p. 292).

Dicha regla general emana, en parte, del artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, que contiene una regla general de competencia, y que es la regla de la *"ejecución"*, la que dispone que *"La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o en única instancia"*, principio acogido, luego, en el artículo 231 del

Código de Procedimiento Civil, que a la sazón dispone que *"La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia."*. Y también, tratándose específicamente de sentencias definitivas o interlocutorias firmes, en el artículo 176 del mismo código, referido a la acción de cosa juzgada, la que corresponde *"a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el Título XIX de este Libro";*

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, atendido lo precedentemente reseñado, todo litigante, sea demandante o demandado, no puede sino conocer, desde el inicio del litigio, que en el evento de que se dicte una sentencia definitiva firme, el cumplimiento de la misma se encuentra, en principio, sometido al cumplimiento incidental, al disponerlo así el legislador en diversas disposiciones legales, inclusas reglas generales de competencia y preceptos específicos del Código de Procedimiento Civil;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, debe tenerse presente que el hecho de ser la ejecución incidental la vía natural para la ejecución de las resoluciones judiciales, ello responde a consideraciones de economía procesal y a la celeridad en la resolución de los conflictos.

En dicho sentido, se ha sostenido que *"desde el punto de vista de la economía procesal y la celeridad en solucionar el conflicto, resulta más conveniente que sea el mismo tribunal que dictó la sentencia el que ordene su cumplimiento, toda vez que tiene pleno conocimiento del juicio y obra en su poder el expediente respectivo"* (OTERO LATHROP, Miguel (2000). Derecho Procesal Civil: modificaciones a la legislación 1988-2000. Santiago: Editorial Jurídica, p. 232);

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, si bien se ha discutido acerca de la naturaleza del cumplimiento incidental del fallo, en cuanto a considerar si se trata de un juicio propiamente tal o un incidente del juicio declarativo, la doctrina mayoritariamente se inclina por estimar lo primero. Así, se afirma que *"Si lo que caracteriza es el litigio en sede jurisdiccional, es indudable que estamos en presencia de un juicio ejecutivo especial o extraordinario que tiene la tramitación de un incidente. No es una cuestión accesoria, sino que una principal y autónoma, cual es la de ejecutar la sentencia"* (QUEZADA MELÉNDEZ, José (2012). Proceso Ejecutivo. Santiago: Librotecnia, p. 93);

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, el mencionado procedimiento tiene algunas características especiales que resulta relevante destacar.

Por una parte, se caracteriza por ser la sentencia el único título que lo hace procedente (artículo 231 del Código de Procedimiento Civil). En el caso de las sentencias firmes, ello entronca con lo dispuesto, por una parte, por el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que *"Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada"*. Determinando, en seguida, el mentado Código, que *"Corresponde la acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el Título XIX de este Libro"* (artículo 176).

Otra característica de este procedimiento es que la posibilidad de realizar la solicitud de cumplimiento tiene un plazo legal determinado, y que es un año desde que la prestación contenida en la sentencia se hizo exigible (artículo 233 del Código de Procedimiento Civil).

Y también, como lo advierte la doctrina, *"porque se inserta y forma parte con carácter continuo del proceso en que se dictó la sentencia, lo que se demuestra, entre otras razones por no*

ser aplicable en la especie las reglas de distribución de causas (Art. 178 C.O.T)" (MATURANA MIQUEL (1995) p. 127);

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sobre el hecho de que se inserte y forme parte con carácter de continuo del proceso en que se dictó la sentencia, la doctrina explica que en este caso *"Hay un proceso declarativo, que termina con una sentencia de condena, la que constituye un título ejecutivo que habilita para iniciar el proceso respectivo. Sin embargo, es posible ejecutar la sentencia en el mismo expediente del proceso declarativo, mediante un procedimiento final, que es justamente la ejecución del fallo"* (Quezada Meléndez, José (2012). Proceso Ejecutivo. Santiago: Librotecnia, p. 19);

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en lo que atañe a la oposición del sujeto contra quien se pide la ejecución, ella se encuentra limitada por el legislador, en tanto sólo puede basarse en alguna de las excepciones que establece el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil. Dichas excepciones son:

1. Pago de la deuda;
2. Remisión de la misma;
3. Concesión de esperas o prórrogas del plazo;
4. Novación;
5. Compensación;
6. Transacción;
7. La de haber perdido su carácter de ejecutoria, sea absolutamente o con relación a lo dispuesto en el artículo 233, la sentencia que se trate de cumplir.
8. La pérdida de la cosa debida;
9. La imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida;
10. La falta de oportunidad en la ejecución, y
11. La excepción de no empecerle la sentencia al tercero, en contra de quien se pide el cumplimiento del fallo;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, para que procedan las referidas excepciones, y dado que lo que se encuentra en ejecución es la prestación contenida en una sentencia firme expedida hace menos de un año, la ley procesal civil establece que aquellas deben reunir ciertos requisitos, establecidos en el mismo artículo 234, requisitos que son los siguientes:

a) Las excepciones enumeradas del Nº 1 al Nº 9 inclusive, deben fundarse en hechos acaecidos con posterioridad a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata.
b) Las excepciones enumeradas del Nº 1 al Nº 7 inclusive, deben fundarse en antecedentes escritos.
c) Las excepciones de los Nos 8, 9 y 10 deben aparecer revestidas de fundamento plausible;

CUADRAGÉSIMO: Que, tanto la limitación de las excepciones posibles de ser opuestas, como los requisitos para ellas procedan, responden lógicamente al hecho de que se encuentra en ejecución la prestación contenida en una sentencia declarativa de condena dictada luego de la tramitación de un proceso de cognición, donde las partes tienen una amplia posibilidad de discutir y defenderse. En la configuración del procedimiento, cobra

importancia, como se ha visto, el hecho de que la ejecución incidental se inserta y forma parte, con carácter continuo, del proceso en que se dictó la sentencia.

De allí, verbi gracia, que las excepciones de pago, remisión, compensación y compensación, clásicos modos de extinguir las obligaciones deban fundarse en hechos posteriores a la sentencia que se pretende ejecutar. Y a la que la ejecución la sigue muy próxima en el tiempo, dado el plazo acotado para solicitar el cumplimiento incidental, cuestión esta última que justifica la omisión de la prescripción, atendido a que se trata de una prestación que ha sido recientemente declarada y que, de haber estado prescrita, pudo alegarse ampliamente en la fase declarativa.

Así, no resulta ajena al principio de razonabilidad, la exigencia de que el grueso de las excepciones – las de los N° 1 a 9°–se encuentren sometidas al requisito de fundarse en hechos posteriores a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, toda vez que igualmente, de haber concurrido con anterioridad los hechos que las constituyen, debieron haberse esgrimido con anterioridad al estado de ejecución en que se encuentra el proceso. Como afirma la doctrina, *"por cuanto si ocurrieron antes, debieron alegarse en el proceso declarativo*" (PEÑA NEIRA, Sergio (2013). La ejecución procesal civil. Santiago: Editorial Metropolitana, p. 49; en el mismo sentido: TAPIA ARQUEROS, Hugo (1945). Las reformas introducidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil por la Ley N° 7.760. En Revista de Derecho (Universidad de Concepción) N° 51, p. 50)

Es de considerar también justificado razonablemente, el requisito de exigir *"fundamento plausible"* a las excepciones de los números 8, 9 y 10 del artículo 234 del CPC, en tanto permiten enervar la pretensión de cumplimiento de una sentencia dictada en tiempo próximo, luego de un proceso declarativo. En la especie, tal enjuiciamiento se llevó a efecto en dos instancias, hasta llegar al grado de casación;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación a la posibilidad de defensa, si lo que se pretende ejecutar es una previa declaración judicial, la posibilidad de defensa no puede alcanzar lo ya resuelto o lo que se hubiera podido proponer para su resolución, constatación con la que engarzan la cosa juzgada (lo resuelto) y la preclusión. En relación a esta última, se ha señalado, precisamente respecto del artículo 234, inciso primero, del CPC que se trata de un caso en que el legislador ha considerado la preclusión. Se afirma que *"Hay casos, sin embargo, muy excepcionales, en que la preclusión puede producir efectos fuera del proceso. Así, el art. 234, inciso 1° del Código exige, entre otros requisitos, que la oposición a la ejecución que hace la parte vencida se funde en excepciones que tengan apoyo en hechos acaecidos con posterioridad a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, de manera que, si los hechos no son sobrevinientes o posteriores al fallo, la oposición está destinada a perecer. En suma, la preclusión de la facultad de oponer excepciones trasciende más allá del juicio en que debieron hacerse valer."* (PEREIRA ANABALÓN, Hugo (2004). La Cosa Juzgada en el proceso civil. Santiago: Lexis Nexis, p. 136);

b) Las infracciones constitucionales denunciadas

EL ESTADO DE DERECHO Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, resulta atingente señalar, antes de analizar la supuesta infracción a los derechos fundamentales hechos valer por la requirente, expresar que el Estado de Derecho tiene entre sus pilares fundamentales el principio de separación de los poderes, principio que la Carta Fundamental establece en el inciso segundo del artículo

7° que comprende la división en el ejercicio de los poderes soberanos y la distribución de competencias entre los distintos órganos del Estado. En lo que respecta al Poder Judicial, le corresponde el conocimiento, resolución y ejecución de los procesos civiles y penales. Por mandato del texto político la ley está llamada a establecer los tribunales y su competencia (artículo 76 CPR);

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, atendido el conflicto de constitucionalidad promovido por la requirente, es de especial interés hacer una referencia somera a la facultad que tienen los tribunales de justicia de "hacer ejecutar lo juzgado" y especialmente el inciso tercero del citado artículo 76 constitucional, el que pone énfasis en que los tribunales tienen la facultad de impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren a fin de que sus resoluciones tengan pleno imperio. En consecuencia, es claro que la Constitución dota a los tribunales de justicia con las más amplias atribuciones con el propósito de que las resoluciones dictadas por ellos efectivamente tengan lugar, y produzcan íntegramente sus efectos;

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, consecuente con lo consagrado constitucionalmente en lo referido al cumplimiento de los fallos judiciales, es que el legislador dictó la Ley N°18.705, cuerpo legal que perfeccionó varias instituciones relativas al proceso civil, y en el caso de la ejecución de las sentencias lo extremó, al instituir el delito de desacato en el inciso segundo, del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Manifestación fehaciente del sistema jurídico nacional, en orden a impedir la inejecución de resoluciones judiciales;

SOBRE LA INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, tal como se ha expresado ut supra, la parte requirente, al construir el reproche de constitucionalidad referido al debido proceso, lo hace en base a considerar que la aplicación de la disposición legal cuestionada le impide oponer las excepciones contempladas en el artículo 205, de la antigua Ley de Quiebras.

Al efecto, se señala que *"Referido a los estándares mínimos de racionalidad y justicia, es pertinente efectuar un breve análisis comparativo entre el precepto impugnado (inciso 1° art. 234 del CPC), el artículo 205 de la Ley de Quiebra, la norma especial que se debería aplicar en la gestión judicial pendiente. La presente comparación es atingente debido que la aplicación irrestricta del precepto impugnado (artículo 234 del CPC) tendría como consecuencia una especie de derogación tácita de las normas de la Ley de Quiebras lo que haría perder toda eficacia a dicho cuerpo normativo"* (fojas 19).

Como se ha apuntado, el modo en que ha sido planteada la reconvención de constitucionalidad conlleva a que esta Magistratura, de pronunciarse en los términos solicitados, tenga que exceder sus atribuciones, lo que significaría vulnerar el artículo 7°constitucional;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, se examinará la disposición censurada respecto a la denuncia de vulneración del artículo 19 N°3 en lo tocante a la obligación de establecer por el legislador siempre un procedimiento racional y justo, a la luz del caso concreto;

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 20, la requirente manifiesta que la aplicación del artículo 234 del CPC generaría una *"total indefensión"*, pues le impediría ejercer las excepciones previstas en la Ley de Quiebras, situación que, agrega, *"de no mediar la norma especial de la Ley de Quiebras"*, igualmente se produciría, pues *"en comparación con el artículo 464 del CPC, el referido excepciones que se pueden oponer por parte de deudor, se ve de manifiesto que, el precepto impugnado mantiene una reducida gama de excepciones disponibles para la defensa del deudar (sic), sin existir un motivo, racional o justo que permita dilusidar (sic) el fundamento de dicha distión (sic) que limita la defensa judicial"*.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, como lo ha entendido nuestra Magistratura, "El artículo 76 de la Constitución dispone que el legislador diseña los procedimientos para activar la función jurisdiccional en su triple dimensión de conocimiento, resolución y ejecución (STC Rol N° 2701, c. 13).

Tratándose de los procedimientos de ejecución, como se expresa en un capítulo anterior, (considerandos 23° y 24°), ellos no están exentos del cumplimiento de las reglas que conforman el debido proceso, siendo en todo caso natural que las garantías de racionalidad sean menos densas, se reduzcan los plazos,,los medios probatorios,, se incrementen las presunciones, entre otros aspectos propios de la etapa de ejecución del fallo.

Por consiguiente, el modo en que el legislador configura el respectivo proceso de ejecución no puede instituir una situación de indefensión respecto del sujeto contra el cual se dirige la ejecución, debiendo reconocérsele la posibilidad de aducir las defensas pertinentes, aspecto en que ciertamente incidirá la naturaleza del título que precede a la ejecución y la existencia y conexión de procedimientos judiciales de cognición previos a ésta y que culminaron con su dictación. Lo contrario daría cuenta de un enjuiciamiento torticero;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, de manera que, si el juicio ejecutivo pertinente tiene por objeto ejecutar una sentencia declarativa de condena, por el mismo Tribunal que conoció del litigio, la posibilidad de defensa ciertamente no puede alcanzar lo resuelto o bien a aquellas alegaciones que pudieron plantearse para la resolución del caso y que, por tanto, perdieron oportunidad. Ello engarza, también, con el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante.

Aquí, además de la defensa del ejecutado, cabe conjugar la cosa juzgada como garantía constitucional a nivel judicial (STC Rol N° 2690, c. 19) y el principio de la preclusión. Este último, que como ha reconocido nuestra magistratura, da una dinámica y justificación a todo proceso en aras a la consecución de su fin principal que es la dictación de una sentencia definitiva, todo en el contexto de un procedimiento racional y justo. (STC Rol N° 5674, c. 4);

QUINCUAGÉSIMO: Que, cabe recordar lo sentenciado a propósito de un requerimiento enderezado contra el mismo precepto ahora impugnado, y en la misma gestión pendiente, por otro de los demandados, en orden a que *"Tampoco está demás hacer presente la naturaleza de la gestión judicial invocada por la parte requirente, correspondiente a la causa Rol C-15102-2011, sustanciada ante el Decimotercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago que versa sobre el cumplimiento incidental de una sentencia judicial ejecutoriada, sede en que lógicamente -y atendida dicha naturaleza- no es procedente excepcionar en términos tan amplios como los de un juicio ordinario (ni juicio ejecutivo), juicio este último que ya se verificó en sus distintas instancias, culminando con una sentencia ejecutoriada 8 años después*

de la presentación de la demanda, no siendo entonces pertinente ahora pretender como lo hace la actora equiparar sin más procedimientos de naturaleza totalmente diferentes." (STC Rol N° 12.391, c. 7°)

Si bien la requirente, en estrados, pretendió diferenciar su requerimiento respecto de aquel relativo a los autos Roles N° 12.391, igualmente fuerza una comparación con procedimientos de disímil naturaleza;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo tocante al cuestionamiento de la supuesta ausencia de un motivo, racional o justo, tratándose de un procedimiento de ejecución el legislador haya configurado la posibilidad de defensa del ejecutado en términos acotados, cobra relevancia lo razonado a propósito del proceso de ejecución incidental, su finalidad y características distintivas, permitiendo el legislador la oposición de las excepciones que resultan pertinentes, atendido la naturaleza del enjuiciamiento;

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, precisamente, la conexión esencial entre las excepciones que es posible oponer y los requisitos a que ellas se encuentran sometidas, encuentran fundamento racional, desde la perspectiva de la naturaleza del procedimiento de ejecución incidental, que en términos simples consiste en que los fallos judiciales se dictan para cumplirse y en caso alguno quedar como una referencia de carácter teórico.

Así mismo cabe considerar que en el caso concreto se está frente a una sentencia definitiva firme, amparada por el efecto de cosa juzgada, dictada luego de la tramitación regular de un procedimiento declarativo que, en la especie, se extendió por más de ocho años y que se vincula causalmente con la ejecución;

Tampoco debe perderse de vista que, en la configuración de la defensa, el legislador ha tenido presente valores del orden constitucional relevantes, como lo son la cosa juzgada y la preclusión, siendo esta última institución procesal particularmente destacable para explicar la exigencia dispuesta en la norma impugnada en cuanto a que un grupo de las excepciones que es posible oponer, dada su naturaleza, deban fundarse en hechos posteriores a la dictación de la sentencia.

Exigencia que, en la gestión judicial pendiente, y de cara a las excepciones precisamente opuestas por la requirente, no deviene en injusta, en atención a que los hechos en que se apoyan aquellas ya habían ocurrido a la fecha de notificación de la demanda (18.03.2014, según consta a fojas 235), pues el convenio en el que pretende fundarlas, directa o indirectamente, ya había sido aprobado.

De modo que pudo, la requirente, oponerlas, incluso considerando la potencial ejecución del fallo en el proceso declarativo que tuvo lugar ante el juzgado civil ya citado, donde no existe limitación de hacerlo con el propósito de enervar la acción del demandante;

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que, en mérito de lo razonado, el requerimiento será descartado en esta parte, por estimarse, que la norma jurídica impugnada no consagra un procedimiento tachable de irracional o injusto, no consumando una situación de indefensión para el requirente en el procedimiento de cumplimiento incidental;

SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que, al fundar este reproche, la requirente sostiene que *"Este principio –no discriminación arbitraria–, obliga al Estado y a cualquier autoridad a no*

establecer diferencias en forma irracional, arbitraria e injusta. La razonabilidad o irracionalidad en la discriminación vienen a ser determinantes para calificar la medida de igualdad o desigualdad. De esta manera, para que un tratamiento desigual sea considerado discriminatorio, depende del reconocimiento de la inexistencia de buenas razones para un tratamiento desigual (fojas 20-21).

Considera, luego, que *"La aplicación del precepto impugnado, al tenor de la definición entregada por este Excmo. Tribunal, respecto del principio de igualdad ante la ley, produce una desigualdad que es arbitraria por una doble razón (sic): (i) carece de razonabilidad; y, (ii) privilegia a AFP Capital por sobre los demás acreedores de AFP Capital que se sometieron legítimamente al Convenio Judicial Preventivo de nuestra representada"* (fojas 21).

Q**UINCUAGÉSIMO QUINTO:** Que, respecto de la supuesta *"carencia de razonabilidad"*, la misma no resulta efectiva, pues como se ha razonado latamente en esta sentencia, y especialmente al analizar el reproche vinculado al debido proceso, tanto la limitación de las excepciones como los requisitos a los que se encuentran sometidas éstas tienen fundamentos racionales y objetivos, vinculados a la naturaleza del procedimiento y del título que se pretende ejecutar, a la par de vincularse con instituciones relevantes desde la perspectiva constitucional, como lo son la cosa juzgada y la preclusión, además de la debida tutela judicial efectiva del litigante que obtuvo una decisión favorable en el proceso declarativo que precede la ejecución incidental;

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, por lo anterior, no puede accederse a lo alegado. Pues, como lo ha resuelto reiteradamente nuestra Magistratura, la razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27);

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en lo tocante a la segunda arista vinculada a una supuesta infracción de la igualdad ante la ley, la que se produciría pues la aplicación del precepto privilegiaría a AFP Capital por sobre los demás acreedores *"que se sometieron legítimamente al Convenio Judicial Preventivo de nuestra representada"* (fojas 21), la misma carece de una sustentación suficiente desde una perspectiva constitucional, pues como se ha visto (considerandos décimo a décimo quinto), reposa en un asunto de mera legalidad.

A la par de no haber demostrado en estos autos el requirente que otro de los acreedores, a los que genéricamente alude, se haya encontrado en una situación análoga a la de AFP Capital, en términos de oportunidad, tipo de crédito y el tipo de juicio seguido para su reconocimiento, con el cual se pueda siquiera esbozar una comparación;

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, en mérito de lo razonado, el requerimiento será descartado en esta parte, por estimar este Tribunal que la norma impugnada, en su aplicación no puede resultar contraria con la garantía de igualdad ante la ley;

SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN A LA LEGALIDAD DEL TRIBUNAL

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, finalmente, la Polar denuncia la infracción al Principio de Legalidad del inciso quinto del N°3 del artículo 19, inciso segundo del artículo 38, artículos 76 y 77, todos de la Constitución Política, sosteniendo que la aplicación del Precepto Impugnado tendría el efecto de permitir que el 13° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago entre a conocer una materia reservada a un tribunal diverso: *"la aplicación irrestricta del artículo 234 del CPC que se impugna en este requerimiento tendría como efecto permitir que el 13º Juzgado Civil de Santiago entrase a conocer de una materia que la Ley (artículo 205 de la Ley de Quiebras) reserva expresamente a un tribunal diverso."* (fojas 26)

Sosteniendo luego que *"de acuerdo a la ley, el tribunal competente para conocer de la acción de cumplimiento de convenio judicial preventivo (o, lo que es lo mismo, de la ejecución del crédito de AFP Capital en contra de La Polar) a favor de un acreedor es aquel tribunal que conoció del convenio respectivo. En el caso que nos convoca, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley de Quiebras, el tribunal competente que conoció del Convenio fue la Señora Juez Árbitro doña Luz María Jordán Astaburuaga"*;

S**EXAGÉSIMO:** Que, llama la atención esta alegación del requirente, pues fundamentalmente se desenvuelve en el plano de la mera legalidad, toda vez que acusa la *"aplicación irrestricta"* del precepto, esgrimiendo argumentos que no son propios de esta sede constitucional.

Más aún, cabe advertir que en la fundamentación de esta impugnación, la requirente desatiende el hecho de que el artículo 234 no constituye una norma que atribuya competencia al Tribunal civil para conocer de la ejecución del fallo por ella dictado, pues, en particular, la norma que cumple dicho rol es el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, que a la sazón dispone que *"La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia."*. Norma que, como se ha visto, se vincula con otros preceptos del ordenamiento (artículo 113 del Código Orgánico y 176 del Código de Procedimiento Civil), que no han sido cuestionados en autos.

En mérito de lo razonado, el requerimiento será también desestimado en esta parte;

VI. CONCLUSIÓN

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, habiéndose descartado todas las alegaciones planteadas, corresponde desestimar el requerimiento de inaplicabilidad deducido y así será declarado;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (12722)



ARTÍCULO 492, INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL

Norma que sanciona el cuasidelito de lesiones con suspensión de licencia

Artículo 19, N°2, 3, 16, 21 CPR. igualdad ante la ley-debido proceso-proporcionalidad de la pena- libertad de trabajo-derecho a realizar una actividad económica lícita.

STC 13172, 884, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2022

"La existencia de delitos culposos se justifica sobre la base de la protección de bienes jurídicos que se encuentran expuestos por los riesgos que conlleva la vida en sociedad. Así lo ha señalado también el mismo Profesor Bustos (op. cit., p. 11), cuando dice que "la sociedad moderna, a consecuencias de la industrialización y la consiguiente maquinización progresiva de todos los ámbitos de relación, resulta ser una sociedad de riesgos y en riesgo". En el mismo sentido, el Profesor Alfredo Etcheberry (Derecho Penal, Parte General, Tomo I; 3ª edición (Reimpresión 2005); Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 1998; p. 313) estima que "[l]a sanción penal por la conducta culposa se ha mostrado como una necesidad derivada de la extrema complejidad de la vida moderna, en que el progreso técnico en las actividades más corrientes crea grandes posibilidades de riesgo para bienes jurídicos de tanta importancia como la vida, la integridad corporal y la salud." (STC Rol 13172, c. 15).

STC 13172, 884, *publicada el 27 de diciembre de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 492, inciso segundo, del Código Penal. En el proceso penal RUC N° 2000109570-7, RIT N° 965-2020, seguido ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago.

VOTO DE MAYORIA

[…]

I. EL PRECEPTO LEGAL OBJETADO

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales, Leandro Aballay González pretende se declare por esta Magistratura Constitucional la inaplicabilidad del artículo 492, inciso segundo, del Código Penal, para que surta efectos en el proceso penal RUC N°2000109570-7, RIT N°965-2020, seguido ante el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago;

SEGUNDO: Que, la referida disposición legal, ubicada en el Título Décimo (*"De los cuasidelitos"*), del Libro Segundo del Código Penal, prescribe lo siguiente:

» Artículo 492.- Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.

"A los responsables de cuasidelito de homicidio o lesiones, ejecutados por medio de vehículos a tracción mecánica o animal, se los sancionará, además de las penas indicadas en el artículo 490, con la suspensión del carné, permiso o autorización que los habilite para conducir vehículos, por un período de uno a dos años, si el hecho de mediar malicia constituyera un crimen, y de seis meses a un año, si constituyera simple delito. En caso de reincidencia, podrá condenarse al conductor a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización";

II. LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

TERCERO: Que, la gestión judicial pendiente en la que llamado a incidir el pronunciamiento de inaplicabilidad la constituye el proceso penal especificado precedentemente;

CUARTO: Que, consta en el expediente constitucional, que en el proceso penal, el Ministerio Público acusó, en procedimiento simplificado, al requirente como autor de delito culposo de lesiones graves, de los artículos 490 y 492, inciso segundo, del Código Penal, en relación con el artículo 397 N° 2 de ese mismo cuerpo legal.

Los hechos cuya comisión se le imputan, son los siguientes: *"El día 28 de enero de 2020, alrededor de las 11.30 horas aproximadamente, el requerido LEANDRO RAIMUNDO ABALLAY GONZÁLEZ conducía el tracto camión P.P.U. XH-5791 por Av. San Ignacio en dirección de poniente a oriente y, al llegar a la intersección con calle Lincoyan, en la comuna de Quilicura, no estando atento a las condiciones del tránsito, no respetó el derecho preferente de paso de la peatón GLORIA EMA RAMIREZ BERRIOS, quien en esos momentos realizaba el cruce de la calzada por un paso peatonal debidamente demarcado, atropellándola. A raíz de lo anterior, la víctima resultó con "hematoma hepático derecho, hema peritoneo leve, fractura compleja de ala iliaca derecha, laceración hepática con compromiso de lóbulo hepático derecho, fractura cuerpo vertebral C5", lesiones de carácter graves."*

En su requerimiento, el Ministerio Público solicitó la aplicación de la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, 1 año de suspensión de la licencia de conducir y las accesorias legales del artículo 30 del Código Penal;

QUINTO: Que, en cuanto al estado actual de la misma, con fecha 3 de agosto de 2022, el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago resolvió que la audiencia de juicio oral simplificado se realizará una vez que esta Magistratura proceda a resolver la presente acción de inaplicabilidad.

III. LA IMPUGNACIÓN

SEXTO: Que, como se ha expresado, el requirente pretende la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 492 del Código Penal, el que, en síntesis, establece una de las penas que el Ministerio Público solicitó le fuese aplicada, en concreto, la correspondiente a la suspensión de la licencia de conducir, por el lapso de un año;

SÉPTIMO: Que, el requirente funda su pretensión, desde una triple perspectiva. Por una parte, que la aplicación del precepto infringiría el principio de igualdad y no discriminación (artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución; 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Se refiere, luego, a una infracción al principio de proporcionalidad de las penas (artículo 19 N° 3 de la Constitucional).

Finalmente, afirma que habría una infracción a los numerales 21 y 26 del artículo 19 constitucional.

OCTAVO: Que, en cuanto al principio de igualdad y no discriminación, el requirente plantea que en el precepto legal impugnado se podría identificar un trato discriminatorio. Sostiene que *"es necesario comprobar una diferencia en el trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables y que las distinciones de tratamiento sean contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas y que no guarden una conexión proporcional entre las distinciones y los objetivos de la norma, como ocurre en el caso de autos, toda vez que para otros la comisión de un cuasidelito no impide el ejercicio del derecho al trabajo, como si le ocurriría al requirente en el evento de ser condenado y no ser acogido el presente requerimiento de Inaplicabilidad."*

NOVENO: Que, en cuanto al principio de proporcionalidad de la pena, afirma que aquel, como como garantía de un procedimiento racional y justo, se ve afectado pues en la especie el juez no se encuentra severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, tanto en relación con la determinación del quantum de la pena como respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas. Así, si la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena, donde el juez pueda actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, ello podría colisionar con un criterio de rigidez legal manifestado en la norma legal.

En consecuencia, de aplicarse el precepto legal impugnado, el juez de fondo de la gestión pendiente vería severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional proceso, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la infracción de la libertad de trabajo, el compareciente afirma que no ha sido condenado anteriormente por crimen, simple delito o falta, aun cuando al hecho de que mantiene importante lazos con su familia, también social y un significativo arraigo laboral, la aplicación del inciso segundo del artículo 492 del Código Penal, le privaría del ejercicio del derecho al trabajo, impidiéndole realizar la única actividad que ha desempeñado durante toda su vida (chofer), lo que manifiestamente afectaría negativamente todos los ámbitos de su vida.

Sobre la supuesta infracción al N° 21 del artículo 19, es decir, el derecho a realizar una actividad económica lícita ,el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad, no da mayor explicación, limitándose sólo a enunciarlo;

IV.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

1. LA PUNIBILIDAD DE LOS CUASIDELITOS COMO FORMA ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS EN ÁMBITOS DONDE HAY RIESGO INVOLUCRADO

DÉCIMO PRIMERO: Que, el precepto legal impugnado en autos, se vincula con la punición, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de los delitos culposos. Es por ello, que es menester referirse, aunque sea brevemente, a aquella clase de delitos, a fin de poder contextualizar adecuadamente la sanción contenida en el precepto impugnado;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, como se señalase en STC 2154-11 (14-06-2012), relativa al inciso primero del artículo 492 del Código Penal, los delitos culposos "representan una excepción en el Derecho Penal. Así los trata el Código Penal.En efecto, su artículo 2° señala: *"Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete"*. Lo mismo reitera su artículo 10, N° 13, al disponer que está exento de responsabilidad criminal: *"El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley"* (considerandos 4 y 5);

DÉCIMO TERCERO: Que, en el referido pronunciamiento (considerando 5), se asentó también que *"(...) estos delitos se distinguen por la existencia de culpa, no de dolo. En palabras del Profesor Enrique Cury, "[l]a regla general es que la ley castiga al autor cuando su acción estaba dirigida a la realización final del hecho típico. Por eso, para la mayor parte de los delitos sólo se ha construido el tipo doloso (art. 10, N° 13, C.P.). Excepcionalmente, sin embargo,*

*junto al tipo doloso aparece incriminado también el correspondiente tipo culposo. En tales casos, se castiga a quien ejecuta una acción que en sí no es típica, pero a la que no se imprimió toda la dirección de que se era capaz, a fin de evitar resultados lesivos para un bien jurídicamente protegido" (*Derecho Penal; Ediciones PUC; Santiago, 2011, p.326).

Así, *"constituye una nota característica de los delitos culposos, y que distingue a dicha categoría de los delitos dolosos, "es que no existe propiamente una voluntad encaminada a afectar el bien jurídicamente tutelado, sino que dicha afectación es el resultado de una acción que no ha sido ejecutada con el nivel de cuidado o precaución que el ordenamiento jurídico exige"* (STC Rol N° 2154, considerando 6°);

DÉCIMO CUARTO: Que, resulta particularmente relevante refrendar, en este caso, que *"el delito culposo constituye una forma especial de protección de bienes jurídicos donde hay riesgo involucrado. En nuestro país, el Profesor Juan Bustos estima que "el primer criterio que inspira el delito culposo es la protección de bienes jurídicos. Pero ¿por qué es necesario en el sistema el delito culposo? ¿Cuál es el criterio político-criminal específico que hace surgir el hecho punible culposo frente al doloso? Al respecto hay que señalar que el Estado en su finalidad de proteger los bienes jurídicos se encuentra ante dos tipos de procesos: unos que van dirigidos a la afectación de ellos, que es lo que la dogmática recepciona como hechos dolosos, y otros en que se trata de procesos de alto riesgo en que el sujeto debe evitar que ellos afecten bienes jurídicos, es lo que la dogmática describe como hechos punibles culposos"* (El delito culposo; Edit. Jurídica; Santiago, 2010; p. 11)]" (STC Rol N° 2154, considerando 8°);

DÉCIMO QUINTO: Que, entonces, *"la existencia de delitos culposos se justifica sobre la base de la protección de bienes jurídicos que se encuentran expuestos por los riesgos que conlleva la vida en sociedad. Así lo ha señalado también el mismo Profesor Bustos (op. cit., p. 11), cuando dice que "la sociedad moderna, a consecuencias de la industrialización y la consiguiente maquinización progresiva de todos los ámbitos de relación, resulta ser una sociedad de riesgos y en riesgo".* En el mismo sentido, el Profesor Alfredo Etcheberry (Derecho Penal, Parte General, Tomo I; 3ª edición (Reimpresión 2005); Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 1998; p. 313) estima que *"[l]a sanción penal por la conducta culposa se ha mostrado como una necesidad derivada de la extrema complejidad de la vida moderna, en que el progreso técnico en las actividades más corrientes crea grandes posibilidades de riesgo para bienes jurídicos de tanta importancia como la vida, la integridad corporal y la salud."* (STC Rol N° 2154, considerando 9);

2. LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS COMO ACTIVIDAD ESPECIALMENTE RIESGOSA E INTENSAMENTE REGULADA POR EL ORDENAMIENTO

DÉCIMO SEXTO: Que, en concordancia con lo expresado precedentemente para nadie puede resultar una sorpresa, el hecho de que la circulación de vehículos motorizados es una actividad de suyo riesgosa, y que, probablemente, la operación de aquellos es la actividad sujeta a una contingencia eventual que las personas realizan de manera cotidiana.

En este sentido, como apunta la doctrina, *"Es notorio el riesgo de daños que para las personas y las cosas en la vida actual entraña el uso y circulación de vehículos de motor y el constante aumento de los accidentes de todo tipo que de ello derivan"* (DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (1999). Derecho de Daños Madrid: Civitas Ediciones S.A, p. 127).

Se advierte en igual sentido, en nuestro medio, que "*El uso de vehículos motorizados se ha masificado y ha dado lugar a un ámbito de actividad especialmente riesgoso, tanto por la probabilidad de sufrir accidentes, como por la intensidad de los daños que éstos amenazan producir. En razón de ambos factores, la circulación de vehículos motorizados y el tránsito en vías públicas (como peatones, pasajeros o conductores) es la actividad más riesgosa que emprendemos cotidianamente*" (BARROS BOURIE, Enrique (2007). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 716);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, las estadísticas demuestran que, efectivamente, el uso de vehículos motorizados constituye una actividad sometida a un mayor trance. Así, la Comisión Nacional de Seguridad del Tránsito (CONASET), conforme a su Observatorio de Seguridad Vial, informó que *"Durante el año 2021 se registraron 80.751 siniestros de tránsito y 1.688 personas perdieron la vida, cifra que tuvo un aumento del 13,7% respecto a los fallecidos informados el año 2020. Observatorio de Seguridad Vial*" (https://www.conaset.cl/observatorio-datos-estadisticas/).

De allí que la misma Comisión, en su *"Manual del Nuevo Conductor"*, advierta a aquellos que pretenden conducir automotores que *"(...) mientras conduce un automóvil corre riesgos y que un comportamiento incorrecto en estas circunstancias puede poner en peligro su vida y la de los demás. La inexperiencia, la imprudencia y la falta de formación de los conductores son el mayor riesgo a la hora de conducir. El parque automotor del país ha crecido incesantemente en los últimos años, por lo que también ha aumentado el número de accidentes que se producen"* (CONASET (2018). Manual del Nuevo Conductor. Automóviles, pp. 34-35. Disponible en https://www.conaset.cl/wp-content/uploads/2019/09/LNC-AUTOMOVILISTAS_actualizaci%C3%B3n-22-07-2019.pdf);

DÉCIMO OCTAVO: Que, advertido lo reseñado, el tránsito rodado ha sido regulado intensamente por el Derecho, desde diversas ramas del ordenamiento. Así, concurren en la regulación del tránsito, preceptos penales, administrativos, civiles y procesales, teniendo entonces aquel una regulación intersectorial. Algunos autores, engloban el cúmulo de disposiciones referidas al tránsito, bajo el nombre de *"Derecho del Tránsito"* más aún al incorporarse significativamente a la circulación vehicular ciclos, motocicletas y motonetas, lo que originó la dictación de la ley N° 21.088 que modificó la ley del tránsito a fin de incorporar reglas sobre convivencia de los distintos medios de transporte y el reglamento sobre la materia, que, inclusive, considera a los peatones. Dicha ley entró en vigencia en noviembre de 2018,y según datos del Ministerio de Transportes la siniestralidad de ciclistas y peatones ha disminuido. Así en el año citado se produjeron 3097 siniestros de ciclistas en cambio en el año 2021 esa cifra se redujo a 3.041,y respecto de los peatones de 9.456 siniestros ocurridos en el año 2018,ello se rebaja a 5.929 en el año 2021(Fuente: Ministerio de Transporte, a partir de información de Carabineros)

DÉCIMO NOVENO: Que, tal como lo ha expuesto la doctrina, *"Las personas tienen derecho a transitar, y en esta acción es posible que ocurra la oposición de derechos. Ello especialmente si el tránsito se efectúa al mando de un vehículo motorizado, lo que se llama "conducción". La Constitución Política en su artículo 19 N° 7, establece la "libertad personal"* de desplazarse dentro del país. No hay limitaciones, en general. Sin embargo, cuando el desplazamiento lleva consigo una posibilidad de un daño, la ley establece regulaciones para cuidar directa o eventualmente los bienes jurídicos protegidos, que en este caso son la seguridad de las personas; la vida, integridad corporal y los bienes tanto personales, como

públicos, y el ordenamiento general del Estado. La Constitución determina que cualquiera persona puede trasladarse de un lugar a otro, *"a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo el perjuicio de terceros"* (VILLAROEL CONTRERAS, Eduardo (2016). Juicios de Tránsito y Policía Local. Santiago: Editorial Jurídica Aremi, p. 39);

VIGÉSIMO: Que, entonces, dado que la conducción es una actividad de suyo riesgosa, es que el legislador ha dispuesto que para desempeñarla se requiera de una habilitación especial, conferida por el Estado. Se ha sostenido al respecto que *"El Estado como representante jurídico de la Nación, puede otorgar a los habitantes la facultad para desplazarse conduciendo vehículos, y regula con mayor exigencia la habilitación o permiso para las personas que actúen al mando de vehículos de mayor peligrosidad. Llega a las mayores exigencias cuando se trata de vehículos motorizados de transportes de pasajeros o carga"* (VILLAROEL CONTRERAS (2016) p. 43).

Así como la persona tiene el derecho constitucional contemplado en el artículo 19 N°7, para desplazarse de un logar a otro, *"Puede ejercer este derecho (como conductor de vehículos) mediante la habilitación que le otorga el Estado, por medio de una "licencia de conducir", la cual se suele llamar "carnet de chofer". La persona que reúne los requisitos de aptitud física, psíquica y de conocimiento, puede solicitar esta licencia al Departamento del Tránsito de la Municipalidad de su domicilio. Este Departamento le tomará exámenes físicos, sensotécnicos, de conocimientos y prácticos. Si los aprueba, se le otorgará una licencia o habilitación. La licencia, por tanto, es la autorización oficial del Estado para que una persona pueda conducir vehículos motorizados, y permite desarrollar este derecho constitucional, derecho reflejado en el artículo 107 de la Ley N° 18.290"* (VILLAROEL CONTRERAS (2016) p. 43);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en este sentido, es clara la Ley del Tránsito, en orden a que *"Ninguna persona podrá conducir un vehículo motorizado o a tracción animal, sin poseer una licencia" (Ley N° 18.290, art. 5°), sentando luego el principio de que "La licencia de conductor será de duración indefinida y mantendrá su vigencia mientras su titular reúna los requisitos o exigencias que señale la ley"* (Ley N° 18.290, art. 19), debiendo acreditar el titular de la respectiva licencia, cada cierto tiempo (que depende del tipo de licencia que detenta), que sigue cumpliendo con los requisitos de idoneidad moral, física y síquica;

3. LA PENA OBJETADA

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la pena de suspensión cuestionada constitucionalmente por el requirente, se inserta en el contexto descrito precedentemente, esto es, trata de una pena que se vincula a un ámbito de actividad particularmente riesgoso, encontrándose positivamente asociada a la comisión de un cuasidelito que afecta la integridad física o la vida, además de la seguridad vial; apuntando precisamente a la existencia de los delitos culposos, a la protección de bienes jurídicos que se encuentran expuestos por los riesgos que conlleva la acción de conducir vehículos.

Igualmente, ella ha de comprenderse desde la constatación de que no toda persona tiene automáticamente y per se el derecho a ejecutar tal conducta, pues para hacerlo, se requiere de una habilitación previa por parte del Estado, que se traduce en un permiso o carnet de conducir, y que supone por parte de su titular el permanente cumplimiento de requisitos de idoneidad moral, física y síquica;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, no debe tampoco olvidarse que las aludidas exigencias son reguladas con mayor severidad, como se ha visto, cuando se trata de personas que conducen vehículos de mayor envergadura, como ocurre con los vehículos de transportes de pasajeros o de carga. En este sentido, no puede dejar de considerarse que el requirente manejaba un tracto camión y fue en el marco de la conducción de esa clase de vehículo donde se cometió el cuasidelito que se le imputa.

Esta mayor rigurosidad que la ley exige se explica, sin duda, por el hecho de encontrarse el conductor profesional en una posición en la que los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger se tornan aún más vulnerables, dado que se trata de alguien que se encuentra habilitado para manejar vehículos de mayor complejidad que, además, se dedica, precisamente, a conducirlos frecuentemente. Estos aspectos son considerados por el legislador penal, como se demuestra, entre otros preceptos legales, por el hecho de crearse un tipo penal específico para aquel que es sorprendido conduciendo un vehículo para cuya conducción se requiera una licencia profesional determinada y no la detente (artículo 194, inciso primero, Ley N°18.290), aunque no produzca resultado alguno. Lo mismo ante la respuesta reforzada frente al delito de manejo en estado de ebriedad *"Si el delito hubiese sido cometido por un conductor cuya profesión u oficio consista en el transporte de personas o bienes y hubiere actuado en el ejercicio de sus funciones."* (Art. 196, inciso final, N° 2, Ley N°18.290). En tal caso se impone el máximo o el grado máximo de la pena corporal, según el caso, conjuntamente con las penas de multa, inhabilidad perpetua para conducir vehículos motorizados y comiso;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en el caso de que se impute a una persona la comisión de un delito imprudente de homicidio o lesiones realizado por medio de vehículos de tracción mecánica o animal, junto a la pena privativa de libertad, se les sancionará, "además", con la suspensión del carné, permiso o autorización que los habilite para conducir vehículos, regulando la norma, en distintos supuestos, el alcance temporal de la suspensión de licencia de conducir;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto a las penas asociadas a los delitos imprudentes, el sistema del Código Penal Chileno, establece que las penas son idénticas para las distintas formas de delitos culposos contempladas en los artículoss. 490, 491 y 492 del Código Penal.

Como explica Enrique CURY, *"Se determina distinguiendo los casos que, de mediar malicia, importarían un crimen, de los que solo configurarían un simple delito. En el primer caso la sanción es reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios; en el segundo, reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales"* (CURY URZÚA, Enrique (2020). Derecho Penal: Parte General (Tomo I). Santiago: Ediciones UC, p. 480)

Ahora bien, *"tratándose de delitos imprudentes de homicidios o lesiones realizados por medio de vehículos a tracción mecánica o animal, el. inc. segundo del art. 492 establece como pena copulativa a las señaladas (...), la de suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal*" (CURY URZÚA (2020) p. 481).

En cuanto a la extensión de dicha pena, explica CURY que *"depende de si, de haber mediado malicia, el hecho constituyera un crimen o simple delito. En el primer caso, es de uno a dos años; en el segundo, de seis meses a un año. En caso de reincidencia, podrá condenarse al conductor a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización"* (CURY URZÚA (2020) p. 481);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, entonces, en cuanto a su alcance temporal, la pena en cuestión se determina de la siguiente manera:

SUPUESTO DE HECHO	DURACIÓN
Mediando malicia el hecho constituiría simple delito	de seis meses a un año
Mediando malicia el hecho constituiría crimen	de uno a dos años
Si hay reincidencia	Puede condenarse a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, igualmente, en cuanto a su determinación, el hecho de que se trate de una pena copulativa y no accesoria como plantea el requirente (así lo dice a fojas 04) no resulta estéril en efectos prácticos, como lo ha fallado recientemente la Corte de Apelaciones de Talca (SCA Rol N° 114-2022, de 16.02.2022).

En dicha ocasión, la mencionada Corte, descartando la alegación de tratarse de una pena accesoria en los términos de las contempladas en los artículos 27 a 31 del Código Penal (considerando 11°), lo que deduce de la expresión utilizada por el legislador en el artículo 492 del Código Penal: *"...se los sancionará, además de las penas indicadas en el artículo 490, con la suspensión..."*, resuelve luego que *"atendida la naturaleza de la sanción de que se trata, conforme a lo señalado anteriormente, resultan aplicable a su respecto, las reglas generales de determinación de pena, establecidas en los artículo 65 a 69 del Código Penal; por lo que, en la especie, concurriendo una circunstancia atenuante y en ausencia de agravantes, debió aplicarse lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 68 del mencionado Código y, consecuencialmente, imponer la sanción de suspensión de licencia en su mínimo (un año) y, al no obrar de este modo, los jueces incurrieron en una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; lo que conlleva a que el recurso de nulidad basado en la causal subsidiaria, debe ser acogido."* (considerando 12°)

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, asimismo, resulta necesario refrendar que, como ya lo ha reconocido nuestra Magistratura, *"(...) naturalmente, la suspensión de la licencia de conducir es una sanción típica propia del ámbito normativo del tránsito. Lo es así, tanto en lo infraccional como en lo penal. En la Ley N° 18.290, la suspensión de licencia ligada a las diversas infracciones o delitos se encuentra graduada conforme a la gravedad de la infracción o del ilícito de que se trate, como se desprende de los artículos 193, 196 y 207 y siguientes de la Ley N° 18.290"* (STC Rol N° 7134, considerando 13°);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por cierto, la imposición de la sanción de suspensión de licencia sea una sanción típica propia del ámbito normativo del tránsito, no representa, en caso alguno, una anomalía de nuestro sistema jurídico.

Por el contrario, una rápida mirada a la legislación extranjera da cuenta de la presencia de la suspensión o inhabilitación especial para conducir vehículos, como una de las penas aplicables a los cuasidelitos cometidos en contexto de tráfico rodado, incluso en términos más severos que los contemplados en nuestro país.

Así, por ejemplo, en Argentina, el artículo 84 bis del Código Penal (Ley 27.347, 2017), castiga con prisión de 2 a 5 años e inhabilitación especial, por 5 a 10 años el que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte. Igualmente, el artículo 94 bis castiga con prisión de 1 a 3 años e inhabilitación especial por 2 a 4 años, a quien lesione a otro por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria con un vehículo con motor.

También, en Perú, el Código Penal castiga al que por culpa ocasiona la muerte de una persona, con una pena de prisión no menor de 4 años ni mayor de 8, e inhabilitación, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado, entre otros supuestos, cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. El artículo 124 del Código Penal Peruano, por su parte, castiga a aquel que por culpa cause daño en el cuerpo o salud de otro, a una pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 e inhabilitación, según corresponda, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado, entre otros supuestos, cuando el delito resulte de la inobservancia de las reglas técnicas del tránsito.

En España, en tanto, el Código Penal, en su artículo 142, castiga a quien comete homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años y en caso de que *"el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años"* (artículo 142, inc. 2°). Por su parte, el artículo 152 castiga al que por imprudencia grave causare lesiones, en atención al riesgo creado y el resultado producido, con pena de prisión cuya duración depende de la clase de lesiones causadas, disponiéndose que *"Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años"*;

TRIGÉSIMO: Que, la norma jurídica impugnada que contiene la pena objetada afecta ciertamente un bien jurídico del sujeto afectado con ella. En este sentido, para caracterizarla, es preciso recordar que desde una perspectiva general, las penas, según su naturaleza – es decir atendiendo al bien jurídico que se ve dañado por la pena impuesta– pueden clasificarse en: penas corporales (recaen sobre la vida, integridad corporal o salud); infamantes (afectan el honor); privativas de libertad (producen la pérdida de la libertad personal); restrictivas de libertad (afectan la libertad personal pero no conllevan su supresión); privativas de otros derechos (facultad de ejercer ciertas prerrogativas, desempeñar cargos o profesiones o ejecutar una determinada actividad); y, pecuniarias (recaen sobre la propiedad o el patrimonio);

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, el artículo 21 del Código Penal enuncia las sanciones que pueden imponerse conforme a dicho cuerpo legal.

Es interesante destacar que, dentro del catálogo contenido en aquel cuerpo normativo, se establece como pena de los simples delitos, la suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

La naturaleza jurídica de estas penas corresponde a la de una sanción de privación de ciertos derechos. Dicha clase de penas se ha afirmado, *"afectan también a la libertad, pero no a la de desplazamiento. Se trata de diversas sanciones, algunas de carácter general y otras muy particulares para determinados delitos"* (GARRIDO MONTT, Mario (2001). Derecho Penal. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 261). Precisándose, luego, para la

pena específica en comento, que aquella busca *"impedir que el condenado pueda conducir esa clase de vehículos"* (GARRIDO MONTT (2001) p. 295). O bien, en otros términos, a afectar "su posibilidad de conducir vehículos de tracción mecánica o animal" (GARRIDO MONTT (2001) p.292). Posibilidad que, como se explicó en los considerandos 20° y 21°, requiere de una habilitación previa que supone el permanente cumplimiento de requisitos de idoneidad moral, física y psíquica;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en relación a la pena de suspensión en análisis, la doctrina ha llamado la atención en orden a que esta pena tiene particular importancia en nuestra época, *"dado el notable incremento que ha adquirido el uso de vehículos, en especial los motorizados"* (GARRIDO MONTT (2001) p. 295).

En el preciso caso del artículo 492, inciso segundo, del Código Criminal se ha afirmado que *"La significación político-criminal de estas penas es considerable. Penas de esta clase deberían reemplazar en lo sucesivo a muchas de las que consagra el código en vigor, en las que resabios talionales permanecen latentes. Solo cabe lamentar que se haya limitado su aplicación a casos tan específicos, desaprovechando otras posibilidades de hacerla operar"* (p. 481, Cury);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, tal como se reconociese en STC Rol N° 7134 (considerando 14°): *"La pena en comento, lejos de carecer de fundamentos, tiene una larga raigambre en el ordenamiento nacional, pues como se ha visto, desde el año 1954 y producto de la masificación de la conducción de vehículos motorizados, fue introducida a nuestro ordenamiento, manteniéndose, desde entonces, como una de las penas asociadas a los ilícitos vinculados al tráfico rodado. Dicha pena (...) es privativa de un específico derecho: el de conducir vehículos motorizados"*.

En el caso del precepto impugnado, específicamente, la pena de suspensión fue introducida por la Ley N° 15.123 (D.O 17.01.1963), cuyo texto es idéntico al vigente. En este sentido, llama la atención, que el requirente afirme que el precepto habría sido introducido a nuestra legislación en el año 2005 (Ley N° 20.068) (fojas 05);

V.- SOBRE LOS REPROCHES DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL FORMULADOS POR EL REQUIRENTE

a) Sobre la pretendida infracción a la igualdad ante la ley

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, como se ha visto el requirente apunta a que la aplicación del precepto implicaría una infracción a la garantía de igualdad ante la ley. Sosteniendo que existiría, por aplicación de la norma legal referida, una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables, considerando que la misma resulta contraria a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas, no guardando una conexión proporcional entre las distinciones y los objetivos de la norma. En concreto, pues para otros sujetos, la comisión de un cuasidelito no impediría el ejercicio del *"derecho al trabajo"*, como acontecería con el requirente, en el evento de ser condenado;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, al respecto es del caso señalar que el requerimiento carece de una clara explicación, que no sea la referencia brevísima a la actividad que desarrollaría el requirente – chofer profesional – sin explicar o argumentar el modo en qué aquella circunstancia debiese provocar un trato diferenciado, respecto de la sanción que impugna, en el contexto de un ordenamiento como el nuestro, que no admite discriminaciones arbitrarias;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, tratándose de la impugnación de una norma penal, resulta relevante considerar que la doctrina penal, al momento de analizar los efectos de la ley en cuanto a las personas, expresa que *"La Constitución nacional garantiza "la igualdad ante la ley" y declara, además, que "en Chile no hay persona ni grupo privilegiados", que ni la ley ni la autoridad pueden hacer diferencias arbitrarias (art. 19 N- 2°). De consiguiente, a la ley penal no le está permitido infringir tal mandato, que, por lo demás, es el que inspira todo el ordenamiento jurídico nacional.*" (Garrido Montt, Mario (2001). Derecho Penal. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 117).

Se agrega que *"La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República porque "en Chile no hay clases privilegiadas que puedan ser regidas por leyes especiales", como lo exige "su gobierno unitario y republicano" y lo consagra el art. 19 N° 2 CPR"* (POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 134-135);

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, son adecuadas al efecto, las reflexiones del profesor de Alfredo ETCHEBERRY, quien refiere que la ley penal es igualitaria y que conforme a la Constitución Política se encuentra garantizada *"a todos los habitantes de la República la igualdad ante la ley, y añade que en Chile no hay clases privilegiadas. Por otra parte, el Art. 5° del C. Penal establece que la ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. De allí se deduce que en principio la ley penal es obligatoria para todos, y para todos en la misma forma"*.

Añadiendo que *"Sin embargo, es indudable que en la descripción de los tipos legales, la ley muchas veces restringe el sujeto activo a determinados grupos de personas, con ciertas características en cuanto a nacionalidad, sexo, edad, condición jurídica, estado civil, etc. En general, puede estimarse que este hecho no se opone al principio constitucional de igualdad, al menos mientras las previsiones legales se dirijan en forma abstracta a ciertas categorías de personas. Pero a veces esas categorías de personas pueden ser tan restringidas, compuestas por tan pocas personas, que resulte en el hecho una ley penal dirigida intencionalmente sólo a unas personas y no a otras respecto de las cuales podría existir la misma razón de amenaza penal. En tal caso, no cabe duda de que el principio constitucional estaría vulnerado."*. (Etcheberry Orthusteguy, Alfredo (1997). Derecho Penal. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 91);

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, aunque no lo declare expresamente el requerimiento, lo que se reprocha al precepto legal, es que a pretexto de tratar diferenciadamente a quienes se encuentran en posiciones suficientemente análogas o comparables, es realmente lo inverso: no tratar diferenciadamente lo que se considera desigual. Ello, pues al dedicarse laboralmente a la actividad de conducción, la pena en comento no debiese aplicarse, por supuestamente privársele de su derecho al trabajo, lo que no acontecería respecto de quienes no se dedican a esa actividad laboral;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, si se aprecia la norma jurídica objetada, resulta inconcuso que aquella opera en términos de plena igualdad para los supuestos a los que se refiere. En concreto, respecto de los responsables de cuasidelito de homicidio o lesiones, que se cometan mediante vehículos a tracción mecánica o animal, se les aplica por igual.

La previsión legal impugnada, entonces, se dirige en forma abstracta a una categoría de personas, en el caso, quienes conducen vehículos de tracción mecánica o animal, sea

que se trate o no de conductores profesionales, pues respecto de ellos existen las mismas razones de amenaza penal. Todos ellos se desenvuelven en un ámbito particularmente riesgoso y del cual pueden derivarse afectaciones a bienes jurídicos tan relevantes como la vida y la integridad física, a la par de la seguridad vial, no pudiendo pretenderse un tratamiento privilegiado en términos penales en el mero hecho de que unos se desempeñen profesionalmente en la conducción y los otros no;

CUADRAGÉSIMO: Que, en este sentido, la estimación del requerimiento produciría, a juicio de esta Magistratura, un resultado contrario a la igualdad ante la ley, en el sentido de que introduciría una distinción contraria a la proclamación de que *"En Chile no hay persona ni grupo privilegiados"*.

Así, de estimarse el requerimiento, habría conductores que pese a realizar la misma actividad – conducción de vehículos motorizados o de tracción animal – y que en la ejecución de tal acción cometan un cuasidelito de homicidio o lesiones, precisamente, mediante la referida conducción, no serían alcanzados por la pena de suspensión, aun cuando existan las mismas razones de amenaza penal.

Ello sin perjuicio de que el legislador podría, lícitamente, considerar la circunstancia de tratarse de un conductor profesional, ya no como una causa que morigere o elimine una respuesta punitiva, que es lo que se pretende en autos, sino para reforzarla, como ya lo ha hecho a propósito del delito del artículo 196 de la Ley N° 18.290, como se asentó en el considerando 23°;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, las circunstancias personales alegadas por el requirente no justifican, razonablemente, la exclusión de una sanción que lejos de carecer de fundamentos, tiene una larga raigambre en nuestro ordenamiento jurídico y que resulta típica en el ámbito del tráfico rodado, tanto en lo infraccional como en lo penal, a la par de tener gran importancia en los tiempos actuales, marcados por el amplio uso de vehículos, en especial, los motorizados;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en la perspectiva de lo hasta ahora señalado, ha de considerarse, como lo ha resuelto reiteradamente nuestra Magistratura, que la razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27);

b) La supuesta infracción al principio de proporcionalidad

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, sobre este aspecto de la acción de inaplicabilidad deducida, el requirente sostiene que, si la proporcionalidad es un cálculo de ponderación en el proceso de aplicación de la pena, donde el juez pueda actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable, ello podría colisionar con un criterio de rigidez legal manifestado en la norma legal.

Afirma en este sentido, de aplicarse el precepto legal impugnado, el juez de fondo de la gestión pendiente vería severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional proceso, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable;

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, la argumentación del requirente, sobre este reproche, se agota en lo expuesto, no existiendo mayor explicación respecto de cómo se produciría la infracción constitucional pretendida, lo cual impide a estos jueces constitucionales discernir acerca del asunto planteado más allá de lo esbozado sintéticamente;

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de aquello, y como ya ha sido explicado ut supra, en cuanto a su alcance temporal, la entidad de la pena se determina atendiendo diversos supuestos, que se vinculan, sin duda, con la gravedad de la conducta. Se considera si de haber mediado malicia, el hecho constituyera un crimen o simple delito. En el primer caso, la duración de la pena es de uno a dos años; en el segundo, de seis meses a un año. En caso de reincidencia, podrá condenarse al conductor a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización.

Además, como se ha visto, y así ha sido reconocido por los tribunales en el orden penal, rigen al respecto de esta pena las reglas generales de determinación de la pena (artículos 65 a 69 del Código Penal), no existiendo en el artículo 492 del CP ninguna disposición que las excluya o modifique, en perjuicio del sujeto responsable;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, por consiguiente, no se aprecia cómo la sanción que se pretende impugnar, y su configuración en el artículo 492 del Código Penal, pueda resultar contraria al principio de proporcionalidad que se pretende vulnerado. El legislador ha graduado su entidad, conforme la gravedad de la conducta, sin excluir la aplicación de las normas comunes sobre determinación de la pena.

En este sentido, valga recordar que *"La proporcionalidad, para efectos constitucionales, alude a cosas distintas. Una primera dimensión dice relación con el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional, para lo cual analizan total o parcialmente variables tales como, por ejemplo, la idoneidad o necesidad de una medida y/o clasificación legal en relación al fin buscado. Una segunda dimensión, a su vez, hace referencia al principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones (en este caso, penales), la cual se mide en consideración a la gravedad del delito"* (STC Rol N° 3054, c. 4°)

La segunda versión del principio de proporcionalidad, entonces, *"tiene un rol esencialmente limitador. Y, en el sentido recién expuesto, la gravedad de la conducta pasa a ser un criterio de tolerabilidad constitucional en base al cual contrastar (de modo relacional) soluciones legislativas incidentes en la determinación de las penas"* (STC Rol N° 3054, c. 5°);

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, como se ha consignado, la pena controvertida constitucionalmente, lejos de carecer de fundamentos, tiene una larga raigambre en el ordenamiento jurídico nacional, encontrándose asociada típicamente a los ilícitos vinculados al tráfico rodado. Dicha pena, reiteramos, es privativa de un específico derecho: el de conducir vehículos motorizados. En el caso de autos, la misma se impondrá

al requirente en el evento de que sea condenado por un delito imprudente cometido mediante un vehículo motorizado (tracto camión); tipo penal que pretende resguardar un cúmulo de caros intereses para la sociedad, como lo son la vida, la integridad física y, de paso, la seguridad vial. Ello, en el contexto de una actividad riesgosa, como lo es la conducción. Igualmente, la pena se determina considerando distintas hipótesis posibles, que se vinculan con la gravedad de la conducta.

De allí que la medida objetada, pena de suspensión de la licencia de conducir, adoptada por el legislador, no pueda resultar, en su aplicación, como desproporcionada, correspondiendo entonces el rechazo del requerimiento en esta parte;

c) Sobre la supuesta infracción a la libertad de trabajo y su protección

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en esta parte, la requirente sostiene no haber sido condenado anteriormente por crimen, simple delito o falta, que mantiene importantes lazos con su familia, también social y un importante arraigo laboral. De modo que estima que la aplicación del inciso segundo del artículo 492 del Código Penal, le privaría del ejercicio del derecho al trabajo, obstaculizando realizar la única actividad que ha desempeñado durante toda su vida laboral (chofer), lo que manifiestamente afectaría negativamente todos los ámbitos de su existencia;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, la argumentación planteada al respecto de esta alegación no permite precisar qué aspecto de la garantía del N°16 del artículo 19, que la requirente invoca, resultaría afectada.

Se señala simplemente que habría una infracción *"al derecho fundamental de libertad de trabajo y su protección"* (fojas 04). O que *"se impide su derecho al trabajo, teniendo especial consideración que toda mi vida y actualmente me he desempeñado como chofer de camiones"* (fojas 05). Acusando que se interviene *"el derecho fundamental de que se trata, derecho a ejercer el único trabajo que he realizado y realizo"* (fojas 07). Y que se *"impide el ejercicio del derecho al trabajo"* (fojas 10), pues *"la existencia de la pena accesoria de suspensión de licencia afecta gravemente su garantía constitucional de libertad de trabajo"* (fojas 12);

QUINCUAGÉSIMO: Que, ante las aseveraciones del requirente, es menester traer a colación lo expuestos en los considerandos 19° a 21°, ambos inclusive, en orden a que dado que la conducción de vehículos es una actividad altamente riesgosa, el legislador ha dispuesto que para desempeñarla se requiera de una habilitación especial, conferida por el Estado. Tal actividad tiene que ejecutarse por las personas que cumplan con los requisitos de idoneidad establecidos al efecto en la ley, exigencias que se acentúan si se trata de quienes conducen vehículos de mayor envergadura, como ocurre con los vehículos de transportes de pasajeros o carga. La conducción debe realizarse conforme a lo establecido por las normas del tránsito dispuestas al efecto, y la mantención de la habilitación para conducir dependerá del hecho de seguir contando el conductor con los requisitos de idoneidad moral, física y síquica exigidos (artículo 19, Ley N° 18.290);

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 19 N°16 de la Constitución, particularmente desde la perspectiva de lo que se entiende por libertad de elección, se ha dicho que *"En la libre elección del trabajo se consagra la autodeterminación del individuo para decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico, cuestión que incluye la libre decisión sobre el ingreso, el eventual desplazamiento y*

el término" (IRURETA, Pedro (2006). Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución Chilena. Santiago: Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado, p. 60).

Señalándose, que *"lo que hace la Constitución es asegurarle a toda persona el derecho de optar, sin coacción ni imposición de terceros o del Estado, por el empleo o actividad productiva lícita que desee. Por cierto, si la persona elige una actividad determinada, nadie puede coartarlo en su decisión, pero una vez elegida la actividad deberá someterse a la regulación que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ella"*.

De allí, se agrega, *"que sean aceptables aquellas restricciones dirigidas a establecer la idoneidad y la posesión de los requisitos necesarios para el desempeño de determinadas actividades. Debe tratarse de regulaciones generales, aplicables a todos aquellos que caigan dentro de la hipótesis. Dicho de otra manera: el derecho a la libre elección se entiende sin perjuicio de normas que regulen, disciplinen o limiten el ejercicio de la actividad, imponiendo los requisitos objetivos para el desempeño de la misma"* (IRURETA (2006) p. 61).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, la doctrina comparada, en sentido semejante, ha expresado que resulta constitucionalmente admisible, que el legislador pueda regular, *"cuando así lo requiera el interés general, el ejercicio de oficios y profesiones"*. En el caso español, se apunta a que lo que el artículo 35.1 de la Constitución Española exige es *"que cualquier ciudadano que reúna las condiciones legalmente establecidas, pueda acceder a la ocupación que se trate"* (DIEZ-PICAZO, Luis María (2008). Sistema de Derechos Fundamentales. Navarra: Editorial Thomson-Civitas, pp- 513-514);

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, para poder trabajar en el ámbito de la actividad de conducción, ya sea como trabajador sujeto a relación de subordinación y dependencia o actuando como independiente en ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica, se requiere contar con la habilitación previa – permiso o carnet de conducir – conferida por el Estado, lo que supone cumplir permanentemente con los requisitos que la ley exige, los que sin duda se fundan en el interés general de la sociedad frente a una actividad de suyo riesgosa y que pone en peligro bienes jurídicos de enorme trascendencia. Igualmente, en el desarrollo de la actividad de conducir deben respetarse las normas que al efecto se han dispuesto;

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que, en este sentido, no se puede consentir en entender por infringida la garantía del artículo 19 N°16 de la Constitución, que la requirente parece entender en términos absolutos.

Como ha dicho la doctrina, la Constitución *"[l]e reconoce a toda persona una amplia facultad para desarrollar cualquier trabajo que considere necesario y adecuado para su vida" pero "siempre y cuando sea lícito. La exigencia de licitud evidencia una subordinación de la actividad productiva o industrial a valores indicativos de un ideal, de forma tal que la libertad en comento no puede ser concebida como un principio absoluto. Dicha licitud se expresa en limitaciones clásicas, históricamente variables en su contenido, pero a partir de la cuáles se puede ejercer un control judicial o legal, modulando y ordenando el ejercicio de derechos que aparentemente podrían haberse estructurado de manera demasiado amplia."* (IRURETA (2006,) pp. 92 y 93);

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, entonces, la sanción que el requirente impugna es constitucionalmente correcta, y no pugna con la garantía de la libertad de trabajo y su protección, por lo tanto, el legislador puede imponer restricciones dirigidas a establecer la idoneidad y la posesión de los requisitos necesarios para el desempeño de determinadas actividades, como ocurre con la conducción. La misma norma constitucional dispone, en su inciso tercero, que *"Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos"*.

Si aquél, como consecuencia de ser condenado luego de un proceso penal legalmente tramitado, como autor de un delito imprudente de lesiones cometido mediante la conducción de un vehículo motorizado, no puede dedicarse a esta actividad, lo será en razón, precisamente, de haber cometido un acto que demostró la su falta de idoneidad o capacidad para desarrollarla, sin afectar bienes jurídicos individuales y colectivos. Ello no puede ser considerado inconstitucional, en tanto la norma constitucional establecer discriminaciones basadas en la capacidad o idoneidad para acometer ciertos empleos;

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, sobre la supuesta infracción a la garantía del N°21 del artículo 19 constitucional, corresponde desestimarla, por una parte, por la ausencia de toda argumentación respecto a su eventual conculcación.

Sin perjuicio de no apreciarse, en el caso de autos, conforme lo que se ha razonado especialmente en el considerando 48°, pues como se ha expuesto, la conducción es una actividad intensamente regulada, debiendo quien la desempeña, cumplir requisitos de idoneidad moral, física y psíquica y ejercerla respetando las normas que regulan dicha actividad. Lo que no puede juzgarse contrario la garantía en comento, pues aquella se refiere al derecho a realizar cualquier actividad económica *"respetando las normas legales que la regulen."*.

En este sentido, baste recordar que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen. (STC 280 c. 22) (En el mismo sentido, STC 5353 c. 19, STC 5776 c. 19)

VI. CONCLUSIONES

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en la sociedad del riesgo en que se desenvuelve la vida en sociedad, en que el parque automotriz ha crecido ostensiblemente, en que además, las personas usan como transporte no solamente vehículos motorizados, sino que otros de carácter liviano, lo que ha llevado al legislador a considerarlos y regular el tránsito en términos que sea armónico, donde impere el respeto de cada conductor por los demás, en las vías diseñadas para cada medio de transporte, de manera de evitar acciones realizadas con descuido que causen la muerte o lesiones de personas, todo acorde a ala dignidad de la persona humana, valor constitucionalmente relevante;

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, en atención a la realidad expuesta en el considerando anterior, toda persona que conduzca un vehículo, particularmente si es de transportes de pasajeros, tiene que observar el cuidado objetivo necesario, de manera que su obrar no sea creador de un riesgo jurídicamente prohibido;

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, el examen de constitucionalidad efectuado a la disposición legal objetada permite concluir que su contenido y la pena que el delito culposo lleva consigo se ajustan a los requerimientos de la Carta Fundamental, por lo que se procederá a rechazar la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos, lo que así se declarará

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (13172)



FRASES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 3, INCISO SEGUNDO Y 22 INCISO SEXTO DE LA LEY Nº17.322 SOBRE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, Y EN EL ARTÍCULO 19, INCISO DÉCIMO TERCERO DEL DL N°3500.

Norma que establece las reglas aplicables a la audiencia preparatoria – procedencia de la excepción de caducidad

Artículo 19, N° 3 CPR – debido proceso –

STC 12.884, DE 15 DE JUNIO DE 2023

"Como se consideró recientemente en las STC Roles N°12.309, 12.368 y 12.369, el ejercicio de la función pública ha tenido una evolución directamente relacionada con el rol del Estado en la Sociedad chilena, pudiendo constatarse que ello produjo consecuencias en la regulación del estatuto de quienes desempeñan servicios para el Estado, pues pronto las dotaciones de planta fueron insuficientes y el número de funcionarios se incrementó mediante la irrupción de formas flexibles de empleo público, lo cual implicó que, porcentualmente, hubo una disminución en la dotación de "planta" fija y permanente de los Servicios, en contraposición a la creación de cargos y plazas bajo las denominaciones y modalidades conocidas como a "contrata" e incluso la transformación en permanentes de los servicios a "honorarios", realidad que se incrementó fuertemente en los últimos años, y que si bien es el corolario de una decisión de Estado, revela que la categoría de protección correspondiente a los funcionarios públicos, en tanto estatuto especial, debe ser revisada con particular atención; (STC Rol 12884, c.11).

STC 12884, *publicada el 15 de junio de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases que indican, contenidas en los artículos 3, inciso segundo y 22 inciso sexto de la Ley Nº17.322 sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero del DL N°3500 que establece nuevo sistema de pensiones. En el proceso RIT A-1602-2020, RUC 20-3-0245384-6, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

VOTO DE MAYORIA

[…]

I. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

PRIMERO: Que, en este proceso constitucional, el Consejo de Defensa del Estado ha requerido la inaplicabilidad de los siguientes preceptos legales:

» Artículo 3, inciso segundo, Ley 17.322

Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores (…).

» Artículo 22, inciso sexto, Ley 17.322

Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado a que se refiere el inciso anterior, resultaren de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras aumentado en un cincuenta por ciento, se aplicará esta última tasa de interés incrementada en igual porcentaje, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. En todo caso, para determinar el interés penal se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquel en que se devengue. Dicho interés se capitalizará mensualmente.

» Artículo 19, inciso décimo tercero, D.L. N° 3500

En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.

II. LA IMPUGNACIÓN

SEGUNDO: Que, el requirente sostiene que los preceptos legales objetados conducen a que se le aplique una cuantiosa sanción pecuniaria incrementando el interés que se devenga respecto del pago de las cotizaciones mediante la capitalización de aquellas, incurriendo en un anatocismo sobre la base de aplicar una presunción de derecho en cuanto a que incurrió en un comportamiento ilícito, esto es, el haber descontado las cotizaciones sin enterarlas en el organismo previsional respectivo.

En tal sentido, afirma que el elevado interés aplicado a la presunta deuda previsional constituye una sanción que castiga una omisión que no le era exigible al órgano público pues la carga que se impone al erario público sólo se justifica por la subsunción del caso a una normativa previsional específica, que está destinada a castigar a aquellos empleadores privados que, deliberadamente incumplieron la obligación de enterar y pagar las cotizaciones de sus trabajadores en la oportunidad que correspondía;

TERCERO: Que, en concreto, la entidad requirente alega que la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera las garantías de igualdad y debido proceso, contenidas en el artículo 19 Nos. 2 y 3 de la Constitución;

CUARTO: Que, sobre el derecho de igualdad, indica que se trata en forma igualitaria a los desiguales, pues se homologa arbitrariamente al órgano estatal sometiéndolo al mismo tratamiento normativo que rige para los empleadores privados, pese a estar en circunstancias disímiles. Ello implicaría desconocer que el órgano estatal, a diferencia del empleador privado, no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago de las cotizaciones objeto de la cobranza laboral; nunca tuvo ni pudo tener tal obligación pues no tiene autorización legal para contratar en modalidades distintas a aquellas contempladas por la ley para el sector público, circunstancia que le impidió cumplir en aquella oportunidad el deber que le da sustento a la elevada penalidad, en tanto la demandante en su oportunidad fue contratada por el Estado al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo, sin embargo los Jueces mutaron el tipo contractual (de honorarios a contrato de trabajo) pero dicha reconstrucción intelectual no puede modificar las limitaciones legales y constitucionales que tienen sobre este respecto los órganos de la Administración del Estado.

Añade que además se configura un privilegio antijurídico en favor de la demandante, al romper el trato igualitario en relación con las restantes personas que prestan servicios al Estado;

QUINTO: Que, sobre el debido proceso indica que al amparo de las normas impugnadas se impone al Fisco una cuantiosa sanción que no está precedida de una conducta antijurídica reprimible, no existe un comportamiento previo, exigible e infringido. Estima que al presumir de derecho que el Fisco descontó y retuvo cotizaciones previsionales de la demandante se afecta el principio de juridicidad presupuestaria, la carrera funcionaria y la reserva legal en la creación de cargos y empleos fiscales, pues se le aplica una penalidad de plano, por el solo ministerio de la ley presumiendo de derecho la apropiación de las cotizaciones;

III. EL CASO CONCRETO

SEXTO: Que, el caso concreto tiene su origen en las sentencias laborales dictadas en las causas RIT T- 30-2016 y RIT O-789-2017, ambas del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, en las que, por una parte, se declaró la existencia de una relación de carácter laboral entre la demandada, la Subsecretaría de Desarrollo Social de La Araucanía y la demandante, quien prestó servicios a honorarios como encargada administrativa de diversos programas de la Subsecretaría mencionada entre los años 1986 y 2016, y se obligó a la demandada al pago total de las cotizaciones previsionales durante todo el periodo que duró la relación laboral;

SÉPTIMO: Que, en lo pertinente a estos autos constitucionales, corresponde señalar que en sentencia definitiva de fecha 29.06.2016, hoy firme, del Juzgado de Letras de Temuco, dictada en causa RIT N° T-30-2016, RUC N° 16-4-0011303-7, el Tribunal tuvo por acreditados los siguientes hechos: *"OCTAVO: Que, con la prueba acompañada, a lo que se suman las argumentaciones de las partes, valoradas según las normas de la sana crítica y las máximas de la experiencia permiten dar por establecidos los siguientes hechos:*

1. *Que entre las partes existió una relación laboral dándose todos los requisitos del artículo séptimo del Código del Trabajo, desde el 1 enero 1986 hasta el 1 febrero del año 2016.*
2. *Que la denunciada la puso término en forma unilateral y sin causa al contrato que mantenía con la trabajadora, sin que su cargo o funciones hayan sido suprimidas, o dejado de ser necesarias para la buena marcha del área en la cual desempeñaba.*
3. *Que la demandante durante 30 años trabajó en la misma área, realizando las mismas funciones, en el cargo de asesor técnico, en relación a los fondos de los proyectos de FRN y BID, teniendo estudios como técnico en administración pública.*
4. *Que a la demandante no se le renovó su contrato, como se venía haciendo por más de 30 años y solamente mediante la intervención de la asociación gremial para el caso de los funcionarios se logró una prórroga de su contrato de dos meses, para finalmente ponerle término el 1 febrero 2016 (...)"*

Luego, el Tribunal determinó que *"Que los hechos antes descritos se han acreditado en base a que primero que hay que resolver si en esta causa existe o no relación laboral entre las partes, y al respecto revisado los antecedentes la demandante trabajó más de 30 años sin solución de continuidad según dan cuenta los distintos decretos que aprueban contratos de honorarios a suma alzada y que fueron incorporados por la demandante, más certificados de antigüedad y solicitud de exhibición de los mismos, trabajando durante todo ese tiempo en la Intendencia, en el edificio de Intendencia, registrando horario, firmando reloj control, teniendo jefaturas, debiendo reportarse, debiendo cumplir labores administrativas, pudiendo acceder a vacaciones y licencias médicas. Que si bien todo esto se desarrolló bajo la figura de un contrato a honorarios, figura que se encuentra contemplada en el estatuto administrativo y que permite este tipo de contrato, pero con un carácter más bien referido a trabajos o funciones el tipo de programas esporádicos o referidos a personas con título profesional o técnico que pueden desempeñarse en forma liberal, perfil que aquí no se registra, pues en este caso la demandante realizó funciones durante 30 años, siendo técnico en administración pública, estudios específicos para trabajar en el sector público, quien desarrollo funciones administrativas, y de control, especialmente de visación de proyectos, cuestiones netamente administrativas, que son necesarias para el buen funcionamiento de una oficina pública de este tipo, relación en la cual se dan todos y cada uno de los requisitos*

para entender que se está bajo una relación laboral de subordinación, pues cumplía, horario, marca con huella, recibía ordenes, tenía jefatura directa (…) A lo que se suma lo dispuesto por la excelentísima Corte Suprema quien en causa rol número 6407-2015 del 28 de abril de 2016 sostiene que "Yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones al estimar que la relación contractual de las partes se rige por el estatuto especial, puesto que, conforme a lo razonado precedentemente, corresponde calificarlas como laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las vinculaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la medida que se desarrollen fuera del marco legal que establece – para el caso- el artículo 11° de la Ley N° 18.834, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, siempre que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente" (Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, según copia que consta a fs. 148-150 de este expediente);

OCTAVO: Que, luego, se dictó sentencia definitiva en los autos O-789-2019, en la que el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco se pronunció respecto de una demanda de declaración y determinación pormenorizada de las remuneraciones, por todo el periodo de vigencia de la relación laboral con la demandada, para efectos de iniciar a futuro el cobro de las cotizaciones adeudadas, a doña Ernestina Torres.

El Tribunal laboral tuvo presente que *"en causa RIT T-30-2016 la sentencia definitiva ejecutoriada reconoció la existencia de relación laboral entre Ernestina del Carmen Torres Gutiérrez, conforme a las normas del Código del Trabajo. El hecho de que en la sentencia no se indique que las cotizaciones de seguridad social deben ser pagadas, no impide el cobro de ellas, ya que habiéndose declarado la existencia de relación laboral, de ello emana la obligación de pago de cotizaciones previsionales para la trabajadora"* (fojas 157).

El Tribunal, al acoger la demanda planteada, resolvió que *"II.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, ofíciese a la AFP correspondiente a la demandante, para que proceda a la liquidación y cobro de las cotizaciones previsionales pertinentes"* (fojas 161);

NOVENO: Que, luego, la Corte de Apelaciones, conociendo de un recurso de nulidad deducido por el demandado, respecto del fallo dictado por el Tribunal Laboral, en los autos T-30-2016, dictó la sentencia Rol N° 158-2016.

En ella, asentó por una parte que *"Que, la juez a quo (…) da por acreditada la existencia de la relación laboral, toda vez que de acuerdo a las declaraciones de los testigos que dieron testimonio en juicio, los cuales están contestes en sus dichos, pudo establecer que se dan todos los presupuestos de dicha relación laboral, puesto que la actora se desempeñaba bajo subordinación, pues cumplía horario, marcaba su ingreso con huella, recibía órdenes, tenía jefatura directa, etc., todos requisitos que hacen plausible una relación de aquellas que deben regularse por el Código del Trabajo."* (considerando 4°).

Añadiendo luego que *"se puede concluir, que se establecieron y se dieron por probados los hechos por los cuales se realizó la calificación jurídica para estimar si existía una relación laboral; por ende no existen hechos a los cuales se les pueda alterar la calificación jurídica dada por el tribunal inferior. Que además la sentenciadora en el ya tantas veces mencionado considerando Noveno, razona sobre la base de las pruebas incorporadas al juicio, no existiendo una errada calificación jurídica de los hechos, toda vez que quedó asentado en la sentencia, que tal relación laboral existía al momento del despido de la actora, llevando necesariamente a concluir a esta*

Corte que la juez a quo realizó una correcta y acertada calificación, esto es, que no reviste en caso alguno una gravedad en los términos exigidos por la causal invocada." (Considerando 8°);

DÉCIMO: Que, luego, conforme a lo determinado en las sentencias dictadas del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, a la sazón firmes, la Administradora de Fondo de Pensiones AFP Provida S.A., con fecha 31 de agosto de 2020 interpuso acción ejecutiva en contra del Fisco, Consejo de Defensa del Estado–requirente en estos autos de inaplicabilidad–ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, causa rol A-1602-2020, que constituye la gestión pendiente.

Con fecha 18 de enero de 2022, el Tribunal efectuó la liquidación del crédito por la suma de $1.335.217.165.

El Consejo de Defensa del Estado objetó dicha liquidación con fecha 21 de enero de 2022, encontrándose actualmente pendiente de resolución;

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN A HONORARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DÉCIMO PRIMERO. Que, como se consideró recientemente en las STC Roles N°12.309, 12.368 y 12.369, el ejercicio de la función pública ha tenido una evolución directamente relacionada con el rol del Estado en la Sociedad chilena, pudiendo constatarse que ello produjo consecuencias en la regulación del estatuto de quienes desempeñan servicios para el Estado, pues pronto las dotaciones de planta fueron insuficientes y el número de funcionarios se incrementó mediante la irrupción de formas flexibles de empleo público, lo cual implicó que, porcentualmente, hubo una disminución en la dotación de *"planta"* fija y permanente de los Servicios, en contraposición a la creación de cargos y plazas bajo las denominaciones y modalidades conocidas como a *"contrata"* e incluso la transformación en permanentes de los servicios a *"honorarios"*, realidad que se incrementó fuertemente en los últimos años, y que si bien es el corolario de una decisión de Estado, revela que la categoría de protección correspondiente a los funcionarios públicos, en tanto estatuto especial, debe ser revisada con particular atención;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, igualmente, en los aludidos pronunciamientos, se constató la dispersión de regímenes jurídicos en la función pública, pues además de planta, contrata y honorarios, existen estatutos especiales y áreas de vigencia del Código del Trabajo, panorama en el cual se ha devenido en una precarización del empleo público, dado que de un modelo general de estabilidad en la función pública, en los hechos se pasó a un sistema de transitoriedad e inestabilidad, de los regímenes de contrata y honorarios, determinado por la decisión de permanencia del Jefe Superior del Servicio, en la medida que es altísima la dotación de honorarios y contrata en todo tipo de funciones en las reparticiones públicas excediendo las normas de excepción del régimen de la función pública establecidas en el Estatuto Administrativo (DFL N° 29);

DÉCIMO TERCERO: Que, en los aludidos pronunciamientos, se tuvo también presente que, respecto a los regímenes de contratación o nombramiento en los órganos de la Administración Pública, en el Estatuto Administrativo (DFL N° 29) los funcionarios públicos pueden ser de planta o a contrata. Considerándose que el personal contratado bajo el régimen de honorarios, por su parte, en su regulación legal se presenta como aquella parte de los trabajadores empleados por los órganos públicos que no cumplen aquellas funciones que la ley ha definido como propias de los órganos del Estado.

En este sentido, el Estatuto Administrativo dispone que "*Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera"* (artículo 11, inciso 1°). Se agrega que *"Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales."* (artículo 11, inciso 2°). Finalmente, el legislador determina que *"Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto"* (artículo 11, inciso 3°);

DÉCIMO CUARTO: Que, como se establece en las STC Roles N°12.309, 12.368 y 12.369 corresponde aquí refrendar, si se mira la regulación de la prestación a servicios a honorarios, en el ámbito de los órganos públicos, descrita en el considerando precedente, da cuenta de que los órganos respectivos tienen la facultad (*"podrán"*) de acudir a dicha especial forma de contratación.

Sin embargo, resulta indiscutible que aquella facultad viene condicionada por el legislador, el que dispone los ámbitos concretos en que aquella puede legítimamente ser ejercida, pues el artículo 11° de la Ley N° 18.884 determina las hipótesis precisas en que aquella resulta procedente. En este escenario, no puede perderse de vista que, si se da aplicación a la norma, es porque un órgano público decidió, pudiendo no hacerlo, contratar a personal a honorarios, decisión que debe someterse estrictamente a lo prescrito por el artículo 11° de la Ley N°18.884, lo que por cierto también es una exigencia impuesta por los artículos 6° y 7° constitucionales;

DÉCIMO QUINTO: Que, en los pronunciamientos aludidos, también se hizo presente que normativamente la situación de estos trabajadores a honorarios es muy diferente de la que rige a los funcionarios públicos, pues no les resultan aplicables ni el Estatuto Administrativo ni las normas estatutarias especialmente dictadas por algún órgano determinado para regir a su personal, en su caso. Al respecto, ha de entenderse como norma básica aplicable en la especie al artículo 11 del Estatuto que dispone lo siguiente: *"Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto".* Es a partir de esta regla esencial, particularmente excluyente, que se plantea el asunto en discusión, sobre todo a la luz del carácter supletorio del Código del Trabajo, para todo lo no regulado por el contrato respectivo;

DÉCIMO SEXTO: Que, como se tuvo presente en las citadas, STC Roles N° 12.309, 12.368 y 12.369, en cuanto al trabajo bajo la modalidad de honorarios, existió hasta el año 2014, aquella jurisprudencia judicial y administrativa que aplicaba en los litigios o reclamos suscitados la normativa del Código Civil y las cláusulas contractuales señaladas en los contratos a honorarios suscritos. Esta materia, en el ámbito del empleo privado, es regulado expresamente por el Código del Trabajo, en las llamadas acciones de reconocimiento de la existencia de una relación laboral, acreditados ciertos supuestos. En el caso del empleo público, por su parte, progresivamente se ha ido asemejando la situación, pues de manera gradual se ha aceptado, vía jurisprudencia ya sea administrativa o judicial, un conjunto de reconocimientos de derechos sociales a los trabajadores del sector público contratados bajo la modalidad de honorarios.

Siendo, precisamente a propósito de la desvinculación de los trabajadores a honorarios que se plantea el núcleo de la discusión acerca de la naturaleza de la relación laboral que mantienen con el Estado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en lo que atañe precisamente a estos autos constitucionales, cabe señalar que a partir de 2015, la Corte Suprema entiende que la naturaleza de la relación laboral es, en el caso de los trabajadores a honorarios en el sector público, perfectamente congruente con la descrita por el Código del Trabajo, debido a que se verifica una relación de subordinación y dependencia de manera indiscutible, más allá de la literalidad del contrato. Es decir, con este criterio se establece claramente la naturaleza laboral de aquella relación, básicamente, por los siguientes motivos:

1) Por aplicación del principio de *"primacía de la realidad",* según lo previsto en los arts. 7° y 8°, inciso 1°, del Código del Trabajo. Recuérdese el tenor de este último inciso, que se remite a la definición misma del contrato de trabajo: *"Toda prestación de servicios en los términos señalados por el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo"*. Es decir, si es que concurren obligaciones recíprocas entre empleador y trabajador, servicios personales bajo subordinación y dependencia, junto al pago de una remuneración determinada, ha de entenderse que esta elocuente realidad prima sobre las apariencias o, más aún, sobre las estipulaciones del contrato respectivo.
2) Entendiendo la supletoriedad general del Código del Trabajo, a partir de su artículo 1°: toda relación laboral entre la Administración y una persona natural pasó a ser vista como perteneciente al ámbito laboral común, en todo que la regulación estatutaria se mostraba inadecuada o insuficiente.
3) Al mismo tiempo, la Corte Suprema ha buscado alejarse del criterio en que se sustentaba habitualmente la Administración Pública, para justificar la precariedad de este tipo de contratación, esto es, el irrestricto apego al principio de legalidad emanado de los arts. 6° y 7° de la Constitución.

En este sentido, la Corte Suprema, viene dictando hace ya unos años una jurisprudencia sistemática en orden a señalar que este tipo de vínculo corresponde a uno de carácter laboral, cuando estén dadas las condiciones de subordinación y dependencia del trabajador;

DÉCIMO OCTAVO: Que, importa también destacar que, en el contexto de las sentencias que han considerado que el tipo de vínculo aludido corresponde a uno de carácter laboral, cuando se dan las condiciones de subordinación y dependencia del trabajador, la Corte Suprema, sin perjuicio de que se ha considerado improcedente la aplicación de la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, en tanto ella se desnaturalizaría, ha sido enfática en orden a afirmar que *"[…]se ha dicho que lo anterior, es sin perjuicio de la obligación que pesa sobre el empleador en orden a realizar las deducciones pertinentes y efectuar su posterior e íntegro entero en los organismos previsionales respectivos, desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones, conforme lo dispuesto en los artículos 58 del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, atendido que la naturaleza imponible de los haberes es determinaba por el legislador, por lo que se trata de una obligación inexcusable del empleador, que deriva de la propia naturaleza de las remuneraciones"* (Corte Suprema, Rol N° 104.364-2020, considerando 7°).

Es decir, conforme a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, es una obligación inexcusable del empleador realizar las deducciones pertinentes y enterar posteriormente,

de forma íntegra, las cotizaciones del trabajador a honorarios, deber que es impuesto por el legislador desde el momento que se empezó a pagar las remuneraciones. Ello, conforme a numerosos pronunciamientos (entre otros, Roles N°26029-2019, 29164-2019, 214-2020, 1403-2020, 36612-2019, 25180-2019, 26818-2019, 26825-2019, 29175-2019, 29471-2019, 29732-2019, 28932-2019, 36858-2019, 42863-2020, 36861-2019, 2657-2020);

DÉCIMO NOVENO: Que, resulta igualmente relevante destacar que al fallar así, ha considerado la Corte Suprema que *"la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que los estipendios siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debió hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos respectivos, desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones, postura reafirmada por el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley 17.322, al que establece que "Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden". A lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada no es de naturaleza constitutiva, sino declarativa, sólo constata una realidad preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, desde la misma época. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos una relación laboral, se dedujo demanda de cobro de prestaciones con el objeto de que se condenara al demandado, además de declarar el despido injustificado, al pago de las cotizaciones previsionales y de salud porque no habían sido solucionadas"* (Corte Suprema, Rol N° 1804-2022, de 06.02.2023, c. 8°)

Advirtiendo la Corte Suprema que *"corresponde a la judicatura dar eficacia al derecho consagrado en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política, que obliga al Estado, a través de todos sus Poderes, a garantizar el acceso de todos los habitantes a las prestaciones de seguridad social, lo que dada la configuración que la legislación ha hecho del sistema, supone velar por el oportuno cumplimiento de la obligación de aportar, sea de manera directa para los trabajadores independientes o a través de la retención del empleador para los dependientes"* (Corte Suprema, Rol N° 1804-2022, de 06.02.2023, c. 8°);

VIGÉSIMO: Que, igualmente, corresponde señalar que la Contraloría General de la República ha ido regulando esta materia a través de una serie de dictámenes, uno de los cuales es el N°16.512, de 29 de junio del 2018, en el que se pronuncia acerca de la situación jurídica de aquellas personas que se desempeñaban a honorarios en las reparticiones públicas y que han sido traspasados a contrata en el mismo servicio público, trabajando de manera ininterrumpida en él, habiendo un reconocimiento de tal continuidad, a efecto de contabilizar el tiempo que permita invocar el principio de confianza legítima respecto a ellos.

Más recientemente, ha emitido el dictamen N°E173171 de fecha 10 de enero de 2022, en que la Contraloría señala que *"en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y con ocasión de un reestudio de la normativa y jurisprudencia que rigen las contrataciones a honorarios, efectuado a la luz de los hechos y la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, ha estimado necesario realizar una reinterpretación del artículo 11 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y del artículo 4° de la ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que habilitan la contratación sobre la base de*

honorarios", precisando al efecto (a) nuevos criterios para la contratación de personal a honorarios en la Administración del Estado; (b) el ámbito presupuestario y temporal de la aplicación de estos criterios; y los (c) traspasos a la contrata de servidores a honorarios con más de dos años en esta última condición (ver en este sentido dictamen E173171, del 10 de enero del 2022, de la Contraloría General de la República). Reconociendo que, en muchos casos, la prístina idea del contrato de honorarios en la Administración del Estado, vinculada a funciones de apoyo transitorias, se fue *"desdibujando"* toda vez que el aumento de la actividad de la administración y, en consecuencia, el rol del Estado significó la necesidad de contar con un mayor número de funcionarios, situación que no se condice con la dotación de la planta o contrata funcionaria en algunos servicios; todo lo cual se ha traducido en la precarización de las condiciones de quienes sirven en dicha calidad jurídica *"(…) puesto que, a pesar de ser esencialmente transitorias, en la mayoría de los casos terminan por extenderse en el tiempo de manera tal que la persona contratada a honorarios se torna en un servidor permanente, pero sujeto a un régimen jurídico normalmente más desventajoso que el resto de quienes se desempeñan en el pertinente organismo, cumpliendo habitualmente idénticas funciones. Esa condición de precariedad se advierte en múltiples dimensiones del vínculo contractual*";

V. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES, SU NATURALEZA Y RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ARTÍCULO 19 N°18 CONSTITUCIONAL.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, al efecto destacar que este Tribunal, a propósito de la naturaleza de las cotizaciones previsionales y su régimen especial de cobranza, ha señalado, entre otras cosas que *"la Constitución, en el N°18 de su artículo 19, asegura a todas las personas "el derecho a la seguridad social", disponiendo el inciso 3° de tal norma: "La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias".*

Esta Magistratura ha definido a la cotización previsional como *"un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos" (STC 519, c. 14°)" (STC 3722, c. 19º); "se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 Nº24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado*" (STC 519, c. 15° y 3722, c. 20°)". (ver en este sentido STC Rol 7897-19, c. 5º);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo anterior, en la sentencia Rol N° 1876 este Tribunal puso de relieve la importancia del régimen de cotizaciones previsionales y su cobro, recordando al efecto que el Mensaje de la ley N°17.322 expresó que *"la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico" (c. 11°), señalando además, en la sentencia Rol N°2536, que el no pago de las cotizaciones adeudadas "supone una utilización irregular del recursos pertenecientes a los cotizantes que, de cuantificarse en el tiempo, pueden ascender a montos muy significativos en desmedro del derecho de los mismos, aspecto este último que el legislador tuvo especialmente en cuenta para reformar la legislación respectiva y aumentar el porcentaje de la cláusula penal"* (c. 12°).

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que el no pago de las cotizaciones constituye *"un acto fraudulento, delictual, de apropiación indebida, afectando gravemente el derecho de propiedad y a la seguridad social de sus subordinados, enriqueciéndose sin causa y vulnerando el interés público, ya que los trabajadores sin imposiciones serán, en definitiva, una carga para el Estado si no cuentan con fondos suficientes para jubilar, y, en el caso de las cotizaciones de salud impagas, se violenta en forma grave el derecho a la protección de la salud y a la familia del trabajador"* (Gamonal, Sergio. La jurisprudencia laboral de la Corte Suprema: un análisis crítico. Caamaño, Eduardo y Pereira, Rafael (directores) Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo VII. Santiago, Legal Publishing, 2012, pp. 399-456);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, complementando lo anterior se ha destacado que las cotizaciones tienen naturaleza alimentaria, en ese sentido se ha señalado: *"No puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos "deberes alimentarios". /.../ A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 Nº18 de la Constitución Política de la República"* (SCT 576, c. 29°)" (STC 3722, c. 21º).;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en relación con el régimen legal que el legislador ha dispensado a la relación jurídica previsional, particularmente en cuanto a su pago, esta Judicatura Constitucional ha tenido la ocasión de referirse a la aplicación de intereses y reajustes, respecto del pago de las cotizaciones previsionales;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, así, en STC Rol N°3865, se asentó por una parte que *"la consagración de un mecanismo de reajustabilidad legal y del cobro de intereses penales, encuentran su causa en el incumplimiento – por parte del empleador – de una precisa obligación legal"* (STC 3865, c. 13°). Dando cuenta, luego, que *"respecto de las cotizaciones previsionales, el legislador ha optado por un sistema de revalorización o reajustabilidad legal, buscando compensar los efectos que el retardo en el pago de las cotizaciones previsionales puede importar para el Trabajador."* (STC Rol N°3865, c. 16°).

Siendo relevante lo precedentemente referido, en tanto y en cuanto *"la morosidad previsional por parte del empleador es causa de daño para el trabajador. Lo anterior, pues aquella origina una disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización de aquel. Aquí no debe perderse de vista que el pago de las cotizaciones previsionales tiene por objeto, como lo ha reconocido esta Magistratura, "garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos" (STC Rol N°576, c. 14°). En relación a dicho fin, no es indiferente para el trabajador el momento y forma en que las cotizaciones son pagadas. Lo anterior, pues por el transcurso del tiempo que media entre el momento en que debía efectuarse el pago y el día en que este efectivamente se realiza, puede que la suma nominal originalmente adeudada no se condiga con el valor que la misma hubiere representado para el trabajador, de haber sido satisfecha oportunamente por el empleador"* (STC 3865, c. 16°). Lógica que, luego, el Tribunal proyecta también respecto de los intereses penales (STC Rol N° 3865, c. 20);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, igualmente, resulta de suma importancia, en este caso, anotar que la aplicación de intereses en el ámbito previsional, como también la capitalización de ellos, no constituye una pena o sanción, como se afirma en el requerimiento.

Se ha entendido por interés como lo ha definido la ley N° 18.010 (art. 2) *"toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital"*. Configurándose la distinción entre intereses moratorios y compensatorios: los primeros tienen por fin indemnizar la mora, mientras que los compensatorios se constituyen de la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

En el mismo sentido, por sanción se ha entendido *"la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos"* (Cabanellas de Torres, Guillermo (1983) Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L. p.289) y más específicamente como sanción administrativa *"un acto administrativo desfavorable, emitido por un órgano que ejerce potestades públicas administrativas, y aplicando a un particular, autoridad o funcionario, mediante un debido procedimiento, con la finalidad de reprimir o castigar una contravención normativa"* (Enteiche, Nicolás (2014). Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica N°29, p.233).

Al respecto, no puede preterirse que nuestra Magistratura ha determinado, conociendo de un requerimiento vinculado al artículo 19 del D.L N° 3.500, que *"el interés moratorio a que se refieren las reglas cuestionadas no constituye una pena o sanción, por lo cual no se da el presupuesto necesario para que pueda aplicarse el principio del non bis in ídem. Aquí tal interés cabe respecto de la "mora" producida, que es, como dice el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción pertinente, de la "dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida"*. (STC Rol N° 7897, c. 12°). Reiterándose, luego, que *"el interés penal a que aluden las normas cuestionadas no constituye propiamente una sanción"* (STC Rol N° 7897, c. 13°), pues depende de la voluntad del deudor poner fin a la deuda a través del cumplimiento de su obligación de pagarla, el interés que se le cobre por no hacerlo oportunamente busca tanto desincentivar la mora, a fin de que el valor adeudado no siga aumentando, como resarcir el daño que produce la demora al acreedor. De esta forma, los intereses son la legítima ganancia que tiene el acreedor con la mora del deudor. Consideraciones que, sin duda, atendida la naturaleza de las cosas, alcanza también a las normas que disponen la capitalización de los intereses;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, finalmente sobre este aspecto, cabe señalar que, incidiendo las cotizaciones previsionales y su pago, en el goce de la garantía constitucional del artículo 19 N°18 de la Constitución, y siendo el requirente un órgano estatal, no pueden perderse de vista los deberes que se imponen al Estado, al consagrarse la misma.

Conforme se asentó en la STC Rol N° 7442: *"(…) analizando el rol que la Carta Fundamental confía al Estado, incluyendo en él al legislador, para asegurar el acceso de los habitantes al goce de las prestaciones de seguridad social a que se refiere la primera oración del inciso tercero del numeral 18° del artículo 19, este Tribunal ha expresado que "tal mandato conlleva un rol activo, no pasivo; se trata de hacer todo lo posible para que lo encomendado se lleve a cabo. Enseguida, implica garantizar "el acceso". Ya se observó por esta Magistratura (STC Rol N° 1710) que esta fórmula era la manera en que la Constitución busca hacer viables los derechos sociales que regula (educación, salud y seguridad social). Exige que se permita incorporar o acercar a las personas a un régimen de prestaciones, con o sin cotizaciones obligatorias". (STC 1572 c. 56). La garantía a que se refiere la disposición constitucional se vincula, entonces con un deber estatal. La regla*

constitucional busca aportar un criterio normativo para apreciar la juridicidad de la actuación del Estado y, por ello, constituye una norma material de competencia que llama a la intervención estatal para proteger el derecho a la seguridad social.";

VII. SOBRE LAS PRETENDIDAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, el requirente, a fojas 15, sostiene que *"la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en este recurso genera efectos contrarios al 19 N°2 constitucional en dos formas. La primera es porque tal aplicación trata igualmente a quienes, por mandato legal y constitucional, son desiguales. La segunda es porque con la aplicación referida se genera un privilegio que es insostenible desde la perspectiva del derecho y que descansa en la arbitrariedad"* (fojas 15);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto a lo primero, sostiene, citando los artículos 6 y 7 de la Constitución, junto con los artículos 65 N°2 y 4 y 100 de la Constitución, que *"dan forma al principio de legalidad en materias vinculadas al gasto público y, por tanto, también a la contratación",* lo que impediría que *"al momento de aplicar normas vinculadas con la contratación de servicios personales, se siga pura y simplemente las disposiciones que rigen al sector privado"* (fojas 17).

Añadiendo que *"la aplicación automática e irreflexiva de la elevada sanción que contemplan los artículos impugnados del D.L N° 3.500 y la Ley N° 17.322, implica desconocer que el órgano estatal, a diferencia del empleador privado, no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago de las cotizaciones objeto de la cobranza laboral, circunstancia que le impidió cumplir en aquella oportunidad el deber que le da sustento a la elevada penalidad"* (fojas 17).

Agrega que *"el rompimiento de la igualdad tiene su origen en la sanción que se aplica al imponer la recomposición del fondo previsional de la beneficiaria afiliada a AFP Provida, aumentando en un monto considerable la supuesta obligación que el Estado tenía de descontar las cotizaciones de la remuneración. Sin embargo, este razonamiento – que podría tener sentido para un contratante privado – no lo tiene para el Fisco de Chile, pues éste nunca tuvo ni pudo tener tal obligación pues no tiene autorización legal para contratar en modalidades distintas a aquellas contempladas para el sector público"* (fojas 19);

TRIGÉSIMO: Que, luego, acusa que se infringe el principio de igualdad por la configuración de *"un privilegio desproporcionado a favor del demandante"*. Apunta, aquí, al hecho de que la aplicación de las normas traerá como consecuencia *"que la beneficiaria, señora Torres, acumulará con cargo al erario nacional un millonario saldo en su cuenta de capitalización individual, que la coloca en una situación injustificada de privilegio con los restantes funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema"* (fojas 19). Apunta, finalmente, al nivel de rentabilidad que obtendría la demandante;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, como es sabido, *"la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido*

que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (Ver en este sentido STC Rol 7972-19, c.40).

Asimismo, es posible destacar que la igualad en su faz de derecho *"garantiza la protección constitucional de la igualdad "en la ley", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria"* (Ver en este sentido STC Rol 3770-17, c. 28);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a este respecto, y como se sostuviere en las STC Roles N°12.309, 12.368, 12.369, dictadas a propósito de requerimientos de inaplicabilidad que tenían por objeto, tanto los preceptos que se vinculaban con la imposición de reajustes e intereses, como también su capitalización, que *"la normativa citada no distingue entre los órganos públicos y los entes privados como supuestos de aplicación, lo cual es coherente con lo resuelto por este Tribunal, el cual ha razonado en sentencias anteriores que "(…) no resulta apropiado considerar que el cobro de cotizaciones previsionales impagas afecte el principio de igualdad ante la ley u ocasione una discriminación arbitraria, como sostiene el requirente. Su régimen diferenciado está establecido para resguardar el interés público comprometido en el derecho constitucional a la seguridad social y a la mantención del orden público económico, en razón de lo cual esta alegación será desestimada" (ver STC Rol 2536-13, c. 11º).*

Y es que, en relación a dicha alegación, no se aprecia un fundamento razonable en el caso concreto para justificar una diferencia, al menos en este sentido, entre el Estado cuando actúa como empleador o cuando es un privado el que asume este rol, por cuanto no se afecta la igualdad en la aplicación de las normas impugnadas al caso concreto" (STC Roles 12.309, 12.368, 12.369, c. 21°);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en línea de lo anteriormente considerado, es dable referir que la pretendida justificación esgrimida por la parte requirente, para colocarse en una situación diversa, que ameritaría un tratamiento diferenciado por parte del legislador, supone desconocer la realidad de las cosas, en orden a que el problema que aqueja al Estado, en su rol de empleador, obedece, en su raíz, al incumplimiento de las normas de excepción contenidas en el Estatuto Administrativo por el órgano del Estado, que lo facultan, dentro de ciertos límites, a contratar la prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios. Como se ha visto, se trata de una facultad que viene modulada por el Estatuto Administrativo, en términos de que sólo resulta posible su ejercicio, dentro de los límites que el mismo legislador establece;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, la situación laboral suscitada entre el Estado y el trabajador, trata de un hecho que esta Magistratura no puede desatender, y que ha sido establecido por sentencias firmes, tanto del Tribunal laboral como de la Corte de Apelaciones de Temuco, según se ha visto, siendo especialmente enfática esta última, frente a un recurso de nulidad impetrado por la requirente, de que no existe *"una errada calificación jurídica de los hechos, toda vez que quedó asentado en la sentencia, que tal relación laboral existía al momento del despido de la actora, llevando necesariamente a concluir a esta Corte que la juez a quo realizó una correcta y acertada calificación"* (Considerando 8°);

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, igualmente, la fundamentación esgrimida por el requirente soslaya el hecho de que la regulación dispuesta por el legislador, respecto del pago de las cotizaciones previsionales, y que asocia a aquel reajustes, intereses y capitalización de intereses, no se agota en servir a una finalidad meramente disuasiva, sino que al hecho objetivo de compensar los efectos que el retardo en el pago de las cotizaciones causa al trabajador, que no es otra que la disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización de aquel.

Como se anota ya, y así ha sido considerado previamente por esta Magistratura, aquellos mecanismos confluyen a dicha finalidad, vinculada al efectivo goce de la garantía constitucional del artículo 19 N°18 Constitucional, a la cual, como se apuntó también, el Estado debe contribuir, con sus acciones, a materializar. La capitalización de los intereses, mes a mes, sirve igualmente al mentado propósito, pues si se observa la situación con objetividad, es lo que ocurriría de haberse enterado en la cuenta de capitalización individual las sumas adeudadas, en tiempo y forma, no sólo manteniendo estas su poder adquisitivo, sino aumentando con la rentabilidad del fondo de pensiones;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por lo demás, acceder a lo planteado en el requerimiento de autos, significaría dispensar un tratamiento más benévolo al requirente, lo cual implicaría permitir se aprovechara de su propio incumplimiento normativo, y supondría también admitir implícitamente, como justificante, la ignorancia de un cúmulo de disposiciones. Por una parte, de lo prescrito por el artículo 11 de la Ley N°18.884, como también de las disposiciones legales pertinentes del Código del Trabajo que determinan el carácter laboral de aquellas relaciones en que un sujeto presta servicios personales a otros bajo subordinación y dependencia, con todas las características propias del contrato de trabajo. Lo mismo, en cuanto a aquellas disposiciones que determinan la naturaleza imponible de los haberes, y que han sido consideradas por la Corte Suprema para determinar, según se ha visto, la inexcusabilidad de la reseñada obligación previsional.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en lo tocante a la alegación de que por la aplicación de los preceptos se consagraría un *"privilegio desproporcionado a favor del demandante"*, la requirente yerra al construir el juicio de igualdad, pues compara situaciones que son esencialmente disímiles. Ello, en tanto contrasta, finalmente, el caso de aquellos funcionarios públicos y trabajadores cotizantes del sistema, respecto de los cuales sus empleadores dieron íntegro y oportuno cumplimiento a las normas legales que regían la relación de servicio como también el estricto cumplimiento de las obligaciones previsionales asociadas a la naturaleza de la relación contractual de naturaleza laboral, frente a la situación de aquellos que han sido afectados por incumplimientos por parte de su empleador, en este caso, con un órgano público, respecto de las señaladas obligaciones.

Es un hecho que no puede desconocer esta Magistratura, atendidas las sentencias firmes dictadas en la gestión pendiente, de naturaleza declarativa, que la relación que vinculó al requirente con la requerida siempre tuvieron el carácter de laboral. Las situaciones no son comparables, y de allí se justifica que para el segundo supuesto el legislador haya dictado reglas objetivas que buscan recomponer el fondo previsional que se ha visto mermado, por el no cumplimiento de una obligación que pesa sobre el empleador y la persistencia en un estado de moratoria contrario a la realidad de las cosas, pues conforme se consideró en la gestión pendiente, la relación siempre fue de carácter netamente laboral;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, tratándose de reglas objetivas, que están llamadas a recomponer el fondo previsional, operando necesariamente con posterioridad al incumplimiento, es claro que los resultados que arrojará su aplicación bien pueden ser diversos a los que se producen en el caso de que se haya dado estricto cumplimiento a los compromisos pertinentes, por parte de un empleador.

A esta Magistratura no le corresponde determinar el alcance de ese régimen, y sustituirse al legislador en la fijación del quantum de los intereses asociados y la forma de su capitalización, decisiones respecto de las cuales debe ser deferente, sin perjuicio de anotar que aquellas no cristalizan un *"privilegio"* para la parte afectada por el incumplimiento, sino que se agotan en un mecanismo que responde a la necesidad de dar vigencia a la garantía del artículo 19 N°18 de la Constitución, asociadas a una situación de mora del empleador que puso al trabajador en una condición desmedrada frente al goce de tal garantía, no obstante que conforme a la naturaleza de la relación laboral, más allá del ropaje formal al que se la sometió, las obligaciones previsionales que lo gravan siempre estuvieron vigentes;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, por último, respecto a esta parte de la acción de inaplicabilidad deducida, debe añadirse que tal como se expresa en las STC Roles 12.309, 12.368, 12.369, tanto la calificación del incumplimiento de las normas de excepción contenidas en el Estatuto Administrativo, o la determinación de los elementos de imputabilidad, son asuntos que corresponderá ponderar al Juez del fondo, más no a este Tribunal Constitucional. Lo mismo cabe sostener respecto del cálculo del monto asociado a la aplicación de las normas reprochadas, y los factores de diversa índole que puedan incidir en dicha determinación;

SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N°3 DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGÉSIMO: Que, en esta parte, las alegaciones de la requirente discurren sobre la base de que los preceptos impugnados imponen una sanción; así lo afirma respecto de las normas relacionadas a la capitalización de los intereses, conforme a las frases impugnadas de los artículos 19 del D.L N°3.500 y 22, inciso sexto, de la Ley N°17.322. Aserto que no resulta correcto, conforme se ha asentado en el considerando vigésimo sexto y trigésimo quinto de esta sentencia;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en todo caso, la requirente sostiene que en la especie, la *"sanción"* (que no es tal, según se ha establecido ut supra), en lo que al órgano público respecta, *"se trata de una sanción que no está precedida de una conducta antijurídica reprimible, lo que vulnera el artículo 19 N°3 inciso final de la Carta Fundamental. En efecto, al aplicarse la sanción ipso iure, se infringe el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución, porque se aplica a su parte una penalidad de plano, por el sólo ministerio de la ley, y aún más, presumiendo de derecho la apropiación de las cotizaciones"* (fojas 22);

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante que por el hecho de no tratarse realmente de una sanción, conlleva desde ya el rechazo de lo planteado por la requirente, toda vez lo aquí planteado descansa sobre una base incorrecta, no puede perderse de vista que en caso alguno la consecuencia dispuesta por los preceptos impugnados se produce por simple ministerio de la ley o sin que le preceda una conducta de la requirente; ello, toda vez que su imposición se vincula al hecho de que la requirente mantuvo una relación, con la demandante, excediendo los términos permitidos por el ordenamiento jurídico

respecto de la figura de los honorarios, habiéndose determinado por sentencias firmes que la prestación de servicios se desenvolvió, desde su origen, en los términos propios de una relación laboral, incumplimiento que conlleva el apartamiento de las normas que ahora la requirente pretende hacer valer y que permitirían situarla en una situación, a su juicio, diversa de los restantes empleadores. Como se ha dicho, dicha pretensión supone admitir, como excusa, el desconocimiento del derecho que rige no sólo la contratación a honorarios en el ámbito público, sino que también aquellas normas que rigen aquellas prestaciones de servicios en que concurren aquellos elementos que permiten calificarlas como laborales;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, aludiendo a la infracción al debido proceso, la requirente apunta igualmente al precepto contenido en el inciso segundo del artículo 3°, de la Ley N°17.322, que consagra una presunción de derecho. Advirtiendo que *"En abstracto esta presunción no despierta ningún inconveniente", sosteniendo luego que "El efecto de esta presunción en el caso concreto es de una simpleza y gravedad superlativa. Pues, se da por establecida la perpetración de una ilegalidad por el sólo hecho de haberse pagado mensualmente los honorarios a la señora Torres, beneficiaria de AFP Provida", precisando que en la especie "No hacer esos descuentos era lo natural y ajustado a derecho"* (fojas 23);

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, a diferencia de lo planteado por la requirente, y conforme se ha expuesto en el considerando décimo, no puede perderse de vista que la Corte Suprema ha arribado a la conclusión de que lo relevante, es el hecho de que la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que los estipendios siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debió hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos respectivos, desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones, postura que en términos de la Corte Suprema es *"reafirmada por el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley 17.322"* (Corte Suprema, Rol N° 1804-2022, de 06.02.2023, c. 8°). Lo relevante y decisivo, entonces, no es la norma que presume efectuado el descuento. En línea de lo anterior, y conforme a la misma jurisprudencia citada, la aplicación de la norma, al caso considerado en este proceso, no resulta ajena a la naturaleza de la relación mantenida por la requirente con la demandante en los procesos laborales que precedieron al procedimiento de cobro ejecutivo que sirve de gestión pendiente, pues dada la naturaleza constatada (las sentencias declarativas sólo constatan una realidad preexistente), la obligación en cuestión se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, aspecto regido por diversas normas legales – no sólo la presunción impugnada – que la requirente ahora pretende desconocer.

De allí que no pueda accederse a lo planteado en el requerimiento de estos autos constitucionales;

SOBRE LAS OTRAS NORMAS QUE SE INVOCAN COMO INFRINGIDAS

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, la requirente aduce que con la aplicación de los preceptos se afecta gravemente el principio de juridicidad presupuestaria, la carrera funcionaria y la reserva legal en la creación de cargos y empleos fiscales, vulnerando lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 63 N°s 2 y 14, 65 incisos primero y cuarto, N°s 2 y 4; y 100 de la Constitución Política de la República. Estas disposiciones darían cuenta del bloque de legalidad en materia presupuestaria. Afirmando, en síntesis, que el artículo 100 dispone, para cursar pagos por parte de los órganos del Estado, un decreto o

resolución expedido por órgano competente *"en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto"*; al tiempo que es materia de ley la fijación de remuneraciones y otros beneficios del personal en servicio de los órganos de la Administración del Estado.

En esta parte, corresponde como consecuencia de todo lo hasta ahora razonado, rechazar el requerimiento, teniendo en consideración que ha sido la propia requirente la que se apartó de las normas que regían la contratación de honorarios, como fue considerado en sentencias declarativas firmes, lo que torna procedente la aplicación de las normas propias cuestionadas y que rigen una relación cuya naturaleza laboral resulta ya, a estas alturas, indiscutible;

CONCLUSIÓN

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en mérito de lo razonado en la presente sentencia, y habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones constitucionales alegadas, el requerimiento de autos será desestimado, lo que así será declarado;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (12884)



FRASE *"NO OBSTANTE LO ANTERIOR, EN NINGÚN CASO PODRÁ RECURRIRSE AL TRIBUNAL TRANSCURRIDOS NOVENTA DÍAS HÁBILES DESDE LA SEPARACIÓN DEL TRABAJADOR"*, CONTENIDA EN ARTÍCULO 168, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Norma que establece plazo para interponer demanda laboral–caducidad especial de la acción de despido indebido e indemnizaciones.

Artículo 19 N° 3, inciso primero, CPR- derecho a la tutela judicial efectiva

Derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos-derecho a la tutela judicial efectiva

STC 13496, DE 03 DE JULIO DE 2023

"En el examen de constitucionalidad de la norma jurídica censurada, se hace necesario distinguir las instituciones de prescripción y caducidad de manera somera, con ese objeto, siguiendo al profesor Pedro Lira Urquieta, el criterio para diferenciar entre ambas instituciones estará dado por el hecho de que "[m]ientras en la prescripción de la extinción se produce por el silencio de la relación jurídica durante el tiempo marcado por la ley, en la caducidad el derecho se extingue por el no ejercicio durante el plazo señalado" (Pedro Lira Urquieta, Concepto Jurídico de la Caducidad y la Prescripción. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 607); (STC Rol 13496, c.8).

STC 13496, *publicada el 03 de julio de 2023.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase *"No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador"*, contenida en artículo 168, inciso final, del Código del Trabajo. En el proceso RIT O-3500-2022, RUC N° 22-4-0406519-3, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 1820-2022 (Laboral-Cobranza).

VOTO UNÁNIME

[...]

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, don Diego Andrés Rodríguez Moncada ha requerido de esta Magistratura acoja la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase *"No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador"*, contenida en el artículo 168, inciso final, del Código del Trabajo, por estimar que la aplicación de dicho precepto legal, en la gestión judicial pendiente produce efectos contrarios a la Constitución Política.

La garantía fundamental que se estima vulnerada corresponde a la tutela judicial efectiva (artículo 19 N°3, inciso primero, constitucional). Todo ello se produce en el recurso de apelación que constituye la gestión judicial pendiente y que se tramita bajo Rol N°1820-2022, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, autos caratulados *"Rodríguez con Automotriz Aventura Motors Limitada"*;

SEGUNDO: Que, la norma jurídica impugnada establece un plazo de caducidad para recurrir ante el tribunal para que declare que el despido es injustificado, improcedente o indebido.

A juicio del requirente, en síntesis, el precepto legal referido crea un obstáculo que impide el acceso efectivo a la justicia por parte del actor para reclamar sus legítimos derechos, en relación al despido indebido sufrido, coartándose sus legítimas pretensiones de obtener por parte del tribunal laboral un pronunciamiento respecto al fondo del asunto (fs.9);

II. EL CASO CONCRETO

TERCERO: Que, tal como se expresa precedentemente la acción de inaplicabilidad deducida incide en una causa en procedimiento ordinario de aplicación general laboral RIT N°O-3500-2022, ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que tiene su origen en una demanda por despido indebido deducida en contra de Automotriz Aventura Motors Ltda. Al respecto, resultan relevantes los hechos de la causa sublite, que a continuación se exponen:

1. Desde el 17.03.2017 hasta el 31.01.2022 don Diego Rodríguez trabajó para la demandada mediante contrato de trabajo.
2. Con fecha 31.01.2022 se le comunicó al requirente la decisión de dar término a su contrato de trabajo bajo la causal del N°7 contenida en el artículo 160 del Código del Trabajo, esto es *"incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo"*, debido a una serie de hechos que se le imputan relacionado con el desempeño de sus funciones de técnico mecánico de la empresa automotriz.
3. El 01.02.2022 el requirente interpuso reclamo pertinente ante la Dirección del Trabajo Metropolitana oriente.
4. Con fecha 29.03.2022 se realiza el comparendo de conciliación (fs.66, 67 y 68), sin llegar las partes a acuerdo.
5. Posteriormente, el 03.06.2022 se presenta demanda por despido indebido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que conoce bajo el Rol N°O-3500-2022.
6. El tribunal (06.06.2022) se pronuncia en los siguientes términos:

   "Que conforme consta de los antecedentes de la demanda, entre la fecha de separación de los servicios, esto es el día 31 de enero de 2022 y la interposición de la demanda, esto es el 3 de junio de 2022, ha transcurrido el plazo máximo de noventa días previsto por el artículo 168 del Código del Trabajo, siendo irrelevante al caso el tiempo de suspensión del cómputo que origina la gestión administrativa para demandar el cobro de las indemnizaciones a que se refiere el inciso 4° del artículo 162 y la de los incisos 1° o 2° del artículo 163 del código precitado.

   Y de acuerdo con lo que dispone el inciso segundo del artículo 447 del Código del Trabajo, se declara de oficio la caducidad de la acción de despido indebido, respecto de la indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y recargo legal.";
7. Con fecha 11.06.2022 la abogada apoderada de la demandante interpone recurso de apelación en contra de la sentencia interlocutoria que declaró la caducidad de la acción de despido indebido. De esta causa conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°1820-2022, cuya tramitación se encuentra suspendida por resolución de esta Magistratura Constitucional;

III. DE LA CADUCIDAD

CUARTO: Que, la caducidad consiste en la extinción o pérdida de un derecho por su falta de ejercicio durante un plazo establecido por la ley o por la convención de las partes.

La Corte Suprema ha sostenido el criterio de que la caducidad *"consiste en la extinción de un derecho por el incumplimiento del interesado, dentro del término estipulado, de las*

obligaciones que se le imponen expresamente por la ley pertinente. En nuestro ordenamiento jurídico carece de un tratamiento orgánico, lo que no obsta a que en numerosas oportunidades se haga referencia a ella como una sanción por no ejercer un derecho o no ejecutar un acto o ejercerlo extemporáneamente quedando, en consecuencia, ineficaces" (Corte Suprema Rol N°6153-2010, considerando 4°).

Asimismo, ha reconocido jurisprudencialmente la institución de caducidad expresando que "*El no ejercicio de un derecho que solo puede hacerse valer legalmente dentro de un plazo fatal importa una verdadera renuncia tácita y la caducidad de ese derecho*" (CS. 3 de diciembre de 1964, RDJ. T. 61. secc . 1°, p. 418);

QUINTO: Que, a través de esta institución del orden procesal, el legislador busca consolidar situaciones jurídicas, persiguiendo el fin lícito de brindar certeza.

En cuanto a este fin, esta Magistratura Constitucional ha establecido que *"La certeza o la seguridad jurídica es una de aquellas que más típicamente se reconocen como finalidades lícitas del derecho, al punto que, muchas veces, los filósofos del derecho se han preguntado si es la justicia o la seguridad su finalidad principal"* (STC Rol N°1182, c.23);

SEXTO: Que, la doctrina ha sostenido que *"La caducidad es una vía anormal de extinción del acto administrativo que opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, normalmente un plazo o una condición resolutoria, la que de verificarse acarrea la desaparición o caducidad del acto administrativo"* (Bermúdez, Jorge (2014). Derecho Administrativo General. Tercera edición, Thomson Reuters, p.173). El mismo autor expone que en el caso de la caducidad *"no existe ilegalidad o vicio alguno en el acto administrativo, simplemente ha concurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto"* (Ibíd);

SÉPTIMO: Que, por su parte, García de Enterría ha definido la caducidad como *"la extinción o pérdida sobreviniente de todo valor, ritualidad, fuerza o eficacia de una relación, derecho, facultad, acto, acción, potestad o procedimiento legal debido a la desaparición de un elemento esencial (García de Enterría y Fernández, 2006, p.592) por causales jurídicas atribuibles a la conducta fáctica de parte interesada o a hechos ajenos a estas. (Arancibia Mattar, Jaime (2021) "Caducidad o decaimiento administrativo por prescripción, preclusión y resolución"* Revista Jurídica Digital UANDES 5/1);

OCTAVO: Que, en el examen de constitucionalidad de la norma jurídica censurada, se hace necesario distinguir las instituciones de prescripción y caducidad de manera somera, con ese objeto, siguiendo al profesor Pedro Lira Urquieta, el criterio para diferenciar entre ambas instituciones estará dado por el hecho de que *"[m]ientras en la prescripción de la extinción se produce por el silencio de la relación jurídica durante el tiempo marcado por la ley, en la caducidad el derecho se extingue por el no ejercicio durante el plazo señalado"* (Pedro Lira Urquieta, Concepto Jurídico de la Caducidad y la Prescripción. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 607);

NOVENO: Que, a partir de los conceptos reseñados, se puede colegir que la caducidad es entendida como una sanción, que provoca la pérdida de los efectos como consecuencia del incumplimiento de algún requisito establecido por ley.

En el caso considerado, el requirente alega que, por la declaración de caducidad, en que el juez competente declaró que había transcurrido el plazo del artículo 168 referido, se obstaculizó su derecho a la acción, viendo vulnerada la garantía de tutela judicial efectiva, cuestión que corresponde determinar a esta Magistratura Constitucional. En lo demás, no le compete a este Tribunal calificar la efectividad de las acciones impetradas por el requirente en el proceso pertinente ni tampoco ponderarlas, pues dicha determinación corresponde al tribunal de la instancia, y en este caso al tribunal de alzada. Tampoco le corresponde calificar el transcurso del tiempo en relación al ejercicio de la misma, desde que el juez laboral decreto de oficio dicha declaración;

IV. EL ARTÍCULO 168, INCISO FINAL DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

DÉCIMO: Que, la norma legal objetada en estos autos constitucionales establece un plazo para ejercer el derecho de recurrir ante el tribunal competente, de sesenta días hábiles, lapso de tiempo que se cuenta desde la separación del trabajador, a fin de que el juez declare que el despido es injustificado, indebido o improcedente, transcurrido dicho plazo no se puede ejercer la acción pertinente En caso de que el trabajador interponga un reclamo en la Inspección del Trabajo, el plazo referido se suspende y seguirá corriendo una vez concluido el trámite ante la Inspección, y se amplía a noventa días hábiles, de esta forma, el trabajador en ningún caso podrá recurrir al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador;

DÉCIMOPRIMERO: Que, el precepto legal cuestionado fue incorporado por la Ley N°19.759 de 2001, ley que *"Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y otras materias que indica"*, sin que aparezca en su tramitación una fundamentación respecto de ella ni de los alcances que podría tener.

Específicamente, se incorporó a través de una indicación de S.E. el Presidente de la República en el segundo trámite constitucional, reemplazando al artículo 168 existente, indicación que fue aprobada con 6 votos a favor y 3 en contra en la Comisión respectiva.

Al efecto, se mencionó que la finalidad de la indicación se orienta a reformular el sistema de recargos de indemnizaciones que el Tribunal dispone por concepto de aplicación indebida, injusta o improcedente de una causal de despido. (Historia de la Ley N°19.579, p. 624). Lo que se condice con el objetivo del proyecto de ley, que se desprende de su tramitación, dirigido a proteger al trabajador, en el sentido amplio, de forma de proseguir con el mejoramiento al eslabón más débil de la relación laboral, entre otros aspectos, con el incremento de la indemnización por años de servicio conforme la causal de terminación de contrato, que contempla el artículo 168 del código laboral;

DÉCIMOSEGUNDO: Que, en tal aspecto, *"se debe hacer presente que este plazo no es de prescripción sino de caducidad, por lo que de no ejercerse la pretensión oportunamente, la caducidad opera de pleno derecho, debiendo el juez declararla de oficio. A este respecto, siendo un plazo de caducidad, basta la sola interposición de la demanda dentro de plazo para evitar que se pierda el derecho"* (Françoise Etcheberry (2001) Derecho Individual del Trabajo, Legal Publishing Chile, p.219).

Respecto a la declaración de oficio por el tribunal, habiéndose enterado el lapso de tiempo establecido para reclamar el derecho, sin haberlo hecho, el juez deberá decretarlo,

sin necesidad de la petición o solicitud de parte. Ello encuentra su fundamento en que la caducidad opera ipso iure; en que la institución no admite interrupción ni suspensión (salvo que la ley lo establezca expresamente, como lo es el artículo 168, impugnado en estos autos) y porque los plazos en general son de interés general;

DÉCIMOTERCERO: Que, la doctrina ha sostenido que en nuestro ordenamiento jurídico la caducidad carece de un tratamiento orgánico, no obstante lo cual ha tenido gran trascendencia en materia laboral. Se trata, específicamente de la caducidad de la acción procesal, que busca la declaración de determinados derechos. (Gabriela Lanata (2010) Prescripción y caducidad en el Derecho del Trabajo, Revista de Derecho, N°227-228, P.264).

Agrega la autora que, de esta forma, se busca *"un equilibrio entre dos fines: por un lado, la necesidad de la estabilidad en las situaciones jurídicas y, por el otro, la morigeración del principio, en aras de la protección del trabajador. En efecto, en los casos de caducidad establecidos en nuestro Código del Trabajo, queda en evidencia el reconocimiento de un verdadero derecho o prerrogativa del empleador, que el legislador supone bien ejercido. Sin embargo, le da la posibilidad al trabajador de obtener un pronunciamiento del tribunal en sentido contrario, esto es, que el empleador no ha actuado conforme a derecho. Para ello, y buscando la estabilidad absoluta de la situación jurídica, le confiere un plazo, caducando la acción transcurrida el mismo. Pero, consecuentemente con el deseo de obtener la certeza jurídica con la mayor brevedad, le reconoce la posibilidad de solucionar el problema a través de una conciliación en una instancia administrativa. Frente a ello, ha sido el propio legislador el que, bajo ciertos requisitos, ha aceptado la suspensión del plazo…"* (Lanata Fuenzalida, Gabriela, Prescripción y caducidad en el Derecho del Trabajo, Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 227-228, año LXXVIII (enero-diciembre 2010), p. 269);

DÉCIMOCUARTO: Que, la Corte Suprema ha desarrollado la idea que el objetivo de la caducidad, está constituido, entre otros, por la necesidad que el titular de un derecho lo ejerza en el más breve tiempo, de modo de otorgar certezas, en la especie, a las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y, específicamente, a su terminación, con el establecimiento de las subsecuentes indemnizaciones, en el caso que ellas resulten procedentes, en el más corto lapso posible (Corte Suprema Rol N°434-2010, considerando 6°);

DÉCIMOQUINTO: Que, esta Magistratura con ocasión del derecho a la seguridad social ha sostenido que *"Una concepción del derecho a la seguridad social como equivalente al acceso a cualquier beneficio, sin limitaciones ni requisitos, no es simplemente imaginable en este mundo imperfecto, que por requerir de certezas, limita, como una regla general, el ejercicio de los derechos a ciertos plazos de caducidad o prescripción, mismos que dotan de seguridad a las situaciones jurídicas constituidas, por el solo hecho de prolongase en el tiempo"* (STC Rol N°1182, c.19).

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española define seguridad jurídica como cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación;

DÉCIMOSEXTO: Que, pese a que la historia de la ley acredita que en la discusión parlamentaria que se dio en el trámite legislativo, no se profundizó en la referida institución procesal. Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia (rol N°434-2010, citado previamente) si se han referido al tema, y han corroborado que el otorgamiento del plazo

de caducidad genera certeza jurídica, y con ello la protección del trabajador, motivo por el que se incorporan en los diseños legislativos;

DÉCIMOSEPTIMO: Que, como se ha establecido, en el caso de autos, la condición para la suspensión es el reclamo ante la Inspección del Trabajo, cuestión que se realizó con fecha 01.02.2022, aumentando el plazo a noventa días hábiles, desde la separación del trabajador (31.01.2022) los que a la fecha de la interposición de la demanda -03.06.2022- ya habían transcurrido. Por tal razón y de conformidad al artículo 447 del Código del Trabajo, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago declaró de oficio la caducidad de la acción de despido indebido, respecto de la indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio y recargo legal, dando cumplimiento a la norma objetada, en el sentido de no extender más allá el plazo para otorgar seguridad jurídica;

V. INFRACCIÓN A LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

DÉCIMOCTAVO: Que, la alegación del requirente se centra en que se ha visto imposibilitado de acceder efectivamente a la justicia al declararse la caducidad de la acción de despido indebido interpuesta en autos sin tener en cuenta el plazo de suspensión de la caducidad en el intertanto de la interposición del reclamo y la celebración del comparendo administrativo. *"La decisión adoptada por el tribunal de la instancia en cuanto a declarar de oficio la caducidad de las acciones presentadas por mi representado, vulneran gravemente la garantía señalada en cuanto estarían privado el acceso efectivo a la justicia por medio de un plazo legal establecido en la norma impugnada, a saber, el artículo 168 inciso final del Código del Trabajo."* (fs.6).

Al efecto argumenta que *"no puede entenderse como un plazo razonable la imposición de un máximo de 90 días hábiles contados desde la separación del trabajador si durante este plazo existe una suspensión de casi dos meses, y que al retomar su computo, aún ni siquiera han transcurrido los 60 días hábiles iniciales que prevé la ley para interponer la demanda, atentando abiertamente con el acceso efectivo a la justicia"* (fs.7);

DÉCIMONOVENO: Que, efectivamente la Constitución ampara la denominada tutela judicial efectiva, según doctrina asentada de esta Magistratura Constitucional en orden a considerar que *"el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N°3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiere esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente."* (STC Roles N°792, 815, 946, 1382, 1356, 1391, 1418, 2042, entre otras);

VIGÉSIMO: Que, en el mismo sentido se ha entendido por este Tribunal que "*la tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. La respuesta*

estatal ha de estar revestida de condiciones de autoridad y eficacia que permitan satisfacer los derechos de los interesados en el reclamo judicial" (STC Rol N°2701, c.10);

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, el derecho a la acción tiene como base el principio de inexcusabilidad, del artículo 76 constitucional, lo que se desprende de la institución de la caducidad que en virtud del artículo 447 del Código del Trabajo es declarada de oficio por el tribunal, la que fue incorporada con el fin de *"se aminoran las posibilidades de ulteriores discusiones sobre aspectos formales o competenciales"* (Historia de la Ley N°20.087, Mensaje, p.8);

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, en síntesis, la requirente cuestiona si el plazo de noventa días es o no razonable para accionar. De lo expuesto precedentemente, no compete a este Tribunal determinar si el número de días es el correcto, pero a simple vista aquello no es un plazo brevísimo para accionar. Los diseños legislativos adoptan la institución de caducidad para otorgar certezas, lo que se ha realizado en esta materia, no quedando el titular del derecho en la indefensión, ni con trabas u obstáculos para accionar, pues tuvo desde la fecha de la separación noventa días hábiles para reclamar ante el tribunal competente, cuestión que el trabajador no realizó dentro del lapso de tiempo establecido.

De manera que, efectuado el examen de constitucionalidad, no se advierte la afectación a la tutela judicial efectiva, pues, el precepto legal cuestionado precisamente otorga certeza y seguridad jurídica acerca de las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores; así las cosas, transcurrido los noventa días desde la separación del trabajador, operará la caducidad en caso de no cumplir con el derecho que tiene el sujeto activo de la acción para ocurrir ante los tribunales de justicia competentes, con la pretensión jurídica de obtener la indemnización por años de servicios pertinente y demás prestaciones, si correspondiere;

VIGÉSIMOTERCERO: Que, de las consideraciones precedentes se colige que la disposición legal objetada es compatible con la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, descartándose que aquella produzca efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto, razón por la cual este requerimiento será desestimado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (13496)



ARTÍCULO 8°, LETRA B), PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.216, QUE ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD

Norma que establece que el condenado por el delito de receptación -entre otros- no tendrá acceso a la pena sustitutiva de reclusión parcial si dentro de los diez o cinco años anteriores a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta la misma medida.

Artículo 19 N° 2 y 3 CPR. Igualdad ante la ley-debido proceso-proporcionalidad de la pena.

STC 13660, DE 11 DE JULIO DE 2023

"En el análisis del objetivo perseguido por el legislador al introducir la oración final de la letra b) contenida en el artículo 8° de la Ley N°18.216, debemos situarlo como una excepción a la regla general de procedencia de penas sustitutivas a las privativas de libertad. Tal como consta en el considerando sexto, tratándose del delito de receptación, excepcionalmente no procederá la reclusión parcial sí dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta al condenado la medida de reclusión parcial, en este caso deberá cumplirla de manera efectiva". "[P]ara comprender el espíritu del legislador de la ley N°20.931 nos debemos remitir al mensaje presidencial que, con el objetivo de facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para ciertos delitos contra la propiedad, entre ellos, la receptación, los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el ilícito que se trate y no se les apliquen las medidas sustitutivas";(STC Rol 13660,c.13)

STC 13660, *publicada el 11 de julio de 2023.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 8°, letra b), parte final, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RUC N° 2110052813-1, RIT N° 11352-2021, seguido ante el Juzgado de Garantía de Concepción, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Concepción, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 925-2022 (Penal).

VOTO UNÁNIME

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO: Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido planteado por don Pedro Riveros Lecaros, ex funcionario de la Fuerza Aérea, que ha interpuesto recurso de protección en contra de *"la baja de la institución por resolución de la comisión de sanidad de la fuerza aérea número 462/1170, de fecha 30 de febrero 2020"*, tal como se advierte en la presentación efectuada ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol ingreso Protección N° 5766-2020. En el contexto de la indicada acción constitucional de protección, el requirente solicita un pronunciamiento de esta Magistratura en relación a la constitucionalidad de la aplicación al caso concreto del artículo 237, del Decreto con Fuerza de Ley N°1, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO: Que, en este contexto, el requirente plantea que la aplicación del mencionado precepto legal supone una vulneración del artículo 19 Nº3 de la Constitución, tanto en lo referido a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, como consecuencia de la calificación exclusiva que efectúa la Comisión de Sanidad respecto de las enfermedades que impidan a los integrantes de las Fuerzas Armadas para continuar ejerciendo labores, así como también estima que se verifica una vulneración a la garantía del debido proceso por no realizarse un sumario administrativo previo a la decisión de dicha Comisión. Agrega que estas garantías no solo encuentran reconocimiento a nivel Constitucional, sino que también a través de instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile, como son los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que contemplan la garantía de un derecho al recurso, cuestión que no se verificaría en

la especie, por lo que la vulneración también se extendería al artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental.

TERCERO: Que precisado lo anterior, cabe tener presente el tenor de la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita:

"Las enfermedades invalidantes de carácter permanente a que se refiere la Ley Nº18.948, serán las comprendidas como acciones de medicina preventiva en la Ley Nº19.465 y las que determine el reglamento correspondiente.

La existencia de estas enfermedades, como asimismo su carácter permanente, que inutiliza al afectado para continuar desempeñándose en el servicio y que, además, le significa la pérdida de la capacidad de trabajo para desempeñar un empleo o contrato de trabajo remunerativo, serán calificados exclusivamente por la Comisión de Sanidad de la respectiva Institución, sin necesidad de investigación sumaria administrativa, sirviendo el informe que emita dicha Comisión para acreditar la existencia de todos estos requisitos."

CUARTO: Que, de este modo, nos corresponde analizar si la aplicación del precepto legal antes reseñado, al caso concreto, provoca como resultado una vulneración a las garantías constitucionales del requirente y para ello, resulta necesario analizar someramente las particularidades de la labor que desarrolla el personal de las Fuerzas Armadas y la intervención que le compete a la Comisión de Sanidad en la decisión de poner término a la actividad funcionaria al interior de estas entidades.

II. DE LA ACTIVIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LAS EXIGENCIAS DE SALUD PARA SUS INTEGRANTES.

QUINTO: Que la Ley Nº18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas en su artículo 1º señala expresamente que la Fuerza Aérea -organismo en el que se desempeñó el requirente- forma parte de estos cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, siendo además calificados de esenciales para la seguridad nacional y el orden institucional de la República. Efectuada tal definición, la norma continúa indicando que la consecución de estos fines "descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material" *agregando luego que "[d]erivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva."*.

SEXTO: Que como se puede apreciar, estamos frente a actividades que tienen características específicas que hacen atendible la exigencia de condiciones especiales a quienes se desempeñan en ellas. Sobre el particular cabe recordar que es la propia Constitución la que en su artículo 101 califica a las Fuerzas Armadas como *"esenciales para la seguridad nacional"*. En concordancia con las exigencias que supone una actividad de tal entidad y relevancia es que el artículo 26 letra d) del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, exige para considerar a los postulantes a estas instituciones, el contar con *"salud compatible con el desempeño del cargo"*. Esta cuestión no resulta ajena a la Administración del Estado, dentro de la cual se encuentran las Fuerzas Armadas, tal como se contempla en el artículo 1º de la Ley Nº18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y que impone en el artículo 3º, como mandato para los organismos que la integran, el encontrarse *"al servicio de la persona humana"* y tener como

finalidad el *"promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente"*. (énfasis agregado)

SÉPTIMO: Que siendo de este modo, resulta evidente que la exigencia permanente y continua de cumplimiento de sus funciones que recae en este caso sobre la Fuerza Aérea de Chile -entidad en que se desempañaba el requirente- así como las características de las labores que las Fuerzas Armadas deben desempeñar, aparecen como argumentos que justifican la exigencia de un estándar de salud para quienes se desempeñan en ellas.

OCTAVO: Que lo anterior queda refrendado cuando se analiza la regulación contenida en el Reglamento Serie E Nº11, denominado *"Para la determinación de la aptitud psicofísica y entrenamiento fisiológico en la Fuerza Aérea de Chile"*, cuerpo normativo que regula en detalle las exigencias medicas exigibles a quienes forman parte de la institución. Así, se contempla en el artículo 1º el sometimiento a un exhaustivo examen médico y dental a todo el personal que pretenda ingresar a las filas de la entidad. Los artículos 4º y 5º por su parte contemplan controles de salud y exámenes de medicina preventiva para una serie de funcionarios que las normas contemplan, llegando a establecer que tales controles y su aprobación constituyen requisitos para desempeñar sus labores. En definitiva, podemos apreciar la existencia de una serie de requisitos a satisfacer desde el punto de vista de las condiciones de salud como antecedentes necesarios para el desempeño de labores en la Fuerza Aérea de Chile.

III. DE LA COMISIÓN DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA DE CHILE

NOVENO: Que, en el contexto antes reseñado, un papel determinante es el que cumple la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea de Chile. De hecho, el artículo 1º del mencionado Reglamento Serie E Nº11 señala que serán los organismos de Sanidad respectivos, los que efectuarán los exámenes de salud para quienes deseen ingresar a la institución. Por su parte, el artículo 10 del indicado cuerpo normativo señala que la Dirección de Sanidad será el único organismo institucional encargado de planificar, coordinar y controlar lo relativo a los exámenes médicos del personal. A mayor abundamiento, el artículo 12 dispone que *"Cualquier miembro de la institución puede ser sometido a un examen de aptitud médica especial, por la Comisión de Sanidad de la Dirección de Sanidad, a solicitud expresa de la superioridad institucional, Comandantes de Unidades, Fiscal en Comisión, Director del Hospital Clínico, Junta Calificadora u Oficial de Sanidad de la Unidad"*.

DÉCIMO: Que, a su vez, la Ley Nº18.948, Orgánica Constitucional de la Fuerzas Armadas, contempla en su artículo 66 que [e]nfermedad invalidante de carácter permanente es aquella que inutiliza a los afectados para continuar desempeñándose en el servicio y que le significa la pérdida de la capacidad de trabajo para desempeñar un empleo o contrato de trabajo remunerativo, así calificado por la Comisión de Sanidad de la respectiva Institución (énfasis agregado). El artículo 88 bis, por su parte, se refiere a la procedencia de los montepíos, indicando al respecto que *"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"* (énfasis agregado).

UNDÉCIMO: Que por su parte el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, también se refiere a la Comisión de Sanidad, particularmente en su artículo 71 que alude a la situación de oficiales, personal del cuadro permanente y de gente de mar que, a

consecuencia de un accidente o de una enfermedad, se encontraren impedidos de cumplir con los requisitos de ascenso que correspondan a su respectiva especialidad y que requieran determinada aptitud, estableciendo que sólo podrán ascender hasta alcanzar la jerarquía de Oficial Superior o el grado de Suboficial, según corresponda. La norma añade que será la Junta de Selección respectiva, previo informe de la Comisión de Sanidad, la que resolverá la permanencia en servicio activo del afectado, lo que deberá establecerse por decreto supremo o resolución del Comandante en Jefe en su caso. Luego, el artículo 227 se refiere a la problemática del personal que realiza actividades nocivas para la salud, estableciendo que tal calificación, corresponderá a la Comisión de Sanidad institucional. A continuación, el artículo 229 letra b) contempla la situación de aquellos que, por causa de enfermedad, tengan derecho a licencia médica, estableciendo que en los casos en que la licencia supere el plazo de 90 días, las Direcciones del Personal o Comando de Personal podrán requerir de la Comisión de Sanidad institucional un informe acerca de la recuperabilidad y si el estado de salud del afectado es compatible con el servicio.

DUODÉCIMO: Que, a las disposiciones reseñadas, corresponde agregar el artículo 234 del mencionado Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, norma que sirve de antecedente directo al precepto legal que se cuestiona en el presente requerimiento de inaplicabilidad y que indica lo siguiente:

"El examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada Institución.

Igualmente, corresponderá a la Comisión de Sanidad institucional respectiva informar respecto del personal que, teniendo salud compatible con el servicio, se encuentre con su capacidad limitada para cumplir con determinadas exigencias del mismo o de su especialidad, o bien impedido de cumplir con los requisitos de ascenso que requieran determinada aptitud.

En los casos en que se instruya una investigación sumaria administrativa, y antes de que se resuelva sobre la materia, cuando la autoridad competente lo estime necesario o el afectado lo solicite fundadamente, podrán requerirse ampliaciones del informe médico sobre determinados aspectos del mismo.

El informe de la Comisión de Sanidad servirá de elemento de juicio a la resolución de la autoridad competente."

DECIMOTERCERO: Que, de este modo, la serie de disposiciones legales antes enunciada pone en evidencia el carácter de organismo técnico, de naturaleza médica que presenta la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea de Chile. En efecto, tal como muestran las regulaciones indicadas, el rol que compete a esta entidad es la de servir de cuerpo de expertos encargado de analizar, controlar e informar al Servicio acerca de la condición médica de quienes se desempeñan en tales instituciones armadas, teniendo en especial consideración que este grupo de profesionales del área médica a su vez forman parte de la institución, pudiendo de este modo conciliar de manera debida el saber en ciencias médicas con el conocimiento de la actividad que se desarrolla en tales instituciones y el estándar exigible y necesario para poder cumplir con tal desempeño funcionario. Lo anterior, en concordancia con la exhaustiva regulación contenida en el Capítulo IV del antes enunciado Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica y entrenamiento fisiológico en la Fuerza Aérea de Chile.

DECIMOCUARTO: Que lo anterior no constituye una excepcionalidad en materia de organismos que integran la Administración del Estado. Por lo pronto, entidades equivalentes encontramos a propósito del personal regido por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos y por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, aprobados por las leyes Nos 18.834 y 18.883 respectivamente, cuya salud compatible con el desempeño del cargo, debe certificarse por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud. Igual situación es posible apreciar en Carabineros de Chile, donde tal labor recae en la Comisión Médica institucional, por mandato del artículo 64 de la Ley Nº18.961, Orgánica Constitucional de dicha institución policial.

DECIMOQUINTO: Que en definitiva la existencia de un organismo de carácter técnico que asesora al Servicio en el cumplimiento de los requisitos y exigencias de salud necesarias para el desempeño funcionario sin duda se vincula con la necesidad de que la Administración emplee *"medios idóneos de diagnóstico" tendientes a asegurar lo "razonable e imparcial de sus decisiones"*, en función del principio de probidad, recogido por el artículo 53 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. De este modo, no resulta cuestionable desde el punto de vista constitucional la existencia de un organismo de carácter eminentemente técnico en el cual se encuentren contenidas las atribuciones para desarrollar el control de salud y competencias necesarias para el debido cumplimiento de las funciones de la institución de que se trata, en la medida que tal actividad sea ejercida con plena observancia de las garantías de quienes se encuentran sometidos a dicho control, cuestión que corresponde analizar a continuación.

IV. DE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES ALEGADAS POR EL REQUIRENTE

DECIMOSEXTO: Que el requirente plantea en su presentación ante esta Magistratura que la aplicación del precepto legal impugnado, el cual sirve de base a la actuación de la Comisión de Sanidad importaría una transgresión al debido proceso, garantía contenida en el artículo 19 Nº3 de la Constitución *"al entregar la decisión a la comisión de sanidad sin ajustarse a un sumario administrativo, como ocurre con las situaciones el artículo 232"* (expresión contenida a fojas 14 del expediente constitucional) añadiendo que *"vulnera el derecho de a defensa jurídica de un integrante de las fuerzas armadas el derecho de aportar pruebas que desvirtúen la estimación médica y el derecho de revisión por un tribunal superior"* (expresión contenida a fojas 15 del expediente constitucional)

DECIMOSÉPTIMO: Que en relación al cuestionamiento acerca de la falta de procedimiento sumarial previo a la decisión de la Comisión de Sanidad, en los términos que contempla el artículo 232 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cabe indicar que tal disposición legal no se refiere a la existencia de problemas de salud en general de los funcionarios de la institución, sino que alude a *"accidentes ocurridos en acto del servicio como las enfermedades derivadas de éste y las enfermedades profesionales"*, cuestión que reafirma el artículo 233 del mismo cuerpo legal cuando señala que *"La investigación sumaria tiene por finalidad comprobar si el accidente ocurrió en acto del servicio o si la enfermedad fue contraída como consecuencia de éste o bien fue causada directamente por el ejercicio de la profesión"*. Como se advierte el requisito de la investigación sumaria se fundamenta precisamente en la necesidad de establecer un hecho adicional a la afectación de salud del funcionario -cuestión de naturaleza eminentemente médica- como es determinar si el origen de tal

afectación es consecuencia de un accidente sufrido con ocasión del ejercicio de la función pública o bien si el origen de la afectación de salud deriva de las actividades funcionarias del afectado.

DECIMOCTAVO: Que, en tal sentido, resulta claro que la existencia de una disminución o afectación en la condición de salud funcionaria es una cuestión establecida sobre la base de la ciencia médica por la Comisión de Sanidad institucional, siendo el origen de tal condición, cuando se ha debido al ejercicio de las funciones públicas o accidente laboral, lo que se debe determinar por medio de una investigación sumaria. En tal sentido, la situación del requirente no se enmarca en estos presupuestos, no discutiéndose el origen de su afección de salud, la que, según el propio relato contenido en la presentación, se advierte que responde a situaciones ajenas a tales orígenes, lo cual se refuerza cuando el propio requirente plantea como objeción al actuar de la Comisión de Sanidad el que ésta se habría basado en *"presupuestos de la vida privada"* (expresión contenida a fojas 15 del expediente constitucional).

DECIMONOVENO: Que, además, resulta pertinente indicar que, junto al argumento de ley ya presentado para descartar la necesidad de un procedimiento investigativo sumarial previo a la determinación de la condición de salud del requirente, es pertinente añadir que en este caso no estamos frente a una sanción administrativa o a un procedimiento disciplinario que aplique la medida de baja o retiro de la institución como respuesta punitiva a alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico. En efecto, tal como hemos advertido, simplemente nos encontramos frente a un pronunciamiento de carácter médico efectuado por un órgano de la misma naturaleza, el que luego de estudiar al funcionario que sufre de una afección a su salud, se pronuncia respecto al diagnóstico que corresponde, basado en antecedentes propios de la ciencia médica y la naturaleza de las labores ejecutadas en la institución.

VIGÉSIMO: Que, por otra parte, en relación a la posibilidad de presentar medios de pruebas frente a la Comisión de Sanidad y de este modo poder desvirtuar el diagnóstico efectuado por dicho cuerpo colegiado, cabe indicar que de los antecedentes que obran en el expediente constitucional es posible advertir que todo este proceso de análisis de la situación médica del requirente se inició con el Criptograma CP.CEAFOSS.PM.SP *"R"* N°42/587, por el cual se informó a la Comisión de Sanidad Institucional que el señor Riveros Lecaros presentó 116 días de licencia durante el año 2017 y 2018, y con el Criptograma D.S. (C.DE S.) "R" N°1280/11229, de fecha 6 de abril de 2018, por medio del cual se solicitó al Hospital Clínico de la Fuerza Aérea que remitiera un informe médico actualizado del paciente, con el objeto de definir su aptitud psicofísica para el servicio. A partir de ello se desarrolló un extenso proceso de análisis de la condición física y psicológica del requirente, hasta que llegar por parte de la Comisión de Sanidad, a la dictación de la Resolución N° 30/2020, de fecha 15 de enero de 2020 y su ampliación de fecha 24 de febrero de 2020, que señalan un diagnóstico médico respecto de la situación del requirente.

VIGESIMOPRIMERO: Que, junto a lo anterior, se debe tener en cuenta que tal como el mismo requirente expone en el recurso de protección que constituye la gestión judicial en que recae el pronunciamiento de esta Magistratura, a lo largo de todo este proceso de estudio de sus afecciones de salud ha sido sometido a diversos análisis e informes psicológicos con distintos profesionales. Asimismo, da cuenta de cómo la

Resolución N°30/2020 consigna una serie de patologías, agregando que en dicho acto administrativo se hace mención al análisis de la situación del requirente mediante reunión clínica *"de la Unidad de Salud Mental del Hospital Institucional, señalado en vistos letra N, de los médicos cirujanos, psiquiatras Dr. Mauricio Vergara González, Jefe de Unidad de Salud Mental, Dr. Norman Agurto Rivera y Dra. Daniela Waissbluth Panzer"* (a fojas 12 de la acción constitucional de protección), expresiones que evidencian que el diagnóstico al que arribó la Comisión de Sanidad es producto de un largo y ponderado análisis médico, lejano a factores de arbitrariedad o falta de fundamentación.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, a lo antes indicado, cabe agregar que es el requirente quien plantea en el mismo recurso de protección un largo y detallado desglose de las diferentes afecciones de salud que, en concepto de la Comisión de Sanidad institucional, se presentarían en su caso. Al respecto, señala que existirían contradicciones entre las opiniones de los distintos especialistas que intervinieron en su caso, cuestión que a su vez contrasta con opiniones médicas de peritajes particulares a los que se habría sometido para desvirtuar el diagnóstico institucional. Sobre el particular, cabe reiterar que no se advierte en la especie una decisión discrecional, carente de fundamentos y elementos propios de la ciencia médica. En tal sentido, la posibilidad de disentir con un diagnóstico, impugnarlo a lo largo del proceso seguido ante la entidad médica institucional, así como la facultad de cuestionar judicialmente la decisión médica e incluso acompañar otros antecedentes de tal naturaleza, constituyen presupuestos que no se aprecian transgredidos para el caso concreto, desde que el requirente no ha sostenido que alguna de sus impugnaciones hubiese sido rechazada por improcedente, tampoco se plantea de qué manera la norma cuestionada limita las posibilidades que el ordenamiento jurídico contempla para objetar decisiones plasmadas en actos administrativos y tampoco ha señalado algún impedimento particular para accionar ante los Tribunales de Justicia, más aun considerando que la gestión judicial pendiente se refiere precisamente a una acción de protección ejercida ante la justicia a fin de solicitar un pronunciamiento acerca del actuar de la Comisión de Sanidad en relación a su caso.

VIGESIMOTERCERO: Que la falta de un cuestionamiento específico y concreto de parte del requirente, propio de la naturaleza de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como el promovido ante esta Magistratura, necesariamente desvirtúa la supuesta imposibilidad de intervenir y cuestionar la decisión de la Comisión de Sanidad, sin perjuicio de que la valoración de esos antecedentes médicos, son cuestiones que escapan al análisis y ponderación de esta Magistratura. En efecto, el cuestionamiento que plantea el requirente se basa en la evaluación de elementos de carácter científico y médico, en los cuales esta Magistratura no puede involucrarse por ser ajenos a su competencia y a su esfera de conocimientos. Siendo así, determinar si el diagnóstico a que ha arribado la Comisión Médica es el correcto o si la afección de salud que afecta al requirente es compatible o no con sus labores en la Fuerza Aérea de Chile, son cuestiones que se encuentran al margen del conflicto constitucional, por lo que corresponde desestimar las alegaciones expuestas en relación a este punto.

VIGESIMOCUARTO: Que además, junto a lo ya planteado corresponde tener presente que el pronunciamiento de la Comisión de Sanidad institucional no constituye el acto terminal que dispone la eliminación del Servicio, desde que la decisión de retiro absoluto de la Institución del señor Riveros Lecaros, se dispuso por medio de la Resolución

Exenta RA Nº140/495/2020, del Comandante del Comando de Personal, la que resolvió en definitiva su retiro absoluto del servicio de la Institución a contar del 1 de junio de 2020, en virtud de la causal del artículo 57, letra a) de la Ley Nº18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en relación con los artículos 18 y 19 del Reglamento Serie *"E"* Nº11 *"Para la Determinación de la Aptitud Psicofísica y Entrenamiento Fisiológico de la Fuerza Aérea de Chile"*.

VIGESIMOQUINTO: Que, de este modo, queda expuesto que el acto de la Comisión de Sanidad constituye un elemento más dentro del complejo entramado administrativo y procedimental sustentado en diversas disposiciones legales y estatutarias que regulan la permanencia de quienes se desempeñan en una institución como la Fuerza Aérea de Chile, sin que pueda cuestionarse la constitucionalidad de la regla que entrega en forma exclusiva a un órgano colegiado de naturaleza médica la facultad para conocer, analizar y emitir diagnósticos acerca de la salud de los funcionarios y entregar ese antecedente a la superioridad para que pueda contar con un elemento de juicio, fundado, a la hora de adoptar una decisión acerca del futuro de una persona en la institución. Mas aún, el carácter exclusivo que la norma en cuestión entrega a la Comisión de Sanidad está directamente relacionada con el carácter técnico de las resoluciones que debe dictar tal cuerpo colegiado, en el sentido de entregar a un único organismo institucional, el análisis y decisión acerca de la condición médica de los funcionarios, cuestión que permite la existencia de un criterio uniforme en la toma de decisiones médicas, a través de un órgano desconcentrado y de este modo evitar subjetividades y multiplicidad de opiniones que pudieran desvirtuar el análisis y diagnóstico médico de las personas con alguna afección de salud.

VIGESIMOSEXTO: Que en definitiva, el actuar de la Comisión de Sanidad se ha ajustado al orden constitucional, así como a las regulaciones legales concordantes con la Carta Fundamental y la normativa estatutaria aplicable a quienes se desempeñan en instituciones de las Fuerzas Armadas como ocurre con el requirente, sin que pueda atribuirse a la aplicación del precepto legal cuestionado un resultado inconstitucional para el caso concreto, desde que el actuar de la Comisión de Sanidad únicamente ha pretendido proveer de un elemento de juicio de carácter médico, necesario para salvaguardar debidamente los intereses de la institución y las labores que debe cumplir, así como velar por la salud del propio funcionario, por lo que forzoso resulta rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR

SENTENCIA ROL (13660)



ARTÍCULOS 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 Y 235 DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 8°, INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO DE LA LEY N°18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CONCESIONES MINERAS.

Norma que exige evaluación previa del impacto ambiental para la ejecución o modificación de proyectos

Articulo 19 Nº 2, 3, Y 24 CPR. igualdad ante la ley-debido proceso y derecho de propiedad.

STC 13382, DE 07 DE JULIO DE 2023

"[l]a requirente estima que la exigencia legal del precepto impugnado importaría la paralización del funcionamiento del relleno sanitario, con el consiguiente perjuicio para los habitantes de Ancud y la provincia de Chiloé, y la vulneración tanto de los principios de servicialidad y promoción del bien común por parte del Estado, consagrados en el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, del deber de éste de asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional, establecido en el mismo artículo, así como de los derechos fundamentales a la vida, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud, reconocidos en los numerales 1º, 8º y 9º del artículo 19 del texto constitucional;" (CS. 6°, STC 9418).

STC 13382, *publicada el 07 de julio de 2023.*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235, del Código de Minería; y 8°, incisos primero, segundo, cuarto y quinto, de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras. En el proceso Rol C-237-2022, seguido ante el Juzgado de Letras de Illapel, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones La Serena, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 767-2022 (Civil).

VOTO UNÁNIME

[…]

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, don Juan Alberto Cuevas Yanca ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 109, 120, 121, 123, 124, 125, 234 y 235 del Código de Minería y, el artículo 8°, incisos 1°, 2°, 4° y 5° de la Ley N°18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, preceptos legales que la parte expositiva reproduce; por estimar que la aplicación de ellos, en la gestión judicial pendiente produce efectos contrarios a la Constitución Política.

Las garantías constitucionales que se estiman vulneradas corresponden al debido proceso (artículo 19 N°3, inciso sexto constitucional); a la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 constitucional), en relación con el artículo 19 N°3 y con el derecho de propiedad (artículo 19 N°24 de la Constitución). Todo lo anterior en el marco de un juicio de ampliación de servidumbre que se tramita ante el Juzgado de Letras de Illapel, bajo el Rol C-237-2022, que actualmente se encuentra en la Corte de Apelaciones de La Serena, que debe conocer y resolver un recurso de hecho, el cual rola bajo el N°767-2022 y que constituye la gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales;

SEGUNDO: Que, en síntesis, las normas jurídicas impugnadas se refieren a las servidumbres que gravan los predios superficiales y que en su tramitación se regirán por las reglas del procedimiento sumarísimo.

A juicio del requirente, los preceptos legales objetados *"introducen la posibilidad que el juez de la instancia conozca, regule y constituya en el marco de una solicitud de ampliación de servidumbres legales mineras, tramitada en juicio sumarísimo, una servidumbre de ocupación*

de cañería o ducto para transportar agua desalada, la cual por la naturaleza del líquido que se pretende transportar, es decir, agua de mar desalada, constituye en realidad una servidumbre de carácter civil voluntaria y no una legal minera, por lo que en consecuencia debe ser conocida y resuelta bajo las normas del Código Civil y al amparo de un procedimiento distinto al sumarísimo minero" (fs.23), expresa que devendrá en la afectación del derecho de defensa, lo que implica que *"a pesar de la naturaleza civil y convencional de aquella, el demandado no podrá oponerse a la misma, ni tampoco se le permitirá acceder a las garantías procesales que le corresponden, como el derecho al recurso a efectos de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior y corrija los vicios señalados, toda vez que la regla del procedimiento sumarísimo consignada bajo el N°5 del artículo 235 del Código de Minería, restringe el recurso de apelación solo a la sentencia definitiva"*(fs.23).

Agrega que *"el concesionario minero no puede escoger el orden procesal de la servidumbre que desea imponer en el predio sirviente, sino que debe utilizar el mecanismo procesal adecuado en atención a la naturaleza jurídica de la servidumbre que pretende, en este caso, una servidumbre civil, y no una servidumbre de ocupación minera, pues ello constituye un artilugio que lesiona el derecho de defensa de mi representado y deviene en arbitraria, pues por esa vía se pretende eludir la aplicación específica del Código Civil y el orden procesal para ello"* (fs.28).

Finaliza expresando que *"En la especie, la vulneración del bloque constitucional del derecho de propiedad se produce por cuanto la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente (...) impiden a mi representado ejercer plenamente su derecho de dominio sobre su inmueble, pues Minera Los Pelambres a través de la utilización del bloque normativo aplicables a las servidumbres legales mineras, busca realmente imponer torcidamente una servidumbre legal de acueducto para transportar hacia el establecimiento de beneficio agua desalada producida en una Planta Desaladora ubicada a 127 km de distancia"* (fs.29);

II. EL CASO CONCRETO

TERCERO: Que, tal como se expresa ut supra el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos constitucionales incide en un proceso sobre juicio sumarísimo por ampliación de servidumbre minera, tramitada ante el Juzgado de Letras de Illapel, bajo el Rol C-237-2022.

Al efecto, Minera Los Pelambres, debidamente representada, con fecha 24.02.2022 demanda la ampliación de servidumbres legales mineras ya constituidas en el predio sirviente, ubicada en la comuna de Salamanca, particularmente respecto a su objeto o fin de aprovechamiento, en contra de Juan Alberto Cuevas Yanca. En síntesis, señala que desarrollan el Proyecto de Adaptación Operacional que permite una adecuación a las nuevas necesidades de la industria, como lo es afrontar la escasez de recursos hídricos a través de vías alternativas, como el uso de agua desalada. La implementación de estas medidas requiere una ampliación del objeto de las servidumbres ya existentes, al no lograr arribar a acuerdos de ampliaciones voluntarias con el dueño del predio sirviente, Minera Los Pelambres recurrió a la justicia.

Resultan relevantes los hechos de la causa sublite, que a continuación se exponen:

a) 28.02.2022 El Juzgado de Letras de Illapel tiene por interpuesta la demanda de ampliación de servidumbres mineras en juicio sumarísimo. Cita a las partes a comparendo de contestación, conciliación y prueba para el 09 de mayo de 2022 mediante sistema de videoconferencia.

b) El 08.05.2022 el abogado por el demandado solicita la corrección de oficio del procedimiento, solicitando expresamente que *"Se declare que se excluye del presente juicio, seguido bajo las normas del procedimiento sumarísimo, el conocimiento de la solicitud referida a la servidumbre de ocupación de ducto o cañería para transportar aguas de mar provenientes de la "Planta Desaladora"* hacia el *"Establecimiento de Beneficio"*. En subsidio deduce recurso de reposición en contra de la resolución de 28 de febrero que declaró la admisibilidad de la demanda, apelando en subsidio; en el segundo otrosí: en subsidio contesta demanda; en tercer otrosí: deduce demanda reconvencional.

c) Con fecha 09.05.2022 el tribunal da inicio a la audiencia y resuelve en cuanto a la apelación interpuesta: *"estimando este juez que nos encontramos ante un procedimiento especial sumarísimo regulado en el artículo 234 y 235 del Código de Minería, y atendido lo dispuesto en la última norma señalada en su numeral 5 es que se niega lugar a la apelación interpuesta en subsidio, por improcedente."* A continuación, suspende el comparendo, fijando fecha de continuación de audiencia de contestación, conciliación y prueba para el día 01.07.2022.

d) El 11.05.2022 el abogado por Juan Cuevas Yanca, deduce recurso de hecho, impugnando la resolución de 09 de mayo de 2022 por el Juez del Juzgado de Letras de Illapel a través de la cual se denegó el recurso de apelación interpuesto por esa parte de manera subsidiaria al recurso de reposición en contra del decreto que admitió a tramitación la demanda de ampliación de servidumbre minera.

e) El 13.05.2022 el tribunal provee: *"A lo principal: Téngase por interpuesto el recurso de hecho. Solicítese informe al señor juez recurrido otorgándole el plazo de ocho días para evacuarlo…"*

f) Posteriormente, el 23.05.2022 el juez interino del Juzgado de Letras de Illapel evacúa informe, el que está formulado en los siguientes términos:

"(…)

2. *Que, en atención a que la demanda de autos trata sobre solicitud de ampliación de servidumbres mineras, la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 234 del Código de Minería, se debe tramitar conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 235 del mismo cuerpo legal.*

3. *Que, en materia recursiva, la norma precitada establece: "Artículo 235.- El procedimiento sumarísimo que se observará en los casos del artículo anterior, será el siguiente: (…) 5°.- La sentencia definitiva será apelable en el solo efecto devolutivo, salvo que el juez, por resolución fundada no susceptible de apelación, conceda el recurso en ambos efectos. Las demás resoluciones son inapelables."*

4. *Que en atención a lo prescrito en la regla transcrita, y a que la resolución apelada en subsidio por el recurrente de hecho no tiene la naturaleza de sentencia definitiva, este juez estimó plenamente aplicable lo dispuesto en la parte final de la regla precitada, es decir, que la resolución recurrida es inapelable.*

5. *Que en definitiva, y conforme al razonamiento precedente, este juez, con fecha nueve de mayo del año en curso, no concedió el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la demandada contra la resolución de fecha veintiocho de febrero del corriente, por improcedente. Es todo cuanto puedo informar."*

g) 13.06.2022 la Corte de Apelaciones de La Serena provee *"se decreta autos en relación"*.
h) Con fecha 17.06.2022 el abogado por el demandado deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura.
i) El 24.06.2022 el Tribunal Constitucional admite a tramitación y suspende el procedimiento.
j) Con fecha 30.06.2022 el Juzgado de Letras de Illapel tiene presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional y suspende el procedimiento de autos.
k) k. Con fecha 04.07.2022 la Corte de Apelaciones de La Serena suspende el procedimiento de conformidad a la resolución del Tribunal Constitucional;

VIII. DE LAS SERVIDUMBRES MINERAS

CUARTO: Que, la requirente -demandada por Minera Los Pelambres en juicio de ampliación de servidumbre minera- plantea que las normas jurídicas censuradas obligan al juez a regirse por las normas del procedimiento sumarísimo, lo que produce en el caso considerado, efectos contrarios a la Constitución. Cuestiona la naturaleza de la ampliación de la servidumbre minera, que a su juicio se trataría de una nueva servidumbre de carácter civil voluntaria y no legal minera, y que, por ello, debe tramitarse por las reglas del Código Civil y no bajo el procedimiento sumarísimo del Código de Minería.

Todo ello fundado en que *"en el caso de aplicarse a la gestión pendiente el bloque normativo impugnado, tal aplicación implicará un abuso de dicha normativa para imponer impropiamente sobre el terreno de mi representado una servidumbre civil voluntaria bajo la denominación de una servidumbre legal minera"* (fojas 35);

QUINTO: Que, el examen de constitucionalidad que corresponde efectuar tiene que considerar tres aspectos sustanciales: a) que el artículo 19 N°24, inciso sexto, constitucional expresa 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"*. Al referirse el precepto fundamental a la ley se debe entender precisamente las reglas objetadas por el requerimiento; b) En este aspecto de la acción de inaplicabilidad, resulta indispensable analizar la institución de la servidumbre en materia minera, para lo que se tendrá presente la sentencia rol N°1284 de esta Magistratura, dándose algunos considerandos por reproducidos en atención a lo pertinente que resultan en la resolución del asunto constitucional planteado, y c) que el conflicto entre las partes se centra en la naturaleza jurídica de la ampliación de servidumbre solicitada, puesto que el requirente sostiene que es del orden civil y la compañía minera espeta que es propiamente de carácter minera;

SEXTO: Que, esta Judicatura Constitucional ha sostenido que: *"Desde luego, la servidumbre es un gravamen. Impone al predio que lo soporta una serie de obligaciones (servidumbre positiva) y prohibiciones (servidumbre negativa). Por eso, son limitaciones al dominio, pues se afecta uno de los atributos del dominio: su carácter absoluto. En la servidumbre se produce un desmembramiento del dominio, ya que un tercero podrá utilizar una propiedad, manteniendo el inmueble gravado en manos de su titular original.*

Enseguida, en la servidumbre el gravamen debe ser soportado por un predio determinado en favor de otro. Mientras un predio soporta el gravamen, el otro recibe un beneficio. Esta relación predio a predio explica que para el Derecho Civil la servidumbre sea para el predio dominante un derecho inmueble, un gravamen real y un derecho accesorio ("las servidumbres son inseparables

del predio a que activa o pasivamente pertenecen", artículo 825 del Código Civil). Para ello es necesario, por tanto, que los inmuebles sean de distinto dueño.

Esta identidad sustancial entre la servidumbre civil y aquella regulada en la LOCCM y el Código de Minería determina que, en lo no previsto por estos cuerpos legales, la servidumbre minera se rige por el derecho común aplicable a las servidumbres (Artículo 2°, LOCCM)". (STC Rol N°1284, c.12);

SÉPTIMO: Que, al efecto, las servidumbres mineras son de dos tipos. De un lado, están las que gravan los predios superficiales en materia minera; éstas son reguladas por el Código de Minería en sus artículos 120 y siguientes. Del otro, están las que gravan unas concesiones mineras en favor de otras, las que se encuentran reguladas en los artículos 126 y siguientes del Código de Minería.

De lo referido, hace que la característica de la servidumbre minera es que el predio dominante no es una *"casa o heredad"*, como establece el Código Civil, pues puede beneficiar a una concesión minera, a un establecimiento de beneficio o al ejercicio de catar y cavar. Y los predios sirvientes, es decir, los gravados con la servidumbre, pueden ser tanto los terrenos superficiales como las concesiones mineras. (STC Rol N°1284, c.13);

i. Características de la servidumbre minera

OCTAVO: Que las servidumbres mineras que gravan el terreno superficial, tienen las características propias de las servidumbres civiles: son gravámenes (un predio debe soportar la ocupación o el tránsito); constituyen un derecho real (se imponen a un predio); son derechos inmuebles (se ejercen sobre un predio); son accesorias (no existen sin el predio a que pertenecen y se extinguen cuando se extingue la concesión minera a que sirven).

Lo anterior no implica que no tengan singularidades. Estas son, en primer lugar, el que sean servidumbres legales, pues las regula el legislador. En este sentido, se imponen a quienes deben soportarlas; son obligatorias.

En segundo lugar, son esencialmente transitorias, no perpetuas. Este carácter lo establecen expresamente tanto el artículo 109 como el 124 del Código de Minería. (...).

En tercer lugar, no son inmodificables, pues pueden ampliarse o restringirse, según lo requieras *"las actividades propias de la respectiva concesión"* (artículo 124 del Código de Minería).

En cuarto lugar, están afectas a un fin determinado. De acuerdo al mencionado artículo 124 del Código de Minería, *"no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión (...) y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento (...)". Lo mismo señala el artículo 8° inciso quinto, de la LOCCM. La servidumbre se puede imponer "desde la constitución de la respectiva concesión"* (artículo 120 del Código de Minería).

En quinto lugar, la constitución de las servidumbres mineras, su ejercicio y el monto de las respectivas indemnizaciones se regulan de dos maneras en el artículo 123 del Código de Minería y en el inciso cuarto del artículo 8° de la LOCCM. Una de aquellas formas de regulación queda determinada por el acuerdo de los interesados que conste en escritura pública. Por otra parte, en caso de desacuerdo, dicha regulación queda determinada por resolución judicial dictada en procedimiento sumario (artículo 234, Código de Minería). De conformidad al artículo 125 del Código del ramo, *"mientras se tramita el juicio respectivo,*

el juez podrá autorizar al solicitante para hacer uso, desde luego, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado." (STC Rol N°1284, c.14);

ii. Clases de servidumbres mineras

NOVENO: Que tanto la LOCCM (artículo 8°, inciso segundo) como el Código de Minería (artículo 120) reglaron las servidumbres que gravan al predio superficial. Estas son de ocupación y de tránsito.

La de ocupación permite que el predio superficial pueda ser ocupado *"en toda la extensión necesaria" para distintos fines. Por de pronto, para "canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias"*. Enseguida, *"por plantas de extracción y de beneficio de minerales"*. A continuación, *"por sistemas de comunicación"*. Finalmente, *"por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias*".

La de tránsito, por su parte, permite que el predio sirviente se ocupe con sistemas que sirvan "*para unir la concesión con caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo, como caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías, túneles, andariveles, cintas transportadoras"* (STC Rol N°1284, c.16);

iii. Ampliación de la servidumbre minera

DÉCIMO: Que, como se ha dicho a lo largo de la sentencia, el requerimiento se origina en un juicio de ampliación de servidumbre, siendo necesario referirse a esta, institución contemplada en el artículo 124 del Código de Minería y en el inciso quinto del artículo 8° de la LOCCM, ambos impugnados en estos autos;

DÉCIMO PRIMERO: Que, de conformidad al artículo 124 del Código de Minería, las servidumbres pueden *"ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o del establecimiento"*. En iguales términos se expresa el artículo 8º de la LOCCM, al señalar que las servidumbres *"podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas"*.

Que ésta es una de las características que distinguen a la servidumbre minera de la servidumbre civil, por regla general fija y perpetua. En cambio, la servidumbre minera es esencialmente transitoria y no es fija (Lira, S.; ob. cit.; pág. 177; Uribe, A.; ob. cit.; pág. 240).

Su mutabilidad se justifica por los cambios de intensidad y de ubicación de las faenas mineras (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 463). "La falta de fijeza de la servidumbre minera se debe a que esta clase de servidumbre no tiene otro objeto que facilitar al minero los medios necesarios para efectuar una cómoda explotación de la mina. Si aumenta la explotación, hay derecho para pedir la ampliación de la servidumbre, si dicho aumento para que sea cómodo exigiere o requiriere tal ampliación; si, en cambio, disminuye la explotación por falta de mineral, restricción del mercado, o cualquier otra causa, se puede exigir o pedir la restricción de la servidumbre, o su extinción" (Uribe, A.; ob. cit.; pág. 241) En sentencia Rol N°1284, c.41.

La justificación de este derecho se funda, entonces, en que las servidumbres *"no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión"* (artículo 124, CM). Están concebidas para *"facilitar la conveniente y cómoda"* (artículo 120 del CM) utilización

y goce de la concesión. El concesionario, de acuerdo a la Constitución, debe *"desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento"* (artículo 19 N°24, inciso séptimo). Ello obliga a su ajuste *"a la actividad propia de la respectiva concesión"* (artículo 124 del CM).

En tal sentido, la adecuación de la servidumbre a la realidad de la exploración o explotación puede ser solicitada tanto por el dueño del predio que soporta el gravamen como por el titular de la concesión;

DÉCIMO SEGUNDO: Que la alteración de la servidumbre implica, por un lado, ampliar o reducir las indemnizaciones que se establecieron por el juez o que se pactaron (Gómez, S.; ob. cit.; pág. 238). Recordemos que la indemnización cubre *"todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o a cualquier otra persona"* (artículo 122, CM). Del otro, que dicha modificación debe someterse a los mismos trámites de su establecimiento. Es decir, concordar con el dueño del predio sus condiciones; en caso de no lograr ese acuerdo, cualquiera de los interesados puede recurrir al juez. En caso que se recurra al juez, éste puede, a petición del concesionario y mientras se tramita el juicio, y siempre que se rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones, autorizarlo para hacer uso de la ampliación de la servidumbre (artículo 125). En todo caso, la ampliación o reducción sólo se constituye previa determinación del monto de la indemnización (artículo 122). (STC Rol N°1284, c.42);

DÉCIMO TERCERO: Que, la doctrina se ha referido acerca de la institución reseñada, señalando que la mutabilidad de las servidumbres mineras, a diferencia de las servidumbres comunes, se debe a que la actividad minera es esencialmente cambiante (En este mismo sentido ver; Vergara Blanco, 2010, p. 469). Es así como, el titular del predio dominante se verá en la necesidad de ampliar la servidumbre primitivamente concedida a su favor, en la medida de que resulte necesario incrementar la explotación minera (en el caso de una pertenencia minera) o el beneficio de mineral (en el caso del establecimiento), en razón del buen precio del comoditie o de otras condiciones que el titular del proyecto entienda suficientes para acrecentar su actividad.

Caso contrario será aquel en que el titular del predio dominante se vea en la obligación de requerir al propietario del predio sirviente o en su defecto accionar judicialmente en su contra, la restricción del gravamen de que es titular, lo que podría generarse a propósito de la falta de mineral, bajos valores del mercado, cierres parciales de faenas y operaciones, entre tantos otros factores. Queda claro, por lo tanto, que la ampliación y la restricción de la servidumbre minera primigenia, será una facultad propia del titular del predio dominante. La solicitud de extinción de la misma en cambio, será una prerrogativa del titular del predio sirviente.

En el primero de los casos (ampliación- restricción) el titular de la servidumbre primitiva, deberá nuevamente accionar en contra del titular de la finca sirviente, para que – mediando decisión jurisdiccional – se conceda la ampliación o restricción de la servidumbre. En caso de ampliación, deberán previamente determinarse los nuevos perjuicios a resarcir al titular de la finca sirviente. En cuanto a la restricción de hecho, sostenemos que el propietario del predio sirviente podrá demandar la formalización de la restricción habida, por haberse extinguido parcialmente el gravamen en cuestión por falta de goce o aprovechamiento del predio dominante. Ahora bien, la ampliación o restricción de la servidumbre minera, podrá suscitarse tanto desde un punto de vista material y temporal.

En el primer caso, podría ocurrir que el titular del predio dominante invoque una servidumbre minera primitivamente concedida, para ampliar o restringir materialmente la misma, esto es, en cuanto superficie territorial se trate en virtud de las necesidades que tenga el titular del predio dominante para la ejecución de su proyecto minero. Ejemplos de una ampliación material de una servidumbre minera, estarían dados por la necesidad de extensión del yacimiento; construcciones de obras; expansión de canchas de acopios, escorias y desmontes, entre tantos otros. La ampliación temporal del gravamen primitivo estaría reflejada, por su parte, en la extensión en tiempo de la servidumbre minera primigenia, sin una nueva extensión territorial de la misma, lo cual también importará en favor del titular de la finca sirviente, perjuicios que deberán ser compensados, pero solo en el caso de la que servidumbre minera cuya ampliación se demanda, genere otros perjuicios no contemplados al momento de constituirse la servidumbre minera primitiva. En este sentido ver fallo, Rol N° 2590-2015 (2016), en donde se sostuvo que la ampliación de la servidumbre primitiva, que tuvo por objeto la extensión del tranque de relaves constituye un ejercicio legítimo de la servidumbre, siendo improcedente la revisión permanente de los efectos del ejercicio de la misma. (Guggiana, María Karina (2023) Determinación anticipada de la vida útil del proyecto minero como esencial para la fijación de los límites temporales de la servidumbre legal minera y la cuantificación de las indemnizaciones a que tendrá derecho el propietario del predio sirviente. Revista de derecho (Coquimbo. En línea), vol. 30, e502);

IX. DEL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS

DÉCIMO CUARTO: Que, esta Magistratura, efectuado el examen de constitucionalidad, procederá a desestimar el requerimiento de autos, basando su decisión en dos aspectos sustanciales:

i. Impugnación del bloque jurídico

DÉCIMO QUINTO: Que, las servidumbres mineras están amparadas y tienen como fuente constitucional, como se ha señalado en considerando anterior, el artículo 19 N°24, de la Constitución Política. En sus incisos sexto y séptimo le mandatan al legislador el deber de regular las limitaciones al dominio de los predios superficiales para facilitar la exploración, explotación y *"el beneficio de dichas minas"*.

En este sentido, el marco jurídico fijado por la Constitución en vigor, la ley orgánica constitucional de concesiones mineras y el propio Código de Minería han configurado un sistema de propiedad minera que ha demostrado a lo largo del tiempo su robustez y la certeza jurídica que otorga, salvo en lo que decía relación a las superposiciones mineras, asunto que fue enmendado al momento que el legislador estableció el delito especial minero consagrado en el artículo 73 del Código de Minería;

DÉCIMO SEXTO: Que, la acción de inaplicabilidad deducida impugna el bloque jurídico completo de las servidumbres mineras (normas del Código de Minería como de la ley orgánica constitucional de concesiones mineras), tanto el artículo 109 contenido en el Título VIII De los Derechos y Obligaciones de los concesionarios mineros, respecto al derecho a servidumbre a que se refieren los párrafos 1 y 2 del título IX. También el párrafo I *"De las servidumbres que gravan los predios superficiales"*, contenido en el Título IX De la exploración y de la explotación mineras, como las normas del procedimiento sumarísimo

por las que se tramitarán la constitución, ejercicio y constitución de las servidumbres reguladas por el Código de Minería.

Asimismo, objeta el artículo 8° LOCCM el cual establece derechos de los concesionarios mineros, a fin de que constituyan las servidumbres convenientes a la explotación y explotación mineras, disposición legal que reitera el Código de Minería, señalando las características de las servidumbres mineras.

Al censurar las normas legales que regulan la institución de las servidumbres mineras, lo pretendido por el requirente es que este Tribunal Constitucional determine el estatuto jurídico aplicable en el caso concreto y la naturaleza jurídica de la servidumbre referida, pretendiendo eliminar los juicios de servidumbre mineras vía inaplicabilidad, materias que no envuelven un asunto propiamente de constitucionalidad, sino que una apariencia de aquello;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en casos anteriores muy semejantes a la litis de estos autos constitucionales, este Tribunal ha establecido, que *"no siendo pertinente en la acción de inaplicabilidad impugnar un sistema o subsistema jurídico-normativo, procede rechazar la acción por exceder la naturaleza de la referida acción constitucional"* (STC Rol N°3297 c.19);

b. Lo solicitado a esta Magistratura reviste otros caracteres

DÉCIMO OCTAVO: Que, especificadas las reglas constitucionales y legales que ordenan la servidumbre minera, lo que el requerimiento busca -de manera genérica y abstracta, tal como se ha manifestado ut supra- es determinar si la planta desaladora constituye la base del establecimiento de este beneficio del predio dominante, esto es, si es civil o legal minera, para así dilucidar el régimen aplicable en la ampliación de esta, expresando que si se aplica la ley civil, solo ella garantiza sus derechos fundamentales, y por ende, se resiste jurídicamente a que en el caso concreto se aplique el régimen legal a que se encuentra sometida todo servidumbre minera. De ello se colige, sin rebozo, que este asunto no se condice con un asunto de constitucionalidad propiamente tal;

DÉCIMO NOVENO: Que, de la lectura del expediente referido se destaca que el juez de la causa deja la decisión, acerca de la naturaleza de la servidumbre, para la sentencia, esto es, determinar el estatuto legal a aplicar; en otras palabras, ora corresponde las disposiciones pertinentes del Código Civil, ora aquellas normas objetadas mediante la inaplicabilidad en estos autos;

VIGÉSIMO: Que, precisado el asunto controvertido entre las partes, resulta inconducente entrar a analizar los cuestionamientos de inconstitucionalidad de fondo que efectúa el requirente, dado que es inexistente el conflicto de constitucionalidad planteado.

Cabe recordar que esta judicatura constitucional ha razonado con anterioridad que, si bien una de sus salas puede dar por cumplido el requisito de admisibilidad, el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar (STC Roles 2.693, 2.881, 3.146, 5192, entre otras). (STC Rol N°7182 C.6);

X. CONCLUSIONES

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la impugnación de un bloque jurídico completo, como es el caso de autos, excede de la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, más aún si la

controversia radica en la naturaleza de la ampliación de servidumbre solicitada por la compañía minera, puesto que aquello corresponde apreciar a la justicia ordinaria;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por consiguiente, en el caso concreto, es en otra sede donde debe determinarse las normas legales aplicables en la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflictos de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución. (STC Rol N°1853: 3271, c.6);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, no produciéndose en el conflicto traído a esta Magistratura una cuestión de constitucionalidad, se procederá a desestimar la acción de inaplicabilidad interpuesta en estos autos;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.

II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIAS ROLES (13386, 13390)



ARTÍCULOS 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 32, INCISO SEGUNDO, PARTE FINAL DE LA LEY N°18.695

Cumplimiento de resoluciones judiciales y responsabilidad alcaldicia–normas que habilitan despachar incluso medida de arresto en contra de Alcalde tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenan el pago de una deuda municipal

Artículo 19 N°1 y N°7 CPR. derecho a la integridad física y psíquica-derecho a una defensa jurídica.

STC13598, DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

"Se ha sostenido por esta Magistratura que "el legislador entendió que el arresto es una de las medidas que el juez que conoce de la causa en que una municipalidad resulta condenada a un pago determinado puede decretar ante el evento de que el alcalde no dicte el decreto que ordena materializar el pago. De esa forma, la fuente del arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal: la de dictar el acto administrativo o la obligación de hacer consistente en la expedición del respectivo decreto alcaldicio (STC Rol N°1145, considerando 29°). Concluye lo anterior citando al efecto la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia, que han entendido que "atendida su naturaleza, la dictación del referido decreto alcaldicio constituye una obligación de hacer, por más que ella sea la fuente directa de una futura obligación de dar. No consiste simplemente en suscribir un documento, sino que en realizar un acto administrativo, dentro de las facultades que la ley confiere a los Alcaldes y sujeto a determinadas formalidades". Por lo mismo, se ha fallado que "esta obligación debe entenderse cumplida por el Alcalde recurrente, con la dictación del decreto alcaldicio a que se refiere el párrafo g) del fundamento anterior" y que "la pretensión de los actores (...) en el sentido de mantener la vigencia del arresto o justificar la expedición de una nueva orden que así lo disponga, fundándose ahora en que no se ha materializado la orden de pago dada por el Alcalde o, en otras palabras, en que ella no se ha hecho efectiva por quien debe proveer esos fondos, no puede servir de justificación jurídica a una orden de arresto o apremio personal en contra de dicha autoridad edilicia" (Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 98-2000, considerandos 5°, 6° y 7°, citada en STC Rol N°1145, considerando 29°);(CS.21, STC 13598).

STC 13598, *publicada el 28 de septiembre de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 238, del Código de Procedimiento Civil; y 32, inciso segundo, acápite final, de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. En el proceso RIT C-4736-2018, RUC 17-4-0036874-0, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago

VOTO UNÁNIME

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, la Ilustre Municipalidad de Quilicura ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 238 del Código de Procedimiento Civil y 32, inciso segundo, acápite final de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por estimar que la aplicación de dichos preceptos legales en la gestión judicial pendiente produce efectos contrarios a la Constitución Política.

Ahora bien, las garantías que se estiman vulneradas corresponden a los artículos 5° inciso segundo y 19 N°1 y N°7 constitucionales. Todo ello en el contexto de un procedimiento de cumplimiento de sentencia laboral, que se tramita bajo el Rol C-4736-2018 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, caratulada *"Carmona con Grupo Proyección e I. Municipalidad de Quilicura"*;

SEGUNDO: Que, las normas jurídicas impugnadas -transcritas en la parte expositiva de la sentencia- versan acerca del cumplimiento de la sentencia. En términos generales, el

artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) se refiere a la forma en que se procede a cumplir una sentencia y, el artículo 32 de la Ley N°18.695 se refiere a la ejecución de sentencias condenatorias respecto de las municipalidades. Estando vinculadas pues la primera habilita al juez para dictar medidas conducentes al cumplimiento, entre ellas el arresto de hasta dos meses y, la segunda limita la medida de apremio, permitiéndolo únicamente respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que origina el juicio;

TERCERO: Que, la requirente reclama que las normas legales objetadas *"resultan materialmente inconciliables con normas de la CPR en su aplicación en el caso concreto y producen efectos contrarios a la Carta Fundamental, atendido que la orden de arresto contra el Alcalde constituye una medida de apremio ilegítima y excesiva, que lesiona gravemente la dignidad humana y sus derechos fundamentales de libertad personal y seguridad individual asegurados por la Constitución"* (fs.04).

Agrega que *"las normas sobre derechos humanos se interpretan en sentido amplio, finalista y garantista, más no restrictivo, por lo que entre las dos normas de derecho internacional citadas y la prohibición de los apremios ilegítimos del artículo 19 N°1 de la Constitución Política, en sentido teleológico debe entenderse que no puede haber privación de libertad si no hay delito"* (fs.13).

En relación al artículo 19 N°1 constitucional que prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo, expresa que *"pudiendo ser considerada la medida de arresto ilegítima, excediéndose de los límites constitucionales, pues no resulta proporcionado a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente en el marco de un proceso justo, más aun existiendo otras medidas a adoptar menos gravosas y que no afectan la libertad personal de la Alcaldesa"* (fs.16).

Finaliza sus fundamentos esgrimiendo que las disposiciones impugnadas infringen el artículo 19 N°7 letra b) de la Constitución Política en concordancia con los tratados internacionales de derechos humanos, que tuvieron especial preocupación por la libertad de las personas frente a los abusos en que pudiere incurrir el Estado mediante detenciones ilegales o arbitraria, esto es, que no obedecieran al quebrantamiento de un mandato legal y a una causa debidamente justificada en la razón y la equidad. (fs.16);

II. EL CASO CONCRETO

CUARTO: Que, previo a exponer el contexto que caracteriza la gestión pendiente, cabe señalar que ésta se vincula con el apremio de arresto del que fue objeto don Juan Carrasco Contreras, alcalde de la Municipalidad de Quilicura, en sede de cumplimiento de una sentencia ejecutoriada que condenó a la Municipalidad al pago de ciertas prestaciones como consecuencia de haber declarado que el despido de don Claudio Carmona Espinosa es nulo, ilegal, improcedente e indebido;

QUINTO: Que, junto con lo anterior, resulta necesario exponer los hechos relevantes en la causa de autos:

a) Con fecha 30.06.2017 Claudio Carmona Espinosa presenta demanda de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de Sociedad Comercial Grupo Proyección Ltda. y, en virtud del artículo 183 A del Código del Trabajo, solidariamente en contra de la Ilustre Municipalidad de Quilicura. De esta

causa conoce el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago bajo el RIT O-4114-2017.

b) El 09.02.2018 el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago hace lugar a la demanda deducida, condenando a los demandados al pago de ciertas sumas de dinero.

c) El 21.02.2018 la I. Municipalidad de Quilicura interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva.

d) La Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°580-2018 conoce del recurso, rechazándolo, con fecha 27.09.2018.

e) Posteriormente, el tribunal decreta el cumplimiento de la sentencia, remitiendo los autos al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, a fin de continuar con la ejecución. Este tribunal conoce de esta causa de cumplimiento de sentencia bajo el RIT C-4736-2018.

f) El 20.02.2020 el tribunal resuelve:

Vistos: el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 18.695, y conforme a lo estatuido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil aplicable en la especie según lo prevé al artículo 465 del Código del Trabajo; se resuelve:

Notifíquese personalmente a don JUAN ELVIRO CARRASCO CONTRERAS, para que en su calidad de Alcalde representante de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE QUILICURA, proceda dentro del plazo de quince días hábiles a dictar el Decreto Alcaldicio pertinente en el sentido de disponer los fondos y respectivo giro para el pago del crédito demandado en autos, por las sumas de $93.171.124.- y $500.000.-, correspondientes a capital y costas personales, respectivamente, a favor del ejecutante don CLAUDIO ALBERTO CARMONA ESPINOSA; debiendo dar cuenta al tribunal dentro de tercer día hábil de expedido el Decreto. Lo ordenando precedentemente es bajo apercibimiento de arresto por cinco días para el caso de no cumplirse lo ordenado.

g) Con fecha 03.07.2020, el tribunal dicta la siguiente resolución: "debiendo la parte de la ILUSTRE MINICIPALIDAD DE QUILICURA proponer persona de conocida o que acredite solvencia, a objeto de resolver su suficiencia y aceptación, que permita ordenar se rinda la fianza nominal hasta por la suma de suma de $93.171.124.- y así dar cumplimiento en los términos que ha resuelto la Excma. Corte Suprema.".

h) El 05.04.2021 el abogado por el demandante solicita el apercibimiento en los siguientes términos: "Que, atendida la resolución de fecha 3 de julio de 2020, vengo en solicitar se aperciba a la demandada a dar cumplimiento a lo ordenado dentro de tercero día, a fin de dar curso progresivo a los autos, bajo el apercibimiento de despachar orden de arresto en contra del alcalde de Quilicura don Juan Carrasco Contreras, atendido el hecho de no haber emitido decreto alcaldicio de pago ordenado con fecha 20 de febrero de 2020"

i) El 07.04.2021, el tribunal dicta una resolución del siguiente tenor:

Atendido el mérito de los antecedentes, no habiéndose cumplido con lo ordenado por resolución de veinte de febrero de dos mil veinte, se hace efectivo el apercibimiento anunciado en ella y, en consecuencia, decrétase el apremio consistente en arresto, por TRES DÍAS respecto de JUAN ELVIRO CARRASCO CONTRERAS, (...) en su calidad de Alcalde representante de la Ilustre Municipalidad de Quilicura, si es

el acto de su detención no exhibe decreto alcaldicio en el sentido de disponerse los fondos y respectivo giro para el pago del crédito demandado en autos por las sumas de $93.171.124 y $500.000 correspondientes a capital y costas personales, respectivamente a favor del ejecutante don Claudio Alberto Carmona Espinosa;

j) Frente a lo anterior se recurrió de amparo. Teniéndose por ingresado a la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°678-2021, el que con fecha 28.04.2021 se rechaza.

k) Con fecha 28.06.2021 a través de Decreto Exento N°3136 de la Municipalidad de Quilicura, asume el cargo de Alcaldesa de la respectiva municipalidad doña Paulina Bobadilla Navarrete (fs.56).

l) Con fecha 21.04.2022, el tribunal resuelve solicitud de reiterar la orden de arresto decretada, en los siguientes términos:

Vistos; el mérito de los antecedentes, no ha lugar a lo solicitado en escrito de fecha 7 de agosto en el sentido de reiterar orden de arresto decretada con fecha 7 de abril de 2021; ello por cuanto, la resolución que ordenó el arresto deriva de la resolución de fecha 20 de febrero de 2020 por la que se ordenó a don Juan Elviro Carrasco Contreras, alcalde entonces de la Ilustre Municipalidad de Quilicura, proceda a dictar el Decreto Alcaldicio, como se precisa en la resolución, bajo apercibimiento de arresto; condiciones actuales que han variado por existir un nuevo alcalde de la entidad edilicia, doña Paulina Bobadilla Navarrete, persona a quien no se le ha decretado apercibimiento alguno, no menos medida de arresto.

m) Posteriormente, el abogado por la demandante solicita se ordene a la demandada dictar el decreto alcaldicio que disponga dar cumplimiento al requerimiento de pago.

n) Con fecha 01.07.2022 el Juzgado se pronuncia en los siguientes términos:

Vistos: el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 18.695, y conforme a lo estatuido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil aplicable en la especie según lo prevé al artículo 465 del Código del Trabajo; se resuelve:

Notifíquese personalmente a don PAULINA BOBADILLA NAVARRETE, para que en su calidad de Alcaldesa representante de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE QUILICURA, proceda dentro del plazo de quince días hábiles a dictar el Decreto Alcaldicio pertinente en el sentido de disponer los fondos y respectivo giro para el pago del crédito demandado en autos, por las sumas de $ 205.796.018.- , $90.000.- y $500.000.-, correspondientes a capital, costas procesales y costas personales, respectivamente, a favor del ejecutante don CLAUDIO ALBERTO CARMONA ESPINOSA; debiendo dar cuenta al tribunal dentro de tercer día hábil de expedido el Decreto.

Lo ordenando precedentemente es bajo apercibimiento de arresto por cinco días para el caso de no cumplirse lo ordenado.

o) El 17.09.2022 el abogado por la demandante expresa que: *"habiendo sido notificada la señora alcaldesa de Quilicura doña Paulina Bobadilla Navarrete de la resolución de 1° de julio de 2022, sin que hasta la fecha haya cumplido lo ordenado en dicha resolución, es que vengo en solicitar se haga efectivo el apercibimiento, y se despache orden de arresto"*.

p) Previamente, el 29.08.2022 se presenta por la Municipalidad de Quilicura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura, la

que con fecha 14.09.2022 admitió a tramitación con suspensión. Antecedentes que el 21.09.2022 se incorporaron en el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, suspendiéndose el procedimiento de apremio.

SEXTO: Que, paralelo a la causa de cumplimiento de la sentencia laboral y, vinculado a ello se siguen dos procesos penales en contra de la empresa empleadora, a saber:

a) RIT 9535-2019, 2° Juzgado de Garantía de Santiago. El 22.09.2021 el tribunal condena a la empresa como autor del delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso y de estafa.
b) RIT 3745-2022, 2° Juzgado de Garantía de Santiago, se denuncia al señor Carmona por estafa. El.21.03.2023 el Ministerio Público comunica decisión de no perseverar en el procedimiento, decisión que se tiene presente por el tribunal;

SÉPTIMO: Que, entonces, la presente acción de inaplicabilidad deducida se ejerce para que produzca efectos en un proceso jurisdiccional que se encuentra suspendido y en el que se persigue el cumplimiento de una sentencia que condenó a la Municipalidad de Quilicura, y en que el Alcalde como representante legal de ella, resulta la persona afecta en su libertad personal;

OCTAVO: Que, esta Magistratura ha conocido en diversas oportunidades, vía acciones de inaplicabilidad, impugnaciones a las normas jurídicas objetadas en esta oportunidad. Entre ellas, los roles N°1145; 1971; 2432; 2433; 2438 y 5746, jurisprudencia que es relevante tener presente en esta sentencia;

III. ALCANCE DE LAS NORMAS JURÍDICAS OBJETADAS

NOVENO: Que, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en conjunto con los artículos 235 y 236, del mismo código se refieren a la forma en que se procede a cumplir una sentencia.

La disposición habilita al juez -para compeler al cumplimiento de las resoluciones que indica- a dictar medidas conducentes a dicho cumplimiento, dentro de las que se encuentran la imposición de multas de una UTM o bien el arresto de hasta dos meses. Aquellos son determinados prudencialmente por el Tribunal, el que puede repetir el apremio;

DÉCIMO: Que, a su vez, el artículo 32, inciso 2° de la Ley N°18.695 tiene un ámbito preciso de aplicación: la ejecución de sentencias condenatorias respecto de municipalidades. Expresa que ha de efectuarse *"mediante la dictación de un decreto alcaldicio"*.

La norma agrega que tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad y correspondiere aplicar la medida de apremio que prevé el artículo 238 del CPC, aquella *"sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio"*;

DÉCIMO PRIMERO: Que, es de importancia considerar la jurisprudencia de este Tribunal en esta materia.

Al respecto, se ha sostenido por esta Magistratura que *"el legislador entendió que el arresto es una de las medidas que el juez que conoce de la causa en que una municipalidad resulta condenada a un pago determinado puede decretar ante el evento de que el alcalde no dicte el decreto que ordena materializar el pago. De esa forma, la fuente del arresto se encuentra en el*

incumplimiento de una obligación legal: la de dictar el acto administrativo o la obligación de hacer consistente en la expedición del respectivo decreto alcaldicio (STC Rol N°1145, considerando 29°). Concluye lo anterior citando al efecto la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia, que han entendido que "atendida su naturaleza, la dictación del referido decreto alcaldicio constituye una obligación de hacer, por más que ella sea la fuente directa de una futura obligación de dar. No consiste simplemente en suscribir un documento, sino que en realizar un acto administrativo, dentro de las facultades que la ley confiere a los Alcaldes y sujeto a determinadas formalidades". Por lo mismo, se ha fallado que *"esta obligación debe entenderse cumplida por el Alcalde recurrente, con la dictación del decreto alcaldicio a que se refiere el párrafo g) del fundamento anterior"* y que *"la pretensión de los actores (...) en el sentido de mantener la vigencia del arresto o justificar la expedición de una nueva orden que así lo disponga, fundándose ahora en que no se ha materializado la orden de pago dada por el Alcalde o, en otras palabras, en que ella no se ha hecho efectiva por quien debe proveer esos fondos, no puede servir de justificación jurídica a una orden de arresto o apremio personal en contra de dicha autoridad edilicia"* (Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 98-2000, considerandos 5°, 6° y 7°, citada en STC Rol N°1145, considerando 29°);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, este Tribunal consideró que *"para comprender el alcance de la norma transcrita resulta útil recurrir al (...) Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, de 3 de diciembre de 2022, durante el primer trámite constitucional del proyecto de ley que modificó la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en materia de apremios, en el que se expresó que:*

El artículo 235 N°3 del Código de Procedimiento Civil dispone la forma cómo se procede cuando una sentencia manda a pagar una suma de dinero.

En caso de no existir bienes que aseguren el resultado de la acción, el acreedor debe proceder a embargar y a enajenar bienes suficientes del deudor, de acuerdo con las reglas del procedimiento de apremio.

Cuando el deudor es una municipalidad, debe aplicarse lo que dispone la norma especial del artículo 32 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que señala que "Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente serán inembargables".

La misma norma, agrega, en el inciso segundo, que la ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad debe efectuarse mediante la dictación de un decreto alcaldicio.

Ante la circunstancia que el alcalde no dicte el respectivo decreto, y siendo inembargables los bienes municipales, los acreedores demandantes se ven forzados a invocar la disposición de apremio que contempla el artículo 238 del citado Código, esto es, en síntesis, el juez de la causa deberá dictar las medidas conducentes al cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, sin perjuicio de repetir el apremio (...)";

DÉCIMO TERCERO: Que, en relación a la orden de arresto contra la Autoridad Edilicia, este Tribunal ha expresado que *"es despachada con el objeto de asegurar el cumplimiento de una obligación de hacer prevista en la ley: la de dictar el decreto alcaldicio que permitiera materializar el pago de lo ordenado por la sentencia".*

Agregando que, desde dicho punto de vista, *"no cabe duda que la referida obligación se relaciona con la potestad conferida a los tribunales de justicia de "hacer ejecutar lo juzgado" en*

cuanto elemento de la jurisdicción, tal y como se desprende del artículo 76, inciso primero de la Ley Suprema" (STC Rol N°1145, c.31°);

DÉCIMO CUARTO: Que, en síntesis, el artículo 32, en su inciso primero de la Ley N°18.695 consigna la inembargabilidad parcial de los bienes municipales, esto implica que los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios son inembargables, es decir, tiene una justificación de interés público.

Así lo ha señalado esta Magistratura, expresando que *"es conveniente tener presente que la existencia de un régimen especial de ejecución de las sentencias judiciales ejecutoriadas pronunciadas en contra de las municipalidades (basado en la necesidad de dictar un decreto alcaldicio de pago previamente financiado presupuestariamente, mediante las modificaciones contingentes que fuere menester, con la posibilidad de apremio en caso de incumplimiento de ello) se justifica precisamente a trueque de la regla general de inembargabilidad de sus bienes destinados al funcionamiento de sus servicios y de los dineros de la misma depositados a plazo o en cuenta corriente"* (STC Rol N°2432, c.3°).

Agrega que *"Se limita en el inciso segundo, acápite inicial del artículo 32, ampliamente citado a complementar la regla de inembargabilidad de los bienes patrimoniales de esas entidades, ya evaluada como constitucionalmente legítima, pero no discrimina arbitrariamente en perjuicio de los acreedores particulares, ni tampoco configura una premisa para despachar un apremio en contra de la persona del alcalde remiso, que pudiese estimarse violatoria de sus derechos constitucionalmente asegurados"* (STC Rol N°2432, c.15°);

IV. NO HAY VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 5° INCISO SEGUNDO CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

DÉCIMO QUINTO: Que, la requirente estima que con la aplicación de los preceptos impugnados se infringe el artículo 5°, inciso segundo en relación con lo dispuesto en los artículos 7 del Pacto de San José de Costa Rica y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; normas que son del siguiente tenor:

"Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

Artículo 11.

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.";

DÉCIMO SEXTO: Que, la requirente plantea que *"el apercibimiento con la orden de arresto frente al supuesto incumplimiento del pago de una deuda infringe en el caso concreto la prohibición de prisión por deudas, apremio que deviene en una medida excesiva y desproporcionada"* (fs.14). Agrega que *"al permitir el arresto para el pago de una deuda civil es inconstitucional o a lo menos lo es por no hacer ninguna distinción en cuanto al origen contractual o legal de las deudas de dinero que posibilitan el arresto de una autoridad edilicia"* (fs.14);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación a la prisión por deudas, este Tribunal ha señalado que ella implica *"proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil"* (STC Rol N°1145, c.25°). Ha afirmado, en este sentido, que *"Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea*

tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad" (STC Rol N°807, c.13°). Este criterio ha sido replicado en múltiples sentencias, vinculadas a distintas materias.

Entre otras sentencias, en la STC Rol N°2102, este Tribunal concluyó que *"cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal, ello no importa una vulneración de la prohibición de prisión por deudas"* (STC Rol N°2102, c.31°);

DÉCIMO OCTAVO: Que, entonces, en relación a este reproche, de cara a la consolidada jurisprudencia de esta Magistratura, cabe entonces considerar cuál es la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se persigue mediante el apremio de arresto.

Como se ha expuesto en las consideraciones previas dedicadas a formular algunas precisiones en torno a las normas impugnadas, la fuente del arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal: la de dictar el acto administrativo o la obligación de hacer consistente en la expedición del respectivo decreto alcaldicio (STC Rol N°1145, c.29°).

Siendo así, no puede concordarse con la requirente que la aplicación de los preceptos entrañe un supuesto de prisión por deudas proscrito por la Constitución, siendo suficiente para desestimar tal reproche, la incontestable naturaleza legal de la obligación cuyo cumplimiento se apremia con la medida de arresto;

V. NO HAY INFRACCIÓN A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 19 N°7, NI LA DEL ARTÍCULO 19 N°1, RESPECTO DE LA PROSCRIPCIÓN DE LOS APREMIOS ILEGÍTIMOS.

DÉCIMO NOVENO: Que, la requirente sostiene que ha vulnerado el artículo 19 N°7 letra b) constitucional, que prescribe que la Constitución asegura a todas las personas que *"nadie puede ser privad de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*, lo que como ha dicho esta Magistratura, "se traduce en que toda medida que coarte la libertad *"como es el caso del arresto solo puede imponerse en los casos y con las exigencias formales y sustantivas de un justo y racional proceso regulado por la ley, desde su comienzo hasta la sentencia final"* (Enrique Evans de la Cuadra. Los derechos constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.180)" (STC Rol N°1145, c.41°);

VIGÉSIMO: Que, a partir de lo señalado, debe tenerse presente que en este caso concreto la medida de arresto prevista en el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del CPC, ya fue aplicada como se establece en el considerando quinto letras i) y j) con fecha 07 de abril de 2021, respecto del Alcalde de la época e incluso se interpuso, en la oportunidad, un recurso de amparo el que fue desechado;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, no es dable considerar que las normas jurídicas cuestionadas no se ajusten a la garantía de la letra b) del N°7 del artículo 19 constitucional ,pues la posibilidad de que se decrete la privación de libertad del Alcalde se encuentra expresamente prevista en una norma de rango legal, cuyo fundamento arranca en el artículo 76, inciso 3°, de la Constitución. Como lo ha expuesto esta Magistratura, la norma "se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en

cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social, sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho" (STC Rol N°1145, c.34°);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la requirente plantea que los preceptos jurídicos objetados infringen la garantía del artículo 19 N°1 de la Constitución, al constituir un apremio ilegítimo.

Cabe señalar que, el artículo 19 N°1 no prohíbe todo apremio, sino que únicamente aquellos ilegítimos. La disposición, al efecto, dispone que *"Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo"*. Recurriendo a diversas fuentes doctrinarias, este Tribunal ha afirmado que *"existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social"* (STC Rol N°576, c.6°).

Agregando, específicamente a propósito del precepto ahora reprochado, que *"La situación que se examina corresponde justamente a una de aquellas actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional. En efecto, tal y como se ha sostenido, el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades permite, en concordancia con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la aplicación de la medida de arresto a fin de asegurar la ejecución de una sentencia que ordena a una Municipalidad el pago de una deuda. Se trata de obtener, en definitiva, la dictación del decreto alcaldicio que ordene dicho pago. En consecuencia, no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho"* (STC Rol N°1145, c.34°);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, no obstante lo asentado en el considerando anterior, en la causa Rol N°1145, que hemos citado, este Tribunal, no obstante considerar en principio como legítimo un apremio decretado según las normas impugnadas – en los términos que reza su considerando 34°- decidió acoger el requerimiento de inaplicabilidad impetrado, en base a las circunstancias específicas del caso concreto.

Al efecto, estimó que *"lo señalado no basta, sin embargo, para desechar este segundo reproche de inconstitucionalidad, pues, tal como se ha expresado, el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema"* (STC Rol N°1145, c.35°). El motivo concreto, por el cual fue acogido el reproche, consistió en que el apremio impuesto se mantuvo, no obstante que en la especie se había dictado el respectivo decreto alcaldicio. Así, sostuvo que *"consta, asimismo, en el expediente que se ha examinado que la orden de arresto despachada en contra del Alcalde de Arauco, no ha sido dejada sin efecto, de forma tal que se mantiene la eventualidad de afectar la integridad física de dicha autoridad más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación"* (STC Rol N°1145, c.36°);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en la presente causa -a diferencia de lo que ocurrió en la Rol N°1145- no se ha procedido a dictar el respectivo decreto alcaldicio, de modo que no existe la situación fáctica que gatilló la inaplicabilidad de los preceptos ahora reprochados.

En esta causa, por lo demás, el requirente no ha expresado que se encuentre impedido de emitir el decreto de pago, ni ha fundado su argumentación en tal sentido.

Igualmente, no parece posible estimar que la medida que al abrigo de los preceptos reprochados se ha adoptado aparezca como desproporcionada, en relación al objetivo lícito perseguido con ella, al que ya se ha hecho referencia. En este sentido, no puede perderse de vista que en la especie se trata de una medida de arresto por tres días, es decir, un tiempo especialmente reducido. Difícilmente puede compartirse con la requirente que se está en presencia de un apremio ilegítimo, cuando en base a lo dicho no puede estimarse concurrente una desproporción en la adopción de la medida de apremio que afecte el derecho de la requirente a la integridad física y psíquica asegurado en el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental y que la convierta en ilegítima;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en mérito de lo razonado, habiéndose desestimado los planteamientos de la requirente, la acción de inaplicabilidad será desestimada, y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (13439)



ARTÍCULO 462, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Norma que excluye al M. Público para sostener acusación o tener participación en proceso penal cuando la acusación se formula por el querellante, siempre que éste se hubiere opuesto al requerimiento del fiscal

Artículo 19 N° 2 y N° 3 incisos primero y sexto, CPR, CPR–igualdad ante la ley-igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos- derecho a que toda sentencia de un órgano que ejerza la jurisdicción deba fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

STC 14422, DE 2 DE OCTUBRE DE 2023

"[c]oncretamente en la "Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal", la requirente solicita a este Tribunal que declare inaplicable el referido precepto legal en la correspondiente gestión judicial, consistente en los referidos recursos de casación en la forma y fondo, tramitados ante la Corte Suprema, interpuestos respecto de la resolución de la reclamación de ilegalidad pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que su aplicación constituiría un gravamen injusto y desproporcionado por el no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas." (CS. 4°, STC 9920) "... [l]a requirente aduce que el nuevo caudal ecológico mínimo es, en algunos períodos del año, mayor al caudal del río Currileufu, lo que haría impracticable el uso de los derechos de aprovechamiento de agua. Agrega que los derechos de aprovechamiento de aguas se encuentran sujetos a un caudal ecológico mínimo que hace imposible extraer el recurso hídrico sin infringir las normas sobre determinación y cuidado del referido caudal" (CS. 5°, STC 9920)

STC 14422, *publicada el 02 de octubre de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 462, inciso segundo, del Código Procesal Penal. En el proceso penal RIT N°1665-2019, RUC N° 1901076247-5, seguido ante el Juzgado de Garantía de Villarrica.

VOTO UNÁNIME

[...]

PRIMERO: Que, en el caso de estos autos constitucionales se impugna el inciso segundo, del artículo 462 del Código Procesal Penal, y cuyo texto expresa:

"Al mismo tiempo, dispondrá que la acusación se formulare por el querellante, siempre que éste se hubiere opuesto al requerimiento del fiscal, para que la sostuviere en lo sucesivo en los mismos términos que este Código establece para el ministerio público. En caso contrario, ordenará al ministerio público la formulación de la acusación conforme al trámite ordinario";

SEGUNDO: Que, según se indica en la parte expositiva del presente fallo, el requirente pretende la inaplicabilidad del precepto legal antes transcrito, aduciendo, en síntesis, que dicha disposición infringe los artículos 1°; 19° N°s 1, 2 y 3 incisos primero y sexto de la Constitución, y el inciso segundo del artículo 5° también constitucional en relación con tratados internacionales relativos a los derechos humanos, explayando sus fundamentos en la igualdad ante la ley, la tutela judicial efectiva y un procedimiento racional y justo;

TERCERO: Que, de acuerdo a lo precedentemente establecido corresponde a esta Magistratura efectuar el examen de constitucionalidad y verificar, si resulta efectivo, que la aplicación del referido precepto legal, en el caso concreto, tiene consecuencias inconstitucionales;

LA NORMA JURÍDICA OBJETADA Y EL CASO CONCRETO

CUARTO: Que, el precepto legal objetado constitucionalmente se ubica en el Párrafo 2° del Título VII denominado *"Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de*

seguridad", contenido en el Libro IV del citado cuerpo legal, párrafo que se denomina:" Sujeto inimputable por enajenación mental".

En la parte cuestionada, el precepto regula la situación para el caso en que el juez de garantía no tuviera antecedentes suficientes que le permitiesen claramente establecer la inimputabilidad del sujeto. Al efecto: a) deberá rechazar el requerimiento; b) dispondrá que la acusación se formulare por el querellante, bajo la condición de que dicho interviniente se hubiere opuesto al requerimiento del fiscal y; c) se faculta al querellante para que en los escritos de la acusación puedan contener peticiones en forma subsidiaria concernientes a la imposición de medidas de seguridad; si por el contrario, el querellante estuviere de acuerdo con el requerimiento deducido por el ente persecutor, le ordenará a este último deducir la respectiva acusación, de conformidad con las reglas generales del proceso penal. De manera que, se está ante una regla de privatización del derecho, como lo llama la doctrina en los asuntos en que se excluye al ente persecutor fiscal, tal como acaece en los delitos de acción privada;

QUINTO: Que, el inciso primero del artículo 462 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) regula el hecho en cuanto el juez de garantía no reconoce la inimputabilidad del sujeto contra el cual se dirige la persecución penal. En dicha situación opera lo explicado precedentemente; que en la especie se está ante la hipótesis primera reseñada en la disposición legal censurada, esto es, que la acusación la tendrá que presentar el querellante, sosteniendo la imputación, acreditando los hechos y la participación del sujeto acusado, cuya causa de pedir será su condena. La aplicación de la norma jurídica en los términos considerados ha sido dispuesta por la Corte Suprema por la vía del amparo constitucional;

SEXTO: Que, al respecto, el Juez Titular del Juzgado de Garantía de Villarrica, mediante resolución de fecha 21 de abril de 2023, rechaza el requerimiento del Ministerio Público en orden a aplicar una medida de seguridad al imputado, asimismo, deniega la petición de declaración de considerar al imputado en la situación señalada en el artículo 10 N°1 del Código Penal, y en su lugar, dispone seguir adelante con el proceso para lo cual fija fecha para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, atendida la acusación subsidiaria interpuesta por el ente persecutor, y la acusación particular presentada por el querellante de la causa. El juez en la resolución reseñada no se refiere a la medida de seguridad pedida por el órgano público;

SÉPTIMO: Que, la parte requerida de estos autos constitucionales, impugnó la citada resolución por la vía extraordinaria del amparo constitucional, por estimar que le causaba agravio, y particularmente le afectaba la libertad personal, garantía que la Constitución asegura a toda persona en el artículo 19 N°7, para lo cual interpuso la citada acción constitucional ante la Corte de Apelaciones de Temuco, tribunal que con fecha 19 de mayo del año en curso, procedió a rechazar dicha acción por estimar que es excepcional su procedencia, por atacar una resolución judicial dictada por un juez en el ejercicio de sus competencias.

Apelada esa sentencia para ante la Corte Suprema, la sala penal acoge el recurso de amparo *"sólo en cuanto, el Ministerio Público no podrá participar como interviniente en la audiencia de preparación del juicio oral ni en el juicio oral seguido contra el imputado en el procedimiento ordinario, debiendo ser sostenida la acusación únicamente por la parte querellante, como prescribe el artículo 462 del Código Procesal Penal."* (SCS Rol N° 102.975-23);

EL QUERELLANTE EN EL PROCESO PENAL

OCTAVO: Que, se debe entender por querellante el sujeto legitimado por la ley procesal penal para ejercer la acción penal, que pasa a tener la calidad de interviniente en el respectivo juicio. Si la acción penal es pública, esto, es, que tiene por objeto perseguir el castigo del sujeto que ha cometido un delito y que debe ser ejercida de oficio por el Ministerio Público (art.53 CPP), podrá interponer querella la víctima del delito, su representante legal o su heredero testamentario. Si el hecho punible constituye delito terrorista, o bien, el sujeto activo del delito afectare con su actuar criminal garantías constitucionales o cometiere delitos contra la probidad pública, la ley le concede legitimación activa a todas las personas que tenga capacidad procesal y tengan su domicilio en la provincia donde se ejecutó el hecho delictivo.

Si, por el contrario, la acción penal es privada, es decir, aquella que emana de aquellos ilícitos cuya persecución la ley procesal penal entrega sólo a la víctima, es ella la que tiene legitimación activa para interponer la correspondiente querella (art.53 CPP). La Constitución dice expresamente que *"El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"* (art.83 constitucional);

NOVENO: Que, los derechos del querellante en los procesos de acción penal pública, en que el Ministerio Público por mandato de la Carta Fundamental tiene, en forma, exclusiva, la dirección de la investigación del delito, la participación punible del sujeto imputado y los hechos que acrediten su inocencia, están sometidos a los dictámenes del ente persecutor, en cuanto a aceptar diligencias propuestas por dicho interviniente, si formalizará y; la oportunidad en que se efectuará o bien solicitará el sobreseimiento, o la decisión de no perseverar en el procedimiento, y desde luego la acusación en su caso.

El querellante va acompañando el movimiento procesal de la Fiscalía, algunas veces estará acorde con su obrar y, en otras ocasiones expresará su disconformidad con las decisiones que adopte aquel, ejerciendo las facultades que le confiere la ley. No obstante, un momento estelar, incuestionable, es para el querellante la oportunidad procesal que le franquea la ley de presentar acusación particular, dado que le permite calificar el delito cometido y la participación en el mismo del sujeto a acusar;

DÉCIMO: Que, por consiguiente, la estructura del proceso penal, en sus distintas fases, hace que el protagonista central sea el Ministerio Publico, de acuerdo a los artículos 83 de la Constitución, 77 del Código Procesal Penal y al artículo 1° de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Por su parte, el querellante es un interviniente que en el proceso penal y como titular de la acción penal pública tiene un rol con mayores limitaciones que se aprecia con énfasis en la primera etapa del enjuiciamiento, esto es, en la investigación en que la actividad del fiscal es privativa, en cuanto a decretar diligencias con el propósito de esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades pertinentes. Como expresa el mensaje del CPP *"Especialmente relevante resultan en esta etapa las facultades que se otorgan al ministerio público para organizar su trabajo de modo eficaz. Los criterios de asignación, agrupación, control y evaluación de casos no son regulados por la ley procesal, sino que su definición corresponderá a las autoridades del ministerio público, de acuerdo con lo que se disponga en la correspondiente ley orgánica. Con ello se espera dar lugar a una verdadera racionalización de la persecución penal a partir de criterios generales, emanados de un órgano con competencia técnica y con una visión de conjunto respecto de todo el sistema."*;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en la preparación del juicio oral y en el juicio propiamente, el querellante tiene un espacio de mayor importancia, especialmente si ha presentado acusación y ofrece medios de prueba. La dinámica de la discusión en la audiencia de preparación le permite intervenir con más propiedad, lo mismo en las audiencias en que se lleva a efecto el juicio oral. En lo que respecta a los medios de impugnación, atendido el criterio de horizontalidad asumido por el cuerpo legal procesal criminal, es restringido. Por eso, es que la ley procesal regula, de la manera que lo hace, la situación en que sea sólo el querellante el interviniente que lleve adelante la acción, además de constituir una excepcionalidad, es una reafirmación de la existencia e importancia de este interviniente en el proceso.

En tal sentido, es oportuno señalar que las bases constitucionales sobre las cuales se sustenta el querellante, en su calidad de sujeto procesal, se encuentran en los artículos 19 N°3 y 83 del Código Supremo. Respecto a la primera de las disposiciones reseñadas esta Magistratura ha señalado que *"Que nuestra constitución consagra, sin denominarlo así, el invocado derecho a la tutela judicial efectiva, en el inciso primero del artículo 19, numeral 3°, y en las normas que lo complementan, al reconocerse con fuerza normativa, que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto.*

En efecto, el primer inciso del numeral 3° del artículo 19 lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual se le sumó la investigación, fijan el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo estado de derecho" (STC Rol N°815 c.10);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el artículo 83 constitucional al expresar que *"el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"* sitúa al querellante, al menos constitucionalmente, en un plano de igualdad con el ente persecutor en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, constituyendo un derecho que tiene que ser ampliamente respetado. Es el llamado *"derecho al proceso"*, derecho que, en el caso considerado, ha ejercido el requirente, y tanto el Ministerio Público como los Tribunales de Justicia le han reconocido su obrar en el proceso;

DÉCIMO TERCERO: Que, lo que ocasiona el ejercicio de la acción de inaplicabilidad, por parte del querellante en la gestión judicial pendiente, es que la Corte Suprema haya acogido el recurso de amparo interpuesto por el defensor del imputado, y haya dejado fuera del proceso al Ministerio Público, obligando al querellante a sostener la acción penal

en la etapa intermedia y en el proceso oral, en razón de la situación del imputado conforme a lo dispuesto en la disposición legal cuestionada constitucionalmente;

EL RECURSO DE AMPARO Y LA INAPLICABILIDAD

El amparo constitucional

DÉCIMO CUARTO: Que, el recurso de amparo es una acción constitucional que permite recurrir ante los Tribunales Superiores de Justicia en caso de existir una transgresión de la Constitución o de la ley, en materia de libertad personal y seguridad individual, y se encuentra establecido en el artículo 21 de la Carta Fundamental, que consagra el amparo propiamente tal y el denominado amparo preventivo. La garantía constitucional que protege la referida acción se encuentra en el artículo 19 N°7 CPR;

DÉCIMO QUINTO: Que, el artículo 21 constitucional expresa que la persona afectada en su libertad podrá ocurrir a la magistratura que señale la ley. Se puede constatar que no hay ley que regule el tribunal llamado a conocer y juzgar la referida acción constitucional ni el procedimiento a aplicar. Aquello se entiende dado que la Constitución en vigor rige desde el 11 de marzo de 1981, en esa época y hasta el año 2000 existía el proceso penal inquisitivo consagrado en el Código de Procedimiento Penal, cuerpo legal que, en el Título V, primera parte, del Libro II establecía *"Del Procedimiento de Amparo*".

Las disposiciones que contenían el referido procedimiento manifestaban que *"todo individuo contra el cual existiere orden de arraigo, detención o prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de disponerla, o expedida fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en este Código, o sin que haya merito o antecedentes que lo justifiquen, sea que dicha orden se haya ejecutado o no, podrá, si no hubiere deducido los otros recursos legales, reclamar su inmediata libertad o que se subsanen los defectos denunciados"* (Artículo 306 CdePP). Los artículos siguientes expresaban que el recurso se deducirá ante la Corte de Apelaciones respectiva; siempre se ha entendido que se refiere a la Corte de Apelaciones del territorio donde se encuentra privado, amenazado o perturbado de su libertad, el afectado. Dicho procedimiento establece que el fallo que libre el tribunal mencionado será apelable para ante la Corte Suprema (artículos 307 y 316 C de PP);

DÉCIMO SEXTO: Que, junto con lo anterior, la Corte Suprema mediante auto acordado de fecha 19 de diciembre de 1932 reguló la tramitación y fallo del recurso de amparo, tiempo en el cual estaba vigente la Constitución de 1925, cuyo artículo 16 contemplaba la reseñada acción constitucional. El 29 de noviembre de 2021 el Supremo Tribunal dicta el auto acordado N°259 que perfecciona el anterior, en cuanto se refiere a la forma de conocimiento del recurso de apelación de los recursos de amparo ante la Corte Suprema. El 4 de octubre de 2022, la Corte Suprema modifica el auto acordado permitiendo el conocimiento en cuenta de la admisibilidad de este recurso.

Es del caso considerar que el artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales al establecer las materias que serán de competencia de las Cortes de Apelaciones, en la numeral 1° letra b) dispone que dicha jurisdicción conocerá en primera instancia de los recursos de amparo y protección. A su vez, el artículo 98 del mismo cuerpo legal en su numeral 4° preceptúa que las salas de la Corte Suprema conocerán de las apelaciones deducidas contra sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones en los recursos de amparo y protección.

Lo consignado constituye el marco jurídico del recurso de amparo, que tal como se ha expresado ut supra es una acción constitucional que cautela la libertad personal y la seguridad individual;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el Código Procesal Penal vigente que contiene el sistema acusatorio no regula el amparo constitucional, sino que establece el amparo judicial que tiene un objeto distinto al amparo constitucional y un tribunal diferente, puesto que conoce del mismo el juez de garantía (artículo 95 CPP), lo que se entiende por la estructura y peculiaridades que contiene, el sistema procesal penal que rige en el país, donde la presunción de inocencia constituye un principio, garante del imputado. Sin perjuicio de tener plena vigencia el artículo 21 constitucional;

La acción de inaplicabilidad

DÉCIMO OCTAVO: Que, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátese, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental. (STC Rol N°1390, *c.* 10);

DÉCIMO NOVENO: Que, las características y circunstancias del caso concreto tienen una relevancia fundamental en la declaración de inaplicabilidad. Por ello, el examen de constitucionalidad que esta Magistratura efectúa a la disposición legal censurada para estimar si ella contraria o no el texto supremo, hace que el asunto considerado y sus peculiaridades adquieran un aspecto central en la decisión del conflicto constitucional traído a esta sede;

VIGÉSIMO: Que, la declaración de inaplicabilidad no puede, en caso alguno, convertirse en la vía idónea para impugnar y revertir resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de justicia, en virtud de las facultades que les confiere el artículo 76 constitucional y las leyes complementarias, dado que esta acción da lugar para que el Tribunal Constitucional haga un juicio de conformidad o, por el contrario, de disconformidad respecto de los efectos que ocasionará la aplicación de la disposición legal impugnada en la gestión judicial pendiente en relación con los preceptos constitucionales;

En el presente proceso constitucional el pronunciamiento de esta Magistratura recae sobre el inciso segundo, del artículo 462 del Código Procesal Penal donde se determina si la aplicación de tal precepto legal, atendido el caso considerado, produce las vulneraciones de las disposiciones constitucionales señaladas por el requirente;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, de lo expuesto se advierte, sin rebozo, que el recurso de amparo y la acción de inaplicabilidad tienen esferas y objetos distintos, las cuales se comprenden por la naturaleza jurídica de cada una de esas acciones constitucionales, según se ha explicado precedentemente. Así, el artículo 21 constitucional cautela la libertad personal y la seguridad individual, mientras la inaplicabilidad preserva el principio de la supremacía constitucional.

Respecto a la competencia, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, conocen y juzgan las acciones de amparo en mérito a lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental, por otro lado, al Tribunal Constitucional le corresponde resolver la acción de inaplicabilidad en mérito de las atribuciones que le otorga el artículo 93 N°6 constitucional, todo lo cual tendrá importancia por lo que se va a señalar más adelante;

LA APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA OBJETADA

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, dada la circunstancia especificada en el inciso segundo, del artículo 462 del CPP, en el entendido del abogado defensor, en el caso concreto, estimó que el rechazo por parte del Juez de Garantía de Villarrica, de la petición del ente persecutor en orden a disponer una medida de seguridad, afectaba la libertad personal de su representado, motivo por el cual, interpuso el recurso de amparo respectivo.

En lo que interesa a esta Magistratura para resolver debidamente el requerimiento de inaplicabilidad, es necesario tener presente la sentencia de la Corte Suprema, puesto que dicho alto tribunal considerando la regla establecida en la norma jurídica impugnada acoge el amparo, en virtud de *"haber proveído el Tribunal recurrido la acusación del Ministerio Público presentada en subsidio de su requerimiento de medida de seguridad para que, en base a esa actuación y a la de la parte querellante, se celebre la audiencia de preparación de juicio oral, contraviene derechamente la disposición procesal reseñada y conlleva para el amparado, en definitiva, enfrentar en el juicio oral a un acusador cuya intervención no debió ser admitida"*(SCS Rol N° 102.975-23 c.2). De manera que, por aplicación de la norma jurídica reseñada, la Corte Suprema dispone la exclusión de la Fiscalía en la audiencia de preparación y en el juicio oral;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la acción de inaplicabilidad para ser estimada, entre otros factores, requiere que el precepto legal cuestionado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto. En el caso concreto de estos autos, el Tribunal Supremo del país, aplicando el referido precepto, decidió lo explicado en el considerando anterior. En virtud de ello, la etapa procesal intermedia y el juicio oral se llevará a efecto con dos intervinientes: la defensa del acusado y la parte querellante, como consecuencia de la aplicación de la disposición legal censurada, por la judicatura correspondiente;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, considerando lo precedente, la responsabilidad penal del requerido en el juicio se decidirá por los jueces del orden penal conforme a las disposiciones del Código Penal en lo que dice relación con el hecho punible, las circunstancias modificatorias de responsabilidad, y eventualmente la eximente que pudiera discutirse en la etapa procesal correspondiente. Y la valoración de la prueba se efectuará por los jueces del fondo, de acuerdo a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal. De modo que la norma jurídica objetada ya tuvo aplicación, motivo suficiente para desestimar el requerimiento que ha dado origen a este juicio constitucional;

LA NORMA IMPUGNADA SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN

VIGÉSIMO QUINTO: Que, aunque el precepto legal impugnado ya tuvo aplicación en el caso considerado, razón suficiente para rechazar la acción de inaplicabilidad, se analizará el citado precepto respecto de aquella parte que se sustenta en la vulneración de la igualdad ante la ley, principio establecido en el artículo 19 N°2, la tutela judicial efectiva

y un procedimiento racional y justo, consagrados en los incisos primero y sexto del numeral 3° del artículo 19 constitucional, y el interés superior del niño, concepto integrado en la Convención de los Derechos del Niño;

La igualdad ante la ley

VIGÉSIMO SEXTO: Que, esta Magistratura ha señalado que el test a efectuar para concluir si una norma jurídica incumple el principio mencionado, contiene tres variables: la situación de hecho diferente, la situación distinta razonable y objetiva, y que la medida no sea desmedida (STC Roles N°s 986, 1365, 1584 y 2323). Al efecto, se debe considerar que la norma jurídica se encuentra en el procedimiento especial en relación con medidas de seguridad, es decir, no es frecuente una situación tan extrema, como la que da lugar al proceso penal en curso;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en un asunto de connotaciones penales y familiares, de delicada resolución para la judicatura, en que los intervinientes queden lo menos dañados posible, lo razonable es que, aunque se esté ante un delito de acción pública, el Estado debe adoptar un rol de contención, en que baste la intervención de los jueces para arribar a una solución prudencial, particularmente si hay un menor como víctima, pero víctima no de un tercero, sino que de un familiar, el más cercano que un niño puede tener. En consecuencia, la inhibición de quien tiene a su cargo el jus puniendi del Estado, decretado por la justicia, amparando a ese familiar de la persecución estatal, constriñéndolo sólo al querellante, aparece como una decisión lógica, acorde a la especial realidad del hecho punible;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, como afirma el requirente, es cierto que el Ministerio Público es un persecutor experimentado, con conocimiento práctico en el juicio penal. Esa es la regla general. Sin embargo, las condiciones y características profesionales de los abogados, representantes de la parte querellante, admiten considerar que dicho interviniente en nada verá menoscabado sus derechos y la calidad de su defensa en las etapas procesales en que le corresponderá actuar sin la presencia del ente persecutor por antonomasia, órgano, que, por lo demás, ya realizó la labor de investigación que permitirá al actor acreditar la acción delictiva y la participación del requirente, acorde con la prueba que se incorpore, por el juez de garantía, en el auto de apertura del juicio oral ;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, de la forma referida precedentemente, no se divisa que la incomparecencia de la Fiscalía en el proceso penal sea una medida desproporcionada. Dándose un hecho tan excepcional y grave, ha tenido lugar la situación descrita en la disposición legal cuestionada constitucionalmente y, por consiguiente, la Corte Suprema ha procedido a aplicarla, sin que aquello implique una transgresión a la igualdad ante la ley, porque, además, no se puede preterir que el fundamento constitucional de aquella está en el artículo 21 del Código Político;

La tutela judicial efectiva y el debido proceso

TRIGÉSIMO: Que, el requirente sostiene que la medida adoptada, esto es, excluir al Ministerio Público del proceso penal, hace menos efectiva la persecución criminal, medida fundamentada en una norma que es arbitraria, discriminando en favor del imputado, lo cual consuma una vulneración a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°3, incisos primero y sexto constitucional, las que velan por la protección de los

derechos y la razonabilidad y justicia de las resoluciones judiciales. Agrega que, esa falta de efectividad afecta las posibilidades de las víctimas de obtener justicia;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto a la tutela judicial efectiva esta Magistratura ha expresado que *"la querella, el ejercicio de la acción y todas las actuaciones de la víctima dentro del proceso penal han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado por el aparato estatal."* (STC Rol N°1535, c.17). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a tener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en innumerables sentencias este Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución no contiene una norma que establezca con claridad que es el debido proceso, sólo expresa que el legislador debe establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En ese contexto, la Magistratura Constitucional ha delimitado los elementos que integran un cabal debido proceso, bajo los parámetros exigidos por el texto supremo, siendo esencial, al efecto, que el derecho a la acción en ningún caso puede tornarse ilusorio, y el querellante, en el caso del proceso penal, tenga todas las garantías para no quedar en la indefensión;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, no se puede considerar vulnerado el debido proceso porque el Ministerio Público sea apartado del juicio penal. Ello es así, atendido que el querellante no queda en la indefensión, puesto que será quien asumirá un rol principal y decisivo en la controversia que se suscite, tanto en la audiencia de preparación como en el juicio mismo, pudiendo de mejor forma ejercer sus derechos y las peticiones concretas que solicite al tribunal. Más que un detrimento a su posición en el respectivo proceso es un robustecimiento en el sostenimiento de su acción. De tal manera que no se divisa el modo en que la disposición legal censurada vulnere la Constitución, aplicada en el caso concreto;

Interés superior del niño

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, el requirente denuncia también transgresión, en la especie, a tratados internacionales, destacando aquella parte que refiere al interés superior del niño, que se encuentra establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, la mencionada Convención forma parte del ordenamiento jurídico nacional, instrumento que en su artículo 19, número 1 contempla el derecho del niño a no ser objeto de la utilización de la violencia. Encontrándose formulado en los siguientes términos:

> *"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niños se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.".*

Por lo tanto, constituye una obligación del Estado dar protección al niño frente a toda forma de violencia, conforme al artículo 19 de la citada Convención, norma que se entiende incorporada a la legislación nacional conforme al artículo 5° inciso segundo constitucional, siendo este Tribunal responsable de velar por la vigencia del principio de supremacía constitucional, para lo cual "debe resolver los conflictos que se le someten

dentro de la esfera de sus atribuciones, mediante la aplicación de la Constitución, a la cual deben conformarse y subordinarse todos los cuerpos normativos que pretendan regir en el territorio nacional;

Es menester señalar que el interés superior del niño cuyo contenido consiste en el respeto y protección del niño y de los adolescentes, donde su bienestar es el motivo prioritario de quienes sean sus responsables, y cuya exigencia alcanza también a toda autoridad, hay que considerar que el bienestar de un niño tiene directa relación con su ambiente familiar en que lleva a cabo su existencia, el que irá marcando su personalidad y sus rasgos más característicos. Al ordenamiento jurídico sólo le cabe establecer reglas que fomenten y protejan su esfera de existencia, es decir, donde el niño desarrolla su vida. Desde la perspectiva constitucional sólo se admite reseñar que el Estado debe contribuir a crear las condiciones para que el niño alcance su mayor realización espiritual y material posible;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, de acuerdo a lo expuesto acerca del interés superior del niño, no se advierte de que manera la disposición legal objetada, ya aplicada por la Corte Suprema en el caso concreto, puede afectar el bienestar del menor de edad, quien tenía 15 años a la fecha de ocurrencia del hecho criminoso; en consecuencia, el precepto reseñado no se opone a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño. Otras son las cosas que pueden perturbar su formación personal;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, conforme a los antecedentes del proceso penal relativos al conflicto constitucional traído a esta sede, el hecho de que el juicio en que será enjuiciado el imputado tenga la particularidad de que se realice sin la intervención del Ministerio Público, no alterará en caso alguno los derechos del querellante a tener un proceso racional y justo;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en virtud de todo lo anterior, esta Magistratura está por denegar la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos constitucionales.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N°6°, y decimoprimero, 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:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

SENTENCIA ROL (14422)

CAPÍTULO III

Disidencias y prevenciones de selección

EN SENTENCIAS INA

» **STC 3031-2014 INA. Publicada el 18 de enero 2017.** *Respecto del artículo 86 del Decreto Ley 3.500, Establece nuevo Sistema de Pensiones.* **680**

» **STC 5317- 2018 INA. Publicada el 11 de abril 2019.** *Respecto de la frase final del inciso segundo del artículo 553 del Código Civil.* **683**

» **STC 7591-2019 INA. Publicada el 14 de agosto 2020.** *Respecto del artículo 304, inciso cuarto, del Código del Trabajo.* **687**

» **STC 9672-2020 INA. Publicada el 03 de septiembre de 2021.** *Respecto del artículo 5°, numerales 1 y 3, del Código de Justicia Militar.* **691**

» **STC 1819-2021 INA. Publicada el 07 de abril 2022.** *Respecto del artículo 152 quáter G, del Código del Trabajo.* **694**

» **STC 12765-2022 INA. Publicada el 07 de noviembre 2022.** *Respecto del artículo 125, N° 18), de la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura.* **698**

» **STC 13305-2022 INA. Publicada el 14 de diciembre 2022.** *Respecto del artículo 418, del Código Procesal Penal.* **703**

» **STC 13033-2022 INA. Publicada el 06 de marzo 2023.** *Respecto del artículo 27 de la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria.* **706**

» **STC 13261-2022 INA. Publicada el 16 de mayo 2023.** *Respecto de los artículos 3°, inciso final; y 5°, letra d), de la Ley N° 19.983, que Regula la Transferencia y otorga Mérito Ejecutivo a Copia de Factura.* **711**

» **STC 13630-2022 INA. Publicada el 11 de agosto 2023.** *Respecto del artículo 168 inciso tercero en relación a los artículos 178 N° 3 y 179 letra e) de la Ordenanza de Aduanas.* **714**

» **STC 14328-2023 INA. Publicada el 28 de septiembre 2023.** *Respecto del artículo 150 D, del Código Penal, en la frase "el empleado público que, abusando de su cargo o funciones", incorporada al Código Penal en virtud del artículo 1°, N° 5, de la Ley N° 20.969; y de la frase "El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo", texto modificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, N° 2 de la Ley N° 21.560.* **720**



EN SENTENCIAS CPR

» **STC 2770-2015 CPR.** *Publicada el 29 de enero 2015. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N°17.798, de Control de Armas, y el Código Procesal Penal, contenido en el Boletín N° 6201-02.* **726**

» **STC 2908-2015 CPR.** *Publicada el 29 de octubre 2015. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que crea juzgados que indica y modifica diversos cuerpos legales para alterar la composición de diversos tribunales de justicia, correspondiente al boletín N° 9896-07.* **727**

» **STC 2905-2015 CPR.** *Publicada el 18 de diciembre 2015. Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre probidad en la función pública, correspondiente al boletín N° 7616-06.* **728**

» **STC 3939-2017 CPR.** *Publicada el 7 de noviembre 2017. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que posterga la entrada en vigencia de la nueva estructura curricular establecida en la ley N° 20.370, correspondiente al boletín N° 11.132-04.* **730**

» **STC 4118-2017 CPR.** *Publicada el 15 de diciembre 2017. Control de constitucionalidad del proyecto de ley Presupuestos del Sector Público para el año 2018, correspondiente al boletín N° 11.452-05.* **730**

» **STC 4012-2017 CPR.** *Publicada el 18 de enero 2018. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, correspondiente al boletín N° 9369-03.* **731**

» **STC 4274-2018 CPR.** *Publicada el 30 de enero 2018. Control de constitucionalidad del Proyecto de ley que regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, correspondiente al boletín N° 10683-06.* **732**

» **STC 4317-2018 CPR.** *Publicada el 26 de abril 2018. Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre educación superior, correspondiente al boletín N° 10.783-04.* **734**

» **STC 5385-2018 CPR.** *Publicada el 13 de noviembre 2018. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, correspondiente al boletín N° 8924-07.* **737**

» **STC 7183-2019 CPR.** *Publicada el 03 de septiembre 2019. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece nuevo mecanismo de financiamiento, de las capacidades estratégicas de la defensa nacional, correspondiente al boletín N° 7678-02.* **743**

» **STC 8916-2020 CPR.** *Publicada el 23 de julio 2020. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, correspondiente al Boletín N° 11.919-02.* **744**

» **STC 9673-2020 CPR.** *Publicada el 16 de diciembre 2020. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y modifica normas legales que indica, correspondiente al Boletín N° 12.027-07.* **745**

» **STC 12701-2022 CPR.** *Publicada el 20 de enero 2022. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que especifica y refuerza las penas principales y accesorias, y modifica las penas de inhabilitación contempladas en los incisos segundo y final del artículo 372 del Código Penal, correspondiente al Boletín N° 12.208-07.* **746**

» **STC 12516-2021 CPR.** *Publicada el 28 de enero 2022. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que moderniza la gestión institucional y fortalece la probidad y la transparencia en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, correspondiente al Boletín N° 12.250-25.* **748**

En sentencias de Requerimientos de inaplicabilidad

(ART. 93, Nº 6, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA).

ARTÍCULO 86, DEL DECRETO LEY 3.500.

SENTENCIA ROL 3031-2016. *Publicada el 18 de enero de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pedro García Muñoz, Juez Titular del Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, respecto del artículo 86 del Decreto Ley 3.500, en los autos acumulados Rol C-17.283-2014, sobre declaración de mera certeza, caratulados *"Morales Aguirre Patricio Luis Cristián con Instituto de Previsión Social"*, sustanciados ante el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, quien estuvo por acoger el requerimiento deducido, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que, las bases de la institucionalidad establecidas en el artículo 1° de la Carta Fundamental constituyen, un conjunto de principios y valores que tienen fuerza obligatoria respecto de todas las disposiciones contenidas en el texto fundamental, y que ellas deben ser el referente para una interpretación genuina del Código Político en actual vigor;

2°. Que, de entre esos principios está la dignidad humana del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en el artículo 19 constitucional. De la dignidad se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida la persona. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia;

3°. Que, uno de esos derechos fundamentales es la propiedad, que, conforme lo refiere el profesor Jaime Guzmán *"la actual Constitución consagra un fortalecimiento a dicho derecho, particularmente si ya está constituido"* (Jaime Guzmán Errázuriz, Escritos Personales, Editora Zigzag, año 1992, p.176);

4°. Que, en efecto, el artículo 19, N°24, constitucional, en la parte pertinente expresa "Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales incorporales. 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. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales

ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.";

5°. Que, del precepto transcrito se deduce con nitidez:

a) El aseguramiento a todas las personas de la propiedad adquirida, sobre las cosas corporales e incorporales que están dentro del comercio humano,

b) Se dispone reserva legal para establecer los modos de adquirir el dominio e imponerle restricciones, obligaciones y privaciones, y

c) No puede el derecho de propiedad ser afectado en su esencia. Tan claro es esta parte de la disposición constitucional, que es la única garantía que lo contempla, pues todas las demás consagradas en el artículo 19 están amparadas en su numeral 26°. Sobre la afectación del derecho en su esencia, esta Magistratura ha entendido que ello ocurre si *"un derecho es afectado cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide el libre ejercicio"* (STC Rol N°43, c.21);

6°. Que, precisamente, el requerimiento de autos impugna el artículo 86, del D.L. N°3.500, por considerarlo que infringe la garantía constitucional del numeral 24° del artículo 19 constitucional, en su esencia, al establecer que cesará de pleno derecho la pensión de invalidez referida en el inciso primero de la disposición cuando el trabajador cumpla la edad establecida en el artículo 3° del citado decreto ley, teniendo el derecho de pensionarse por vejez;

7°. Que, para dilucidar si el precepto legal observado es contrario a la Constitución, particularmente a la garantía constitucional de la propiedad, es preciso determinar la naturaleza jurídica de la pensión de vejez de la pensión de invalidez, para después establecer si en el caso concreto se afectan derechos adquiridos como se manifiesta en el requerimiento;

8°. Que, la pensión de vejez que integra el sistema de seguridad social estatuido en el D.L. N°3.500, está referida a la edad del trabajador, cuyo fundamento es que llegado un tiempo en la vida, el trabajador activo tiene el derecho a cesar en las actividades laborales, para descansar legítimamente, percibiendo un emolumento, que en el caso del actual sistema previsional chileno regido por el tantas veces citado D.L. N°3.500, responde a una cantidad de dinero que percibe tras el ahorro que logró efectuar durante el transcurso de su existencia laboral;

9°. Que, por el contrario, la naturaleza jurídica de la pensión de invalidez se origina por una enfermedad o accidente laboral que impiden al trabajador su desempeño en las funciones de que se trate, establecidas, sea en el contrato de trabajo, sea en el decreto de nombramiento, dependiendo si se trata de trabajadores del sector privado o público;

10°. Que, respecto a la gestión pendiente en que incidirá la norma jurídica objetada, comprende a trabajadores de la Empresa Ferrocarriles del Estado que conforme al D.S. N°2259, de 1931, perciben una pensión por accidente del trabajo, afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, por lo que, llegada la edad establecida en el artículo 3° del D.L. N°3.500 ha tenido lugar lo establecido en el inciso segundo del artículo 86, del mismo decreto ley;

11°. Que, sobre el particular, considerando la forma amplia que el ordenamiento constitucional ampara y protege el derecho de propiedad, se debe considerar la institución de los derechos adquiridos. Al respecto, diversos autores nacionales y extranjeros han conceptualizado lo que se entiende por derechos adquiridos, para diferenciarlos de las meras. expectativas. Así, Para Merlin, *"derechos adquiridos son "aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquél de quien lo tenemos". (M. Merlin, Repertoire Universel el Raisonné et Jurisprudence, 5° edición, tomo 5°, pág. 537). El tratadista italiano Gabba, en su obra "Teoría de la retroactividad de la ley" (Teoría della retroactivitá delle legi", tercera edición, Torino, 1891-1898, tomo I, pág. 191), expresa que se entiende por derechos adquiridos "todos aquellos derechos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en el tiempo en que otra ley rija". Don Luis Claro Solar, en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo I, pág. 64, dice literalmente: "Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación"* (STC Rol N°12 c.16);

12°. Que, conforme a dichos conceptos, los demandantes en el requerimiento de autos efectivamente han percibido una pensión de invalidez, la cual ha ingresado a su patrimonio y, por lo tanto, constituye un derecho adquirido que no se puede afectar, ni aún por el legislador, porque de hacerse, se estaría vulnerando, en su esencia el derecho de propiedad en los términos que lo establece el artículo 19 N°24 constitucional;

13°. Que, lo anterior tiene lugar respecto de aquellos trabajadores que perciben desde antes de la dictación de la Ley N°18.646, que modificó el artículo 86, y respecto a los trabajadores que obtuvieron su pensión de invalidez posterior a la ley mencionada *"fueron objeto de un cambio en las reglas que conformaban su estatus. Disfrutaban de un derecho eventual, reconocido y amparado por el ordenamiento jurídico, que se incorpora como adquirido al patrimonio de su titular. No se trata de una simple expectativa de hecho, sino de lo que se conoce como una expectativa de derecho, derivada de la concurrencia del supuesto básico de la obligación, a la que solo falta el cumplimiento de la condición para completarse"* disidente);

14°. Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene lugar si la aplicación de un precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente, produce efectos contrarios a la Constitución Política, lo que en la especie indudablemente ocurre, pues se afecta sustancialmente el patrimonio de las personas que han comparecido ante el juez del 22° Juzgado Civil de Santiago, deduciendo acción de mera certeza, considerando que, al extinguirse las pensiones de invalidez que estaban percibiendo, por la llegada de la edad que los habilita para obtener una pensión de vejez, les cercena su derecho patrimonial, afectando el derecho de propiedad, y lo que más grave, su dignidad como persona, lo que hace que el artículo 86, del D.L. N°3500, sea sustancialmente contrario a la Constitución, por lo que este requerimiento debió ser acogido.

ARTÍCULO 553 FRASE FINAL DEL INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL

SENTENCIA ROL 5317-2018. *Publicada el 10 de abril 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Cuerpo de Bomberos de Santiago respecto de la frase final del inciso segundo del artículo 553 del Código Civil, en los autos sobre recurso de apelación de protección, caratulados *"Huaiquilaf con Cuerpo de Bomberos de Santiago"*, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°22.227-2018.

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, quien estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido, por las siguientes razones:

1°. Que, el artículo 1° constitucional consagra como una de las bases de la institucionalidad la autonomía de los cuerpos intermedios y el principio de subsidiaridad como presupuesto esencial de la reseñada autonomía. Esta autodeterminación comprende la libertad que tales sociedades deben tener para organizarse y establecer las normas y reglas que regularan sus actividades para alcanzar los fines que le sean propios;

2°. Que, el principio de subsidiaridad consiste en que ninguna sociedad mayor puede asumir legítimamente el campo de atribuciones o de acción de una sociedad menor, porque aquellas se originan con el objeto de realizar lo que las inferiores no pueden lograr por sí mismas. Por consiguiente, en virtud del principio enunciado le está vedado, constitucionalmente, al Estado invadir el campo propio de las sociedades intermedias porque de hacerlo afecta la autonomía de ellas;

3º. Que, el Cuerpo de Bomberos de Santiago constituye una sociedad intermedia entre el ser humano y el Estado, que ejerce una actividad reconocida como un servicio de utilidad pública, que se rige, según expresa el artículo 1° de la Ley N°20.564, por las disposiciones de la citada ley, su reglamento, sus estatutos y leyes especiales y supletoriamente por el Código Civil;

4°. Que, aunque los requirentes sean destinatarios de fondos públicos (vía Ley de Presupuestos, y los otros aportes y donaciones indicadas en el artículo 6, de la Ley N°20.564), no quita que su naturaleza jurídica responda al concepto de persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro y, como tal, gocen de plena autonomía la que en la especie se traduce en que los estatutos que la rigen sean la regla esencial.

La doctrina ha expresado que el cuerpo estatutario *"organiza así la vida interior de la corporación y reglamenta su funcionamiento con respecto a los terceros con quienes la corporación pueda tener relaciones jurídicas y con respecto a sus mismos miembros. Del conjunto de estas reglas fundamentales fijadas en los estatutos surge y se impone la distinción entre la corporación misma, la persona jurídica y sus miembros. Los estatutos constituyen la ley fundamental superior a que está sometida la corporación y todos y cada uno de sus miembros. 'Los estatutos*

de una corporación, dice el art.553, tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan" (Claro Solar, Luis "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" Vol. II De las Personas. Editorial Jurídica de Chile, 1979, p.506);

5°. Que, el artículo 553, inciso segundo del Código Civil, que es la norma jurídica impugnada en estos autos constitucionales, fue objeto de una modificación por el artículo 38 de la Ley N°20.50o sobre *"Asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública"* disposición que agregó un inciso, que pasó a ser el inciso segundo del referido artículo, que es del siguiente tenor 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";

6°. Que, el requerimiento impugna la parte destacada de la disposición legal señalada, esto es, la incompatibilidad entre el cargo en el órgano de la administración y el órgano disciplinario dentro del Cuerpo de Bomberos, por estimar que su aplicación en la gestión judicial pendiente vulneraría la autonomía de un cuerpo intermedio de la sociedad, principio contemplado en el artículo 1° constitucional, el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19, N°2 constitucional y el N°3 del mismo artículo de la Carta Fundamental que consagra el debido proceso. Todo lo anterior se ocasionaría al sostener el recurrente de protección en la gestión pendiente -el sancionado- *"existe ilegalidad en la sanción aplicada por cuanto se contraviene el artículo 553 del Código Civil, puesto que peste establece que el cargo en el órgano de la administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario, debiendo agregarse que el artículo 551, inciso primero, del mismo código establece que la dirección y administración recaerá en un directorio. En el presente caso, tanto el Consejo Superior de Disciplina (primera instancia) como el Pleno del Consejo Superior de Disciplina (segunda instancia) están compuestos por miembros que también detentan cargos directivos dentro de la institución"* (fs 32).

La parte requirente a su vez estima que *"aplicar la prohibición del artículo 553, en este caso, resulta contrario a la autonomía con que la Constitución caracteriza al Cuerpo de Bomberos de Santiago, desde que sustrae de sus órganos disciplinarios la participación de integrantes de las unidades administrativas, a pesar que se trata de una institución jerárquica y disciplinada donde los voluntarios deben responder tanto a las directrices de estas unidades como al mando que ejercen sobre ellos quienes tienen capacidad de decisión operativa."*;

7°. Que, en relación a la gestión pendiente, la sentencia de fecha 29 de agosto de 2018, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en sus considerandos décimo, undécimo y duodécimo consigna, en forma irrefragable el caso concreto, señalando textualmente lo siguiente:

> *"Décimo: Que, teniendo a la vista la reglamentación citada, es posible constatar que en cada una de las instancias se ha seguido el procedimiento aplicable, de acuerdo a las normas que la rigen. En efecto, de las actas de las sesiones del Consejo de Oficiales Generales de Bomberos N°28, celebradas el 5 de diciembre de 2017, dicho órgano conoció de los antecedentes para establecer la responsabilidad del voluntario Huaiquilaf Soto por la siguiente falta "No respetar el conducto regular, no respetar la cadena de mando y dar cuenta de sus dichos de Tesorería".*

Además, el secretario informa que la citación para para el interesado se concreto, la recibió y firmó el libro respectivo el voluntario Huaiquilaf Soto. El notificado se excusó de asistir por problemas de salud, el Consejo de Oficiales, aceptó su excusa siendo citado para una nueva fecha. Previa notificación del infractor, se realizó una segunda Junta del Consejo de Oficiales el 18 de diciembre de 2017, también se excusó de asistir, y la Junta estima que la inasistencia fue injustificada, por lo que procede a aplicar el artículo 54 del Reglamento, se da cuenta del incumplimiento voluntario y se trata su caso en rebeldía. Se da cuenta de los antecedentes en donde el voluntario incumple: Nota N°600/2016, sobre uso de redes sociales; Acuerdo de Carácter Permanente N°12 del Directorio, que reglamenta las publicaciones que hicieren los voluntarios en los medios de difusión y su intervención personal en dichos medios; lo que establece el artículo 18 del Reglamento de la Compañía, Título VI "Disposiciones Generales acerca de los Voluntarios, que detalla: Los voluntarios deberán obediencia a los Oficiales en los actos del Servicio y Cuartel. "Cualquier acción u omisión que cometan los voluntarios y que afecten el buen nombre y los intereses de la Compañía, se considerarán falta graves y de ella deberá conocer, necesariamente, los organismos disciplinarios de la Compañía, citando a comparecer al imputado". Luego de debate de rigor y la votación respectiva, se decide que el voluntario honorario Francisco Huaiquilaf, sea derivado desde la Junta de *Oficiales Disciplinaria al Consejo de Disciplina.*

Undécimo: Que en esta instancia, previa citación del interesado, el Consejo de Disciplina, según consta en el Acta N°6/2017, llevada a efecto el 23 de diciembre de 2017, entre otras materias, se da cuenta de la infracción atribuida al señor Huaiquilaf, el que fue derivado de la Junta de Oficiales Generales, se presentan los antecedentes de cargo y se escucha al infractor, luego de concluido el debate, se decide: "Separarlo de las Filas" por haberse acreditado el incumplimiento de los cargos antes formulados. Esto es, incumplimientos consistentes en: Nota N°600/2016, sobre uso de redes sociales; Acuerdo de Carácter Permanente N°12 del Directorio, que reglamenta las publicaciones que hicieren los voluntarios en los medios de difusión y su intervención personal en dichos medios; lo que establece el artículo 18 del Reglamento de la Compañía, Título VI "Disposiciones Generales acerca de los Voluntarios, que detalla: " Los voluntarios deberán obediencia a los Oficiales en los actos del Servicio y Cuartel". "Cualquier acción u omisión que cometan los voluntarios y que afecten el buen nombre y los intereses de la Compañía, se considerarán faltas graves. Esta decisión fue informada a la Secretaria General mediante Nota N°58/2017 en que se describe la sanción impuesta por el Consejo de Disciplina al voluntario Francisco Francisco Huaiquilaf. El 26 de diciembre de 2017 el infractor interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución, ante el Pleno del Consejo Superior de Disciplina.

Duodécimo: Previa citación de interesado, el Pleno del Consejo Superior de Disciplina reunido el 31 de enero de 2018 conoció el recurso de apelación interpuesto por Francisco Huaiquilaf, se dio lectura a los antecedentes y se escuchó al interesado. En esta sesión se acordó por unanimidad de sus integrantes rechazar el recurso de apelación y mantener la sanción de separación que aplicó el Consejo de Disciplina de la 17° Compañía al recurrente, por considerar que la sanción aplicada guardaba relación con la falta cometida. Una vez adoptada la decisión se le notificó en el acto al interesado de lo resuelto por el Consejo Superior.";

8°. Que, efectivamente, la norma jurídica censurada en la parte que se objeta resulta contraria a la Constitución, al infringir el inciso tercero, del artículo 1° constitucional, por cuanto invade, indebidamente, la autonomía del Cuerpo de Bomberos de Santiago al

imponerle la ley una regla dentro del estatuto, cuya decisión es propia de la asociación de que trata la acción de inaplicabilidad deducida;

9°. Que, tal como este Ministro expresó a propósito del control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre educación superior, respecto a la autonomía de los cuerpos intermedios, esta *"sólo faculta al Estado para regular la actividad de que se trate en forma mínima y siempre que no afecte en su esencia el desempeño de la asociación pertinente. De hacerlo, se estaría entrometiendo en un campo jurídico no autorizado por la Constitución, que por consiguiente, infringiría las bases esenciales del ordenamiento jurídico constitucional"* (STC Rol N°4317, prevención, considerando 6°).

Agregando que *"si alguna autoridad estatal, procurare dictar reglas que constriñan, en términos sustanciales, la actividad propia de las entidades que la conforman, estaría invadiendo las atribuciones que a los entes intermedios les reconoce la propia Carta Fundamental, por lo cual, para dictar un cuerpo legal que contenga reglas de intromisión, que lesionen la autonomía del ente intermedio, tiene necesaria e ineludiblemente que, previamente, modificar la Constitución en vigor, específicamente el inciso tercero del artículo 1º constitucional"* (STC Rol N°4317, prevención, considerando 8°);

10° Que, establecer por ley una incompatibilidad para ejercer cargos propios de instancias internas del Cuerpo de Bomberos de Santiago, constituye una flagrante infracción al debido respeto a su autonomía que le asegura el texto constitucional. Es la persona jurídica a quien le corresponde decidir los requisitos, inhabilidades o incompatibilidades para ejercer cargos en la organización interna, asunto que es competencia propia de la asamblea de socios, quien manifiesta su voluntad de acuerdo a lo expresen sus normas internas;

11° Que, el complemento a la autonomía de las sociedades intermedias lo constituye la libertad de asociación que asegura a toda persona la facultad de incorporarse por su voluntad a cualquiera asociación que sea de su interés, para lo cual deberá adherir a los principios que inspiran a dicha organización y la obligación de respetar las reglas que la rijan. El caso concreto es el caso palmario, en que un sujeto se incorporó como voluntario del Cuerpo de Bomberos de Santiago, específicamente a la 17° Compañía en el año 2011, entidad que, entre otras responsabilidades le encargó en el año 2017 asumiera como tesorero interno y ayudante adscrito a requerimiento del Director de la Compañía. Allí cometió una acción que el cuerpo intermedio calificó de grave falta a la disciplina interna, situación que fue juzgada por el órgano competente establecido previamente en los estatutos, cuyos integrantes tienen la debida lealtad y honestidad para juzgar con apego a las disposiciones de la disciplina requerida por el servicio y bajo un procedimiento racional y justo, la conducta del voluntario denunciado;

12° Que, la obligación que impone la disposición legal impugnada, como se expresa ut supra, en cuanto prohíbe a una misma persona integrar el órgano de administración y a la vez el órgano disciplinario, desconfiando de la imparcialidad debida para juzgar una situación interna de la institución, es una invasión al debido respeto al principio de autonomía que consagra el artículo 1° constitucional, lo que hace que en este caso concreto, el artículo 553 del Código Civil resulte contrario a la Constitución, por lo que a juicio de este Ministro, la acción de inaplicabilidad interpuesta por el Cuerpo de Bomberos de Santiago debe acogerse.

ARTÍCULO 304, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

SENTENCIA ROL 7591-2019. *Publicada el 13 de agosto 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Corporación Educacional El Bosque respecto del artículo 304, inciso cuarto, del Código del Trabajo, en los autos caratulados *"Corporación Educacional El Bosque con Inspección Comunal del Trabajo de La Florida"*, RIT I-196-2019, RUC 19-4-0183739-9, sobre reclamación de resolución administrativa en procedimiento monitorio, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol N°1850-2019 (Laboral-Cobranza).

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que, la requirente estima que el artículo 304, inciso cuarto del Código del Trabajo quebranta la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 CPR), fundado en un tratamiento diferenciado entre establecimientos educacionales, el que no es ni objetivo ni razonable. Aquello, debido a que las demás instituciones que reciben financiamiento estatal, como los establecimientos educacionales públicos o las universidades privadas, no están afectos a la negociación colectiva. Mientras que, esta contra excepción, establece que los establecimientos subvencionados si están afectos a la negociación colectiva, pese a que la requirente recibe fondos públicos por más del 50% del financiamiento, y cumplen con prestar un servicio que tiene una finalidad pública que corresponde a la prestación educacional de enseñanza básica y media a miles de estudiantes y además con el uso de los recursos;

2°. Que, la distinción que el precepto legal reprochado realiza entre establecimientos particulares subvencionados en que puede existir negociación colectiva y los establecimientos públicos o privados, en que no puede existir negociación colectiva, tiene ciertos atisbos de arbitrariedad.

Ello debido a que la excepción del inciso tercero del artículo 304 del Código del Trabajo, establece que los establecimientos públicos o privados estarán eximidos de la negociación colectiva, considerando para ello, que se hayan financiado en más de un 50% con aportes estatales, en cualquiera de los últimos dos años calendario. Pero no se aplicará tal excepción -inciso cuarto impugnado- tratándose de establecimientos particulares subvencionados, sin tomar en cuenta que éstos persiguen en fines públicos, tampoco consideran el destino de estos fondos estatales, teniendo presente además que los establecimientos de educación de autos está siendo financiados entre un 65% a un 100% con recursos del Estado, cumpliendo para estos efectos uno de los requisitos exigidos para eximirse de la negociación colectiva en un establecimiento público o privado;

3°. Que, por consiguiente y tal como se produce en estos autos constitucionales, *"constituye una discriminación arbitraria tratar de manera diferente a quienes son iguales, también lo es tratar de manera muy diferente a aquellos que no presentan diferencias sustanciales. Esto último es particularmente atingente si se tiene en consideración que el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales goza de una fuerte protección constitucional y el escrutinio debe ser uno estricto"* (STC Rol N°2787, c..39, voto por acoger).

De esta forma, la diferencia realizada a los establecimientos educacionales particulares subvencionados, respecto a otros establecimientos educacionales que reciben igualmente fondos públicos y siguen de la misma forma fines públicos, resulta arbitraria al tratar de manera diferente a quienes son iguales o, a lo sumo, tratar de manera muy diferente a aquellos que no presentan diferencias sustanciales (STC Rol N°2787 c.68, voto por acoger), motivo por el cual este Ministro disidente está por acoger el requerimiento, en lo que se refiere a la existencia de una discriminación arbitraria, en el caso concreto;

4°. Que, la parte requirente considera también, que la aplicación del precepto legal reprochado infringe las garantías constitucionales de los numerales 10 y 11 del artículo 19.

Para comenzar, es menester señalar que el vocablo Educación viene del latín *"Educere"* que significa sacar las potencialidades de un ser, dar a la luz sus posibilidades, concepto que entronca directamente con el valor de la persona humana y la obligación del Estado de promover el bien común que consagra el artículo 1° de la Constitución;

5°. Que, el derecho a la educación, estatuido en el artículo 19 N°10 del texto supremo, forma parte integrante del marco jurídico superior mencionado, al prescribir que *"La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona de las distintas etapas de su vida"*, lo que implica que el educando, jóvenes y niños, constituyan los destinatarios centrales del proceso educativo;

6°. Que, en ámbito constitucional reseñado, adquiere suma importancia la facultad, y a la vez compromiso, que ciñe sobre los padres al expresar la garantía fundamental citada que *"Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos"*. Este precepto constitucional es de la máxima importancia en un Estado Subsidiario, como es el que consagra la Constitución vigente, toda vez que pone de relieve la iniciativa particular, haciendo que la labor del Estado sea complementaria del derecho de los padres a formar y educar a sus hijos;

7°. Que, en la acción suplementaria a que está llamado el Estado, en materia educacional, le corresponde el fomento de la educación en todas las etapas de la misma, espeta el inciso penúltimo del numeral constitucional mencionado, lo que implica favorecer la organización de establecimientos de esa naturaleza, por parte de los particulares, y mantener un sistema público gratuito, dándose cumplimiento a una obligación de orden fundamental;

8°. Que, el requerimiento de autos sostiene que el inciso cuarto del artículo 304 del Código del Trabajo, al consagrar una contra excepción, y permitir la negociación colectiva en los establecimientos educacionales particulares subvencionados, vulnera, entre otras garantías constitucionales, el derecho a la educación, lo que tiene como consecuencia poner en riesgo la prestación de los servicios educacionales, con los lamentables efectos que ello tiene para los estudiantes, provocando daños colaterales en otros ámbitos del quehacer educacional;

9°. Que, el procedimiento de negociación colectiva abre la posibilidad a que los profesionales de la educación declaren la huelga, afectándose un interés público evidente, como lo constituye el proceso formativo de los educandos.

Esta cesación de labores que, en materia educacional, la norma jurídica impugnada permite sólo a las entidades educacionales particulares subvencionadas, vulnera el derecho a la educación de los estudiantes pertenecientes a establecimientos de esa naturaleza, que, de consumarse la paralización de actividades, posibilitada por el precepto legal cuestionado, altera sustancialmente su pleno desarrollo, aspiración constitucional expresada en los artículos 1° y 19 N°10 de la ley suprema;

10°. Que, el derecho a la educación está estrechamente vinculado con la libertad de enseñanza, garantía establecida en el artículo 19 N°11 constitucional, cuyos elementos definitorios se encuentran compuestos por el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, lo que *"supone el respeto y protección de la plena autonomía, garantizada por la Constitución en favor del fundador o sostenedor del establecimiento respectivo, para la consecución de su proyecto educativo, en los ámbitos docente, administrativo y económico, porque sin gozar de certeza jurídica en el cumplimiento de tales supuestos esenciales tampoco es realmente posible afirmar que existe aquella libertad"*(STC Rol N°410, c.10). Por lo tanto, las normas que vulneren alguno de estos tres elementos atentarán contra este derecho;

11°. Que, cabe considerar que la libertad de enseñanza tiene como únicas limitaciones reconocidas a nivel constitucional, la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, *"demuestra que se trata de un listado cerrado o taxativo, inexedible mediante interpretaciones extensivas o analógicas, dado que los derechos fundamentales deben ser siempre respetados y promovidos [...]"* (STC Rol N°410, c.13).

En base a lo anterior, este Tribunal ha expresado que *"de acuerdo a la Constitución, la libertad de enseñanza constituye una libertad especialmente protegida y, por consiguiente, las prohibiciones, restricciones y regulaciones que limitan o afectan su ejercicio deben ser escrutadas de manera estricta o exigente."* (STC Rol N°2787, c.6 voto por acoger);

12°. Que, la educación particular subvencionada materializa el ejercicio de la libertad de enseñanza, en los términos referidos, en lo que dice relación con los sostenedores de los proyectos educativos, y el derecho a la educación, en cuanto a sus alumnos y padres y apoderados, derechos fundamentales que arrancan del principio de subsidiaridad que consagra el artículo 1° de la Constitución;

13°. Que, conforme al principio enunciado *"el deber del Estado en la educación reviste un carácter subsidiario no sólo respecto de los padres de familia, sino también de las entidades particulares que colaboran en la enseñanza" (CENC. Sesión N°143 de 5 de agosto de 1975). Asimismo, este Tribunal ha expresado en relación al derecho a la educación que esta garantía "impone al Estado fomentar el desarrollo de la educación, derecho que engarzado con la garantía de la libertad de enseñanza, y en relación al principio de subsidiariedad, hace que los particulares tengan plenas facultades para crear y mantener centros de enseñanza, cuyo objeto sea la educación, sin interferencia de autoridad, salvo para instituir requisitos mínimos de exigencia, a través de normas objetivas y de general aplicación"* (STC Rol N°2787, c.80, voto por acoger).

Lo que, en este segmento educacional, liceos particulares subvencionados, el Estado da cumplimiento a sus funciones de doble manera: respetando la autonomía de los proyectos educacionales y pagando la subvención correspondiente, para el cabal desempeño de los mismos;

14°. Que, los preceptos constitucionales citados en forma precedente *"no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en si mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución"* (STC Rol N°46, c.21);

15°. Que, en las actuales circunstancias que afectan a la República, la aplicación de la norma jurídica impugnada se hace más palmaria, en cuanto a trasgreder los preceptos supremos señalados. Un establecimiento educacional particular subvencionado, sujeto a una eventual cesación en su funcionamiento, conculca potencialmente el derecho a la educación de los alumnos, y lesiona la libertad de enseñanza, respecto a la facultad del sostenedor de organizar y mantener la entidad. Las condiciones laborales más favorables a profesores y administrativos de una institución de este tipo pueden alcanzarse armonizando los intereses de toda la comunidad por medios más idóneos que la negociación colectiva, y medidas de fuerza, como lo es la huelga;

16°. Que, en el caso concreto se ha presentado un proyecto de contrato colectivo a la parte requirente, en su calidad de empleador-sostenedor de Colegios particulares subvencionados, de acuerdo a un dictamen de la Dirección del Trabajo, aplicando lo dispuesto en la disposición legal objetada, esto es, el inciso cuarto del artículo 304 del Código del Trabajo;

17°. Que, el modo en que se produce los efectos contrarios a la Constitución por la norma jurídica señalada, en el asunto considerado, dice relación con qué recursos fiscales destinados a la mantención y ampliación de los establecimientos educacionales pueden verse alterados, eventualmente, al ser destinados sólo al aumento de las remuneraciones de profesores y administrativos, como resultado de una negociación colectiva lo que desnaturalizaría la finalidad de la denominada subvención escolar;

18°. Que, hay que considerar que la subvención escolar se calcula en su monto por alumno, utilizándose una medida cuya nomenclatura es Unidad de Subvención Educacional. Dichos montos se expresan en factores de tal unidad, ajustándose anualmente acorde al reajuste de remuneraciones de los funcionarios públicos. De manera que, si el reajuste para el sector público lo fija la ley en un uno por ciento, igual será el ajuste de la subvención escolar,

ARTÍCULO 5°, NUMERALES 1 Y 3, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

SENTENCIA ROL 9672-2020. *Publicada el 02 de septiembre 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Mario Leonidas Enrique Pineda Peña respecto del artículo 5°, numerales 1 y 3, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol 373-2018, seguido ante la Primera Fiscalía Militar de Santiago, dependiente del Segundo Juzgado Militar de Santiago

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordada con el voto del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, quien estuvo por acoger íntegramente el requerimiento, únicamente, por los fundamentos que a continuación se consignan:

1°. Que, al acreditarse la responsabilidad funcionaria se imponen sanciones administrativas, de acuerdo a la ley y a la doctrina clásica, sin perjuicio de lo que dispongan las normas penales y civiles.

De este modo, en general la legislación permite que el funcionario infractor pueda ser sometido a un procedimiento administrativo y paralelamente a un proceso penal. Con ello se da la posibilidad que se imponga una sanción administrativa y se aplique una pena simultáneamente. ¿Se encuentra aquello conforme al non bis in ídem? Esta Magistratura ha resuelto que *"las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, penas penales junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal"* (STC Rol N°2402 c.23), lo que no es atentatorio al non bis in ídem.

Por consiguiente, se configurará una vulneración al principio señalado, si a la persona se le aplica, por vía administrativa, una sanción, y por vía judicial se le impone una pena, ambas por los mismos hechos y en procedimientos distintos;

2°. Que, la doctrina no se encuentra conteste en delimitar la naturaleza jurídica del non bis in ídem. Un sector sostiene que es una regla, dado que supone una orden concreta de que las infracciones y las sanciones estén previstas en la ley (Nieto García, Jesús González, González Navarro). Otros autores afirman que es un principio general del Derecho (Arroyo Zapatero, García de Enterría, entre otros). Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España ha determinado que el ne bis in ídem al estar vinculado estrechamente con los principios de legalidad y tipicidad constituye un derecho fundamental (STCE 2/2003, 48/2007), antecedente que es de una gran relevancia en nuestro derecho, en especial para la jurisdicción constitucional;

3°. Que, siendo el principio enunciado un derecho fundamental de toda persona, que implícitamente se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución, este supone que ningún sujeto pueda ser sancionado dos veces por el mismo delito, ni tampoco ser sometido a dos procesos penales por los mismos hechos. En el caso que se incoen un procedimiento administrativo y paralelamente un proceso penal, para juzgarlo por la

misma acción indebida, cabe considerar el non bis in ídem como derecho fundamental en cuanto a sus alcances y contenidos y la extensión o amplitud del ius puniendi del Estado;

4°. Que, un derecho fundamental es aquel derecho que la Constitución garantiza a las personas por el sólo hecho de ser tales, relacionada directamente con las libertades y la dignidad de ellas. Nuestro ordenamiento constitucional recoge y ampara los derechos conforme a los valores básicos que consagra la Carta Fundamental en actual vigor, en la que se declara que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y en que los órganos del Estado deben respeto y tienen que promover tales derechos. Constituyendo ello, mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo considerarse siempre que, en caso de incumplimiento se generan las responsabilidades que estatuye la propia Constitución y la ley.

Dichos derechos tienen una doble función: una protectora de la persona y otra de legitimación. La función protectora consiste en servir de salvaguardia de la persona ante la actividad de los poderes públicos que puede tornarse arbitraria o ilegal, y la función de legitimación hace que aquellos sirvan de criterios para discernir lo justo de lo injusto en las decisiones que adopte la autoridad (Diez-Picazo, Luis (2008) *"Sistema de Derechos Fundamentales"*, Civitas, p.45);

5°. Que, en relación al ius puniendi estatal, este se manifiesta en la persecución tanto de la responsabilidad administrativa como en la responsabilidad penal; participando las sanciones administrativas de las características esenciales de las penas dispuestas en las leyes penales. De modo que, los principios y reglas a que deben sujetarse los procesos en el orden penal rigen enteramente para los procedimientos administrativos. Ello porque el ius puniendi del Estado es uno e indivisible. Por consiguiente, el non bis in ídem tiene lugar en todo procedimiento cualquiera sea su naturaleza y el castigo perseguido.

Esta Magistratura se ha referido al principio de non bis in ídem en los siguientes términos: *"por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático"* (STC Rol N°4381 c.52, entre otros);

6°. Que, resulta atinente en este caso, considerar lo expuesto por el profesor Vergara Blanco acerca del derecho fundamental citado, quien señala que *"si bien el respeto por el principio non bis in idem se impone, en primer término, al legislador, cabe reparar que éste, en su afán de regularlo, no puede afectar la esencia del principio, a nivel de desnaturalizar su contenido y hacerlo inaplicable. En otros términos, por la vía legislativa no se puede afectar las bases que sustentan los principios y garantías constitucionales como es la prohibición del doble castigo"* (Vergara B., Alejandro, Informe en Derecho: Inconstitucionalidad de la complementación del núcleo esencial de la tipificación de un delito mediante simples actos administrativos exentos. El caso del artículo 318 del Código Penal, diciembre de 2020, p.55);

7°. Que, en el asunto sub lite se advierte que el profesional, oficial de Carabineros de Chile cuya responsabilidad se persigue penalmente, se encuentra procesado como autor del delito de exacciones ilegales, figura penal descrita y sancionada por el artículo 241 del Código Penal. Todo ello en el auto de procesamiento dictado por la Primera Fiscalía Militar de Santiago, dependiente del Segundo Juzgado Militar, en causa seguida ante ese órgano jurisdiccional militar, bajo el rol N°373-2018, como consta a fojas 19 de estos autos constitucionales;

8°. Que, a petición de este juez constitucional, esta Magistratura Constitucional como medida para mejor resolver, ordenó traer a la vista el sumario administrativo, seguido contra el mismo profesional oficial de Carabineros y otros funcionarios de este cuerpo policial, por los mismos hechos que originan el proceso ante los tribunales militares, reseñados en la parte expositiva de esta sentencia. En este sentido, el veredicto emitido por la Autoridad Superior es la aplicación de la medida de destitución de la institución señalada, lo cual ha sido impugnado por el requirente ante el General Director de Carabineros;

9°. Que, el bien jurídico que, presuntamente, ha vulnerado con su conducta el requirente es el principio de probidad que obliga a todo funcionario a proceder conforme al bien general, con prescindencia de todo interés particular, lo que ha originado una persecución administrativa cuya consecuencia ha sido la aplicación máxima de una sanción administrativa, como lo es la destitución, sanción que sólo falta para quedar afinada el pronunciamiento del superior jerárquico. Pero también ha dado lugar, como se ha señalado precedentemente, a un juicio criminal seguido ante un tribunal militar. Conforme a ello, la lesión del bien jurídico, esto es, la probidad funcionaria, ha dado lugar a dos procedimientos, uno administrativo y otro penal, en forma simultánea;

10°. Que, el non bis in ídem en los términos explicados impide someter a una persona a dos enjuiciamientos sucesivos por los mismos hechos. En el caso concreto, ni siquiera es así, pues ambos han transcurrido paralelamente en distintas sedes. La existencia de dos procesos, como sucede en el caso concreto, en consecuencia, vulnera el non bis in ídem procesal;

11°. Que, eventualmente, no sólo se vulnera dicho derecho fundamental desde la perspectiva procesal, sino que puede resultar infringido en su aspecto material de consolidarse, por separado, la destitución del funcionario, dispuesta por el órgano administrativo, y una condena privativa de libertad, impuesta por el juez militar con competencia en lo penal;

12°. Que, en el caso concreto, de la lectura del extenso sumario administrativo tramitado por la unidad de educación, doctrina e historia de Carabineros de Chile y atendido el proceso penal tramitado en la primera Fiscalía Militar de Santiago, aparece de manifiesto la vulneración al derecho fundamental del requirente, esto es, de no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, circunstancia que ha ocurrido en la especie, lo que no se ajusta a la garantía constitucional del artículo 19 N°3 del texto supremo, constituyendo aquello, a la vez, un exceso en el ejercicio del ius puniendi del Estado, lo que no es constitucionalmente, posible de aceptar;

13°. Que, más allá de una situación de competencia, lo que sucede en el asunto considerado es que la persecución de la responsabilidad del requirente por infringir la probidad se ha excedido, en términos que la aplicación de la disposición legal impugnada, en esta oportunidad, produce efectos contrarios a la Constitución en este caso concreto por vulneración del principio non bis in ídem.

ARTÍCULO 152 QUÁTER G, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

SENTENCIA ROL 10.819-2021. Publicada el 06 de abril 2022

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Universidad Tecnológica de Chile INACAP respecto del artículo 152 quáter G, del Código del Trabajo, en el proceso RIT I-18-2020, RUC 20-4-0291844-7, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de nulidad, bajo el Rol N°104-2021.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes consideraciones

Naturaleza jurídica de la requirente

1°. Que, la requirente es una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, autónoma y que tiene por objeto *"impartir docencia destinada a otorgar títulos y grados académicos, especialmente orientada hacia las carreras del área tecnológica, sin perjuicio de las demás áreas del conocimiento, y efectuar labores de vinculación con el medio, investigación e innovación, y capacitación, todo ello para aportar al país profesionales y conocimientos que contribuyan a su desarrollo social y económico"* (Artículo 1°, Reglamento General Universidad Tecnológica de Chile INACAP).

Se rige por la Ley N°21.091 *"sobre Educación Superior"*, las normas relacionadas y sus Estatutos. La universidad goza de una adecuada autonomía en su calidad de cuerpo intermedio y como tal, tiene el derecho de gobernarse a sí misma, facultad que es consustancial a toda organización para alcanzar sus fines propios, y que le permite disponer de los medios necesarios en consideración al propósito de su existencia señalada en las normas estatutarias y legales;

2°. Que la autonomía universitaria constituye un pilar fundamental para que toda institución de tal carácter concrete sus fines propios. En este sentido, la administración académica, económica y financiera de la universidad es libre de toda turbación estatal, con excepción de aquellas materias que la ley que regula su funcionamiento establezca, por ello debe tener el pleno respeto de la autoridad, considerando que la Carta Fundamental obliga al Estado a garantizar la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos (artículo 1°, inciso 3° CPR), entre la cual se encuentra desde luego la autonomía universitaria;

3°. Que, más allá del concepto normativo de universidad, ella es una comunidad integrada por académicos, alumnos y personal de apoyo administrativo que cultiva el saber y las artes en que la búsqueda de la verdad es el centro de la actividad universitaria propiamente dicha, siendo la libertad el supuesto central para ello. Uno de esos supuestos lo constituye la

libertad académica que, permite al profesor exponer en clases, en grupos de investigación y en general en los recintos universitarios, sus propias hipótesis o aquellas a las cuales adscribe, analizar con sus pares o alumnos diferentes materias propias de su especialidad, entre otras varias actividades, sin que la autoridad ni persona alguna se pueda entrometer en aquello, actividad en que impera el espíritu universitario;

4°. Que, la libertad académica conlleva, como contrapartida, un conjunto de responsabilidades para el docente universitario, referida al respeto de los derechos fundamentales hacia sus pares, personal colaborativo, y especialmente hacia sus alumnos. Además, conlleva aspectos vinculados al carácter administrativo, en orden a cumplir con los programas de los cursos asignados, tomar exámenes y pruebas en las oportunidades determinadas por la autoridad académica, asistir a reuniones propias de la unidad docente a que pertenece, entre otras tantas acciones que conforma e impone la calidad de docente;

5°. Que, en la universidad los alumnos, personas que concurren a formarse en una determinada disciplina científica, donde la formación moral e intelectual es parte de aquella, constituyen los sujetos centrales a quienes, principalmente, va dirigida toda la enseñanza y preocupación de los responsables de la casa de estudios superiores y que, en su conjunto son las autoridades, los profesores y el personal administrativo. En este aspecto, la mayor obligación de cuidado y atención de los estudiantes corresponde a sus profesores que son las personas con quienes tienen el mayor vínculo personal, y por estos tiempos de emergencia sanitaria, de conectividad.

Por vía ejemplar, los alumnos no se conectan frecuentemente con el Rector, Decano u otra autoridad académica, pero si sucede con los profesores de las asignaturas que están cursando al menos dos o tres veces cada semana, sin perjuicio de los grupos o correos que se escriben sea para aclarar una materia, o dudas, más aún en períodos de pruebas. Por consiguiente, los alumnos son y deben ser la principal preocupación de autoridades y profesores en la comunidad del saber y del rigor científico denominada universidad;

6°. Que, de esta forma, y tal como se ha explicado, el Estado y sus organismos deben tratar a la requirente conforme a su naturaleza y a sus peculiaridades, las que no pueden ser desatendidas por los entes administrativos estatales;

7°. Que, la acción de inaplicabilidad deducida señala que el precepto legal impugnado vulneraría las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N°s 21 y 24 CPR, esto es, el derecho a desarrollar una actividad económica y el derecho de propiedad. Al respecto, en ejercicio de la facultad que otorga a esta Magistratura el artículo 88 de su ley orgánica, se solicitó, en la vista de la causa, a las partes que se refirieran al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, derechos establecidos en el artículo 19 N°s 10 y 11 constitucional, lo que así hicieron;

8°. Que, de conformidad a lo señalado anteriormente, el examen de constitucionalidad de la norma jurídica laboral objetada se efectuará por este juez constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, en sus numerales décimo y undécimo;

Derecho a la educación

9°. Que, cualquier entrabamiento a la actividad docente es una afectación al derecho a la educación de los alumnos, puesto que *"los titulares del derecho a la educación no son los*

docentes. Ellos participan del proceso de instrucción y son parte de la comunidad educativa. Pero los verdaderos titulares son los alumnos; son ellos, como dice el proyecto, los que tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral (…)" (STC Rol N°1361, c.56);

10°. Que, al asegurar la Constitución el derecho a la educación se aspira que ella sea de calidad, donde el Estado es primer obligado a cumplir dicha exigencia, en términos que los alumnos reciban una enseñanza de tal característica. Por eso, es que toda medida de un ente público aplicable a un establecimiento de educación superior tiene que considerar dicho factor;

11°. Que, en el caso concreto la aplicación del precepto legal censurado contraviene el artículo 19 N°10 porque las instituciones universitarias están regidas por leyes especiales, atendido los servicios educacionales, en que la norma de que trata el requerimiento afecta el derecho a la educación, puesto que en un contexto extraordinario de salud pública, son los alumnos a quienes se debe seguir garantizando sus actividades académicas, aún en condiciones excepcionales como lo es la docencia por vía remota. El profesor no puede ser óbice para ello, por el contrario, ha de ser un colaborador y activo participe del éxito de aquel modelo de docencia.

Así, la disposición legal impugnada aparece contraviniendo sin rebozo el derecho a la educación de los alumnos de la casa de estudios, requirente en estos autos constitucionales;

La libertad de enseñanza

12°. Que, como ha expresado esta Magistratura ligada directamente a la autonomía universitaria está la libertad de enseñanza constituyendo su garantía institucional (STC Rol N°523, c.27), y por ende, el artículo 8 de la Ley N°20.370, que establece la ley general de educación, expresa que *"El Estado tiene el deber de resguardar la libertad de enseñanza"* dando cumplimiento a la garantía del artículo 19 N°11 constitucional, y cuyo contenido está referido a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales;

13°. Que, la facultad constitucional de mantener instituciones educacionales, en este caso de educación superior, importa adoptar por el organizador todas las medidas adecuadas que faciliten el normal funcionamiento de la entidad en las mejores condiciones posibles, de tal manera que el proyecto educativo se lleve a efecto aún en circunstancias extraordinarias.

De esta forma y frente a la pandemia que afecta al mundo, el órgano público educacional pertinente, esto es, el Superintendente de Educación Superior emitió la circular N°1 de fecha 2 de diciembre de 2019 complementado por oficio circular N°°000001 de fecha 30 de marzo de 2020 (fs. 41 y ss.), dirigido a los rectores de las instituciones de educación superior, ante emergencia sanitaria conocida, en que destaca textualmente lo siguiente: *"En este mismo orden de ideas, y reafirmando lo señalado en la Circular N°1/2019, para la adopción por parte de las IES de medidas, planes o protocolos que le permitan cumplir con la prestación del servicio educativo en condiciones distintas a las originalmente establecidas en el contrato de prestación de servicios educacionales y en su reglamentación interna, éstas deberán ser siempre informadas a los estudiantes, a los miembros de sus comunidades educativas a la Subsecretaria de Educación Superior y a esta Superintendencia"*;

14°. Que, del texto citado, transcrito en la parte correspondiente, se advierte que el fiscalizador educacional está preocupado del cumplimento y entrega de los servicios educacionales, lo que está acorde al derecho a la educación que el Código Supremo asegura a toda persona, respetando la libertad de enseñanza de cada casa de estudios, en cuanto sólo solicita las medidas adoptadas, no señalando cuales de ellas se deben aplicar, porque entiende esa autoridad controladora que la libertad de enseñanza no le permite hacer indicaciones precisas y concretas, sino que es resorte propio del rector y demás autoridades académicas de cada institución adoptar las medidas adecuadas para cumplir con el contrato de entregar los servicios educacionales a que se ha obligado en la respectiva convención;

15°. Que, en tal sentido la norma jurídica censurada, en el caso considerado, invade el derecho que tiene la universidad requerida de adoptar las medidas necesarias para continuar el proceso educativo, al posibilitar que administrativamente se le sancione por acciones que no se condicen con acciones que afecten la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, únicas limitaciones que se reconocen como legítimas en el orden constitucional;

16°. Que, por lo señalado precedentemente, este juez constitucional estima que del examen de constitucionalidad efectuado al precepto legal impugnado se concluye que en su aplicación en la gestión judicial pendiente, la referida disposición legal produce efectos contrarios a la Constitución, por vulnerar el derecho a la educación de los estudiantes de la universidad requirente y la libertad de enseñanza, facultad que tiene la Universidad Tecnológica de Chile–INACAP; garantías establecidas en el artículo 19 N°10 y 11 de la Carta Fundamental.

En atención a lo expuesto, el requerimiento debe ser acogido.

17°. Que, se considera innecesario, por inconducente, referirse a las disposiciones constitucionales esgrimidas por la parte requirente como vulneradas por la norma objetada.

ARTÍCULO 125, N°18), DE LA LEY N°18.892, LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA

SENTENCIA ROL 12.765-2022. *Publicada el 03 de noviembre 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Felipe Andrés Fuentes Orellana respecto del artículo 125, N°18), de la Ley N°18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, en el proceso Rol C-895-2017, seguido ante el Juzgado de Letras de la Ligua, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por recurso de apelación, bajo el Rol N°1676-2021 (Civil).

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, quien estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones:

1º. Que, el requerimiento de inaplicabilidad impugna el artículo 125, numeral 18) de la Ley N°18.892, en particular la interpretación que el Juzgado de Letras de la Ligua ha dado a la norma objetada, rechazando la solicitud de abandono del procedimiento, por la exclusión de dicha institución de las normas supletorias que se aplican a los procesos por infracciones a la Ley N°18.892, decisión que podría ser confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, atendido a que este Tribunal de Alzada debe pronunciarse sobre la materia. Por tales motivos, la requirente considera que el precepto legal censurado vulnera las garantías constitucionales de los numerales 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

2º. Que ,la controversia constitucional promovida ante esta Magistratura tiene su origen en un procedimiento administrativo sancionador, el cual surge, específicamente, de una denuncia realizada por SERNAPESCA por infracción a la Ley N°18.892, fundada en una fiscalización realizada al requirente, por comercialización del recurso merluza común sin acreditar su origen legal, quien conducía el vehículo tipo furgón, marca Hyundai, modelo H1, patente BLRL-75 de propiedad de don Felipe Fuentes Orellana, el que fue incautado en su oportunidad.

Por sentencia de fecha 17 de agosto de 2017, el denunciado fue condenado como autor de la infracción del artículo 65 de la LGPA, a la pena de una multa equivalente a 73,64 UTM.

Sin embargo, el 16 de enero de 2018, la Corte de Apelaciones de Valparaíso invalidó la sentencia dictada por el Juzgado de Letras de La Ligua, ordenando retrotraer la causa al estado de dar inicio al procedimiento, por falta de emplazamiento durante el procedimiento de primera instancia.

3º. Que, el Juzgado de Letras de la Ligua, con fecha 03 de marzo de 2020, resolvió archivar el expediente.

El 20 de septiembre de 2021, el denunciado interpuso incidente de abandono del procedimiento, por haber transcurrido más de seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.

Ante dicha petición el 05 de noviembre de 2021, el Juzgado de Letras de La Ligua dictó resolución rechazando la petición de abandono del procedimiento, argumentando que no opera en esta materia infraccional la institución del incidente de abandono del procedimiento, de acuerdo con el sentido de la norma en el artículo 125 N°18 de la Ley 18.892 General de Pesca y Acuicultura.

Contra la mencionada resolución, con fecha 11 de noviembre, la parte denunciada dedujo recurso de apelación ante l Corte de Apelaciones de Valparaíso, el que se encuentra actualmente en tramitación bajo el Rol 1676-2021;

4º. Que, por ende, el conflicto constitucional dice relación con los efectos que generaría la aplicación del precepto legal censurado, que impediría la declaración de abandono del procedimiento, pese a la inactividad de las partes durante un lapso de tiempo determinado;

5º. Que, la Ley N°18.892 de *"Ley de Pesca y Acuicultura"* prohíbe capturar, extraer, poseer, propagar, tener, almacenar, transformar, trasportar y comercializar recursos hidrobiológicos con infracción de las normas de la ley y reglamentos o medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad. Dentro de las sanciones a las infracciones, se pueden adoptar alguna (s) de las siguientes medidas: multas, suspensión o caducidad del título de capitán o patrón, clausura de los establecimientos comerciales o industriales, comiso de las artes y aparejos de pesca con que se hubiere cometido la infracción y de los medios de transporte y, comiso de las especies hidrobiológicas o de los productos derivados de estas.

Las infracciones a la ley N°18.892 que sean impugnadas ante la justicia, corresponderá conocerlas y juzgarlas por los jueces civiles con competencia en las comunas donde se hubiere cometido o donde hubiesen tenido principio de ejecución el hecho reprochado.

El procedimiento que se aplica está regulado en el artículo 125 de dicha ley, en su último numeral -corresponde al precepto legal objetado- expresa que en lo no mencionado en los numerales anteriores, se aplicarán supletoriamente las normas de los Libros I y II del CPC, salvo las relativas al abandono del procedimiento, entre otras;

6º. Que, de los aspectos señalados respecto del caso concreto, es posible advertir que, en virtud de la facultad fiscalizadora del Sernapesca, don Felipe Andrés Fuentes Orellana fue fiscalizado y denunciado por la comercialización de un recurso hidrobiológico sin poder justificar su origen legal, que en este caso corresponde la merluza común. Posteriormente, en sede judicial se le sancionó por infringir el artículo 65 de la Ley General de Pesca y Acuicultura con una multa de 73,64 UTM. Sin embargo, dicho juicio fue invalidado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ordenando retrotraer la causa al estado de dar inicio al procedimiento, por falta de emplazamiento durante el procedimiento de primera instancia. Frente a la inactividad de las partes se alegó por la denunciada el abandono del procedimiento, lo que el tribunal rechazó en atención a la norma objetada;

7º. Que, la institución del abandono del procedimiento constituye una de las formas anormales de terminar un juicio y, está consagrada en el Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), específicamente en el título XVI, en los artículos 152 y siguientes, del Libro I relativo a *"Disposiciones comunes a todo procedimiento". Junto con ello, tiene como fundamento la seguridad jurídica pues "tiende a corregir la situación anómala que crea entre los litigantes la subsistencia de un juicio largo tiempo paralizado."* (Mensaje del CPC, año 1893).

Se ha entendido por abandono del procedimiento *"cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos"* (artículo 152 CPC).

En doctrina se expresa que el abandono del procedimiento consiste en que las partes, intervinientes en el proceso, omiten realizar diligencias durante cierto tiempo. Es una sanción al litigante negligente porque con su pasividad en el proceso quebranta la certeza jurídica al no ejercer el denominado *"impulso procesal" y, como efectos tiene "extinguir la relación procesal que existió, como si ella no hubiese jamás tenido lugar y, por ende, han de desaparecer todas las actuaciones producidas […]" (Domínguez Águila, Ramón "Comentarios de Jurisprudencia: Abandono de procedimiento. Efectos. Embargo."* en Revista de Derecho Universidad de Concepción N°193 año LXI [en-jun 1993] p.172).

Resulta útil, agregar que, si bien el abandono del procedimiento se encuentra contemplado en el Código de Procedimiento Civil, es aplicado supletoriamente a numerosos procedimientos;

8º. Que, en un principio, la Ley General de Pesca y Acuicultura no contenía esta institución dentro de su articulado. Así, el precepto legal impugnado fue incorporado el año 2010 por la Ley N°20.434, que *"Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en Materia de Acuicultura"*, a través de indicación del ejecutivo, sin tener mayor argumentación durante la tramitación legislativa;

9º. Que, existen enjuiciamientos en que se han establecido la improcedencia del abandono del procedimiento, tanto en el CPC (artículo 157), como lo es, en el procedimiento ante los juzgados de familia, en el procedimiento laboral o en el de saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular (Ley N°16.741), igualmente se ha requerido la inaplicabilidad de dichas normas. De esta forma, esta Magistratura ha la oportunidad de pronunciarse al respecto, especialmente en los procedimientos laborales;

10º. Que, en atención a lo expresado en el considerando anterior, este Tribunal se ha referido en los siguientes términos al abandono del procedimiento *"el precepto legal en cuestión impide al demandado la posibilidad de oponer el instituto regular del derecho procesal en general del abandono del procedimiento en el supuesto abstracto que corresponde al tribunal dar los impulsos correspondientes a fin de evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida, decisión legislativa excepción que demuestra en la práctica, que permite una paralización que puede ser abusiva y con consecuencias injustas para la parte demandada[…]"* (STC Rol N°5151 c.20);

11º. Que, en virtud de la naturaleza del control concreto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es que se debe ir más allá de un análisis general y abstracto de las normas e instituciones, teniendo que recurrir al caso concreto y analizar desde ese punto si la aplicación del precepto reprochado vulnera las garantías constitucionales mencionadas. En ese sentido, efectivamente, en el caso de autos, consta que la causa se ha encontrado paralizada, pues desde la dictación de la sentencia por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 16 de enero de 2018, que ordenó retrotraer el procedimiento, la causa fue archivada el 03 de marzo de 2020, es decir, lo que supone que la causa se encontró sin actividad durante un largo periodo. Y la petición de abandono, por su parte, se planteó el 20 de septiembre de 2021.

El requirente considera que el artículo 125 N°18 de la referida ley quebranta el N°2 del artículo 19 constitucional, pues *"al excluir la aplicación en el caso de autos del abandono del procedimiento, permite que se genere una diferencia en el trato que recibe el Estado, a través del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, respecto de los particulares, afectando la igualdad armas entre las partes del proceso. Esta diferencia de trato genera efectos perjudiciales para los particulares, como lo es el caso de mi representado, quien es el dueño del vehículo en que se transportaban los productos marinos, el que fue incautado y que, a pesar de los más de 4 años transcurridos, aún no ha podido ser recuperado porque la causa infraccional no ha tenido avance, en gran parte debido a inactividad de referido Servicio."* (fs.7).

Respecto a la garantía de no discriminación arbitraria, este Tribunal en innumerables sentencias ha establecido que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en la misma situación y distintas para aquellas que se encuentren en circunstancias diversas. Incluso, ha resaltado que "si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables, amén de perseguir una finalidad necesaria y tolerable (STC Roles N°s 790 c.22; 1138 c.37; 1140 c.31; 1502 c.11, entre otras).

De esta forma, en el caso de autos, y teniendo presente la historia de la ley no se puede colegir el fundamento que justifica en términos razonables por el cual se incorpora la exclusión del abandono del procedimiento a la Ley General de Pesca y Acuicultura. Por lo demás, su aplicación impide ejercer este incidente, el que sí se puede ejercer en los procedimientos que aplican supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil, ocasionándose una diferencia respecto de ellos. Se genera así una situación similar a la del procedimiento laboral, en que, en virtud del artículo 429 del Código del Trabajo no es aplicable la figura del abandono del procedimiento. Respecto a esta exclusión, la Magistratura Constitucional ha acogido en varias oportunidades los requerimientos de inaplicabilidad que han impugnado los preceptos legales que suprimen del proceso la institución procesal referido, por vulnerar la Constitución Política (STC Roles N°5151, 5822, entre otras);

12º. Que, en razón de las consideraciones señaladas, este disidente estima que se quebranta la garantía de la no discriminación arbitraria, atendido que el artículo 125 N°18 de la Ley N°18.892 impide promover el incidente de abandono del procedimiento, frente a otros procedimientos en que sí procede;

13°. Que, adicionalmente, la aplicación del precepto legal censurado, como viene siendo aplicado en la especie, resulta contrario a la Constitución, por infringir las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el artículo 19 N°3 constitucional. Así es que, primeramente, y tal como lo ha afirmado este Tribunal, en relación a determinar el sentido y alcance de este precepto constitucional *"La interpretación de todas las disposiciones reunidas en el artículo. 19, Nº3, tiene que ser hecha con el propósito de infundir la mayor eficacia, que sea razonable o legítima, a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas, sin discriminación, porque eso es cumplir lo mandado en tal principio, así como en otros de semejante trascendencia, por ejemplo, los proclamados en los arts. 1º, 6º y 7º CPR en relación con el deber de los órganos públicos de servir a la persona."* (STC 437, c. 15). En otras palabras, no puede haber tutela judicial que carezca del elemento finalista, esto es del deber de las instituciones de servir a las personas, valor constitucional que invade a todo el texto constitucional;

14°. Que, asimismo, *"La única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. "*(STC 1535, c. 20 y STC 2688, c. 5).

De manera que, la institución del abandono del procedimiento es una forma de garantizar la tutela judicial efectiva, teniendo un sentido procesal, tanto para el actor como para el demandado. Para el primero, desalentar su pasividad y la ineficiencia en la utilización de bienes públicos -como tribunales, jueces, fuerza pública, etc.- y para el segundo, otorgarle certeza jurídica;

15°. Que, la norma jurídica impugnada, como ha venido siendo aplicada, al conllevar la improcedencia de plantear el incidente de abandono del procedimiento, entraba el derecho a defensa, y con ello tal procedimiento adolece de la característica de justicia que constitucionalmente debe contener. En este sentido, aunque pudieren esbozarse justificaciones teóricas plausibles para para no permitir esgrimir a las partes el abandono de la acción, las que en todo caso no constan en el proceso legislativo que dio fruto a la norma censurada, el tiempo transcurrido en el caso concreto conlleva que la regla procesal se ha convertido en un impedimento perjudicial que lesiona la existencia de un proceso de las características señaladas por la Constitución, y delimitado, en sus contornos y contenido, por una extensa jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional acerca de la materia;

16°. Que, en relación al derecho a defensa *"atingente resulta señalar que la esencia de tal derecho radica en evitar toda forma de "indefensión", entendiéndose por tal -según el Diccionario Jurídico Español- aquella "situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa"* (STC Rol N°8696, c.7);

17°. Que, a juicio de este disidente, en el caso considerado se hace palmaria la vulneración denunciada, por aplicación de la disposición legal objetada, a lo dispuesto en el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19 de la Carta Fundamental, teniendo lugar una prolongación indebida de una situación jurídica que debe tenerse por afinada para las partes del litigio;

18°. Que, en razón de los motivos expuestos, este Ministro está por acoger el requerimiento deducido, considerando que se debió haber dado lugar a la pretensión de inaplicabilidad sometida al conocimiento de nuestro Tribunal, posibilitando al requirente promover el incidente de abandono del procedimiento, en la gestión judicial pendiente.

ARTÍCULO 418, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

SENTENCIA ROL 13.305-2022. *Publicada el 07 de diciembre 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Hugo Gutiérrez Gálvez respecto del artículo 418, del Código Procesal Penal, en el proceso Rol N°891-2021 (Pleno), sobre solicitud de desafuero, seguido ante la Corte de Apelaciones de Arica, en actual conocimiento de la Excma. Corte Suprema, por recurso de apelación, bajo el Rol N°14100-2022.

VOTO DISIDENCIA

[…]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, estuvo por rechazar el requerimiento de fojas 1, únicamente, teniendo en consideración lo siguiente:

1°. Que, el conflicto planteado por el requirente, respecto del artículo 418 del Código Procesal Penal no resulta novedoso para esta Magistratura, la que en ocasiones anteriores ha conocido de impugnaciones contra la mencionada disposición legal en causas roles 2067; 3046; 3764; 6028 y 10.871. En todos estos casos los requerimientos fueron acogidos. Por el contrario, en STC rol 4010, el requerimiento fue rechazado por empate de votos;

2°. Que, los autos constitucionales en que recae la presente sentencia, tiene como única diferencia constitutiva, en relación a los aludidos procesos constitucionales que quien ejerce la acción de inaplicabilidad fue un convencional constituyente (artículo 131 de la Constitución). En los casos antes conocidos, se trataba de parlamentarios;

3°. Que, al efecto, es preciso considerar el estatuto constitucional al que se encontraba sujeto el requirente. A aquel, se refiere el artículo 134 de la Constitución, disponiendo, en su inciso primero, que *"A los integrantes de la Convención les será aplicable lo establecido en los artículos 51, con excepción de los incisos primero y segundo; 58, 59, 60 y 61"*.

En lo que resulta pertinente al presente proceso constitucional, la remisión que el artículo 134 hace al artículo 61 de la Constitución implica que el convencional constituyente goza de fuero en términos análogos a los de un parlamentario.

La disposición constitucional citada dispone que *"Ningún diputado o senador [y por remisión del artículo 134, ningún convencional constituyente], desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema"*;

4°. Que, esta Magistratura ha sostenido que el fuero parlamentario es un privilegio fundado en razones político-institucionales por lo que trata directamente en la Carta Fundamental. Ello, dado el efecto que genera en la función parlamentaria y la eventual suspensión en el ejercicio del cargo, lo cual afecta los quora (así se escribe latín en plural quorum) de aprobación de las leyes, lo que conlleva, por un lado, un paso procesal adicional

por parte de quienes ejercen la acción penal, y por otro, las consecuencias más gravosas para el imputado desaforado y a las cuales no está expuesta la generalidad de los acusados. (STC 3764, c. 9)

Se ha dicho, igualmente, que el fuero parlamentario constituye una garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. A pesar de ser el privilegio parlamentario una excepción al principio de igualdad, posee una finalidad garantista de la función pública parlamentaria, en particular, la protección de la dignidad, dedicación e independencia en el ejercicio del cargo y, además posee un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes- valores esenciales del Estado de Derecho-, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular. (STC 561 c. 5) (En el mismo sentido, STC 533 c. 2, STC 806 c. 9, STC 791 c. 13, STC 568 c. 5, STC 478 c. 2, STC 529 c. 2, STC 661 c. 5, STC 2067 c. 9, STC 2805 c. 19, STC 558 c. 20)

Asimismo, cabe señalar que se ha considerado que el fuero parlamentario es una institución de derecho público, propia y característica del régimen democrático, representativo, de naturaleza especial y excepcional, destinada por una parte a asegurar el funcionamiento regular y continuo de las cámaras o asambleas representativas, así como la genuina correlación interna de las fuerzas políticas, a través de la garantía de que sus integrantes no serán impedidos de asumir sus funciones o de asistir a sus sesiones, debido a suspensiones originadas por acusaciones sin fundamento. (STC 2067 c. 29)

5°. Que, como se desprende de lo señalado en el considerando precedente, el fuero tiene una finalidad garantista de la función pública que ejerce el sujeto amparado por él, buscando asegurar el funcionamiento regular y continuo del órgano al que pertenece y la no alteración de la composición de las fuerzas políticas presentes en él, mediante el expediente de acudir a una persecución penal instrumental a fin de modificar la correlación interna de aquellas en un órgano de deliberación democrática, en este caso, de la Convención Constitucional;

6°. Que, este Ministro disidente no desconoce que la norma censurada en estos autos, como lo ha determinado nuestra Magistratura constitucional, presenta problemas de inconstitucionalidad, de forma y de fondo. De fondo, en tanto el artículo 61 de la Constitución establece una regla de competencia restrictiva, puesto que otorga a la Corte Suprema la facultad de conocer el recurso de apelación que impugna la sentencia de la Corte de Apelaciones dictada en una petición de desafuero de un senador o diputado, sólo si dicho tribunal declara previamente ha lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario, no pudiendo el tribunal supremo avocarse al conocimiento de recursos procesales que refuten cualesquiera otra decisión judicial sobre la materia.

De forma, pues este juez constitucional comparte el criterio que formuló el ex Ministro de este Tribunal, don Raúl Bertelsen, en la prevención efectuada en la sentencia recaída en la causa rol N°2067, quien denuncia la inconstitucionalidad de forma de que adolece el precepto legal impugnado, puesto que permite el recurso de apelación para el caso de que el fallo de la Corte de Apelaciones deniegue la petición de desafuero, originándose una ampliación de competencia de la Corte Suprema, modificando lo que disponía el artículo 613 del Código de Procedimiento Penal, lo cual hace que se esté ante una disposición legal de carácter orgánico constitucional, de conformidad al artículo 77 constitucional. Dicha

norma jurídica requería el control preventivo de constitucionalidad a efectuarse por esta Magistratura Constitucional, trámite fundamental que se omitió. Asimismo, no se requirió en la oportunidad debida, en el trámite legislativo pertinente, el informe de la Corte Suprema que la citada norma fundamental exige;

7°. Que, sin perjuicio de asentado en el motivo precedente, este Juez constitucional, teniendo en cuenta el carácter concreto del juicio de inaplicabilidad, que implica *"velar por que la ley, o más bien su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales"* (STC Rol N°616, c. 42), considera que, en la especie, no cabe sino desestimar el requerimiento;

8°. Que, resulta un elemento constitutivo del caso concreto, el hecho de que, al momento de resolverse el presente proceso constitucional, quien ejerció la acción de inaplicabilidad ya no ejerce la función pública a la que constitucionalmente se asociaba el privilegio del fuero, puesto que conforme al artículo 137, inciso final, del texto constitucional, el órgano del cual formaba parte – convención constitucional – se disolvió de pleno derecho. Dicha norma constitucional dispone que *"Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo o su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho"*, cuestión que en la especie ocurrió el 4 de julio del año en curso.

El requirente, ex convencional constituyente, no se encuentra entonces premunido de fuero, el que como se ha dicho, está llamado a proteger una función pública, que en el presente caso se encuentra concluida;

9°. Que, por lo expuesto, el precepto legal impugnado, no podrá tener aplicación, atendido a que el mismo tiene como presupuesto implícito, que el sujeto, contra el cual se siga el proceso respectivo se encuentre amparado por fuero, pues es la existencia de éste la que justifica el antejuicio de desafuero, cuestión que en la especie ya no concurre, pues como se ha dicho ya no hay fuero ni función pública que proteger.

Ahora bien, si en contra de lo aseverado, se llegase a dictar una eventual decisión por la Corte Suprema en cuanto proceda a acoger el recurso de apelación deducido dando lugar a la formación de causa en su contra, no se podrían producir los efectos inconstitucionales denunciados. Ello, pues no puede producirse actualmente un conflicto constitucional entre la concesión de tal recurso y la regulación constitucional de un fuero de que el requirente hoy carece, a la par de no concurrir ya los calificados motivos de orden político-institucional que justifican su establecimiento, en tanto la función que pretendía resguardar se encuentra totalmente concluida, de modo que no existe un conflicto constitucional concreto que resolver;

10° Que, en consideración a lo referido, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad intentada en este proceso constitucional no puede prosperar.

19°. Que, atendida los fines de la reseñada subvención, y el reajuste de la misma, la aplicación del precepto legal censurado vulnera el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, por lo que este Ministro estima que la acción de inaplicabilidad debe acogerse.

ARTÍCULO 5°, NUMERALES 1 Y 3, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

SENTENCIA ROL 13.033-2022. *Publicada el 01 de marzo 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Boris Alberto Saavedra Matte respecto del artículo 27 de la Ley N°19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, en el proceso Rol N°37065-2017, seguido ante el Vigesimoprimer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N°10091-2019 (Civil).

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, quien estuvo por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:

PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO Y SU FUNCIÓN

1°. Que, en el presente proceso constitucional, se ha impugnado el artículo 27 de la Ley N°19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, disposición que tiene incidencia decisiva en el proceso Rol N°37065-2017, seguido ante el Vigesimoprimer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N°10091-2019 (Civil);

2°. Que, la norma jurídica referida dispone lo siguiente:

"Artículo 27.- Ley N°19.537. La copia del acta de la asamblea válidamente celebrada, autorizada por el Comité de Administración, o en su defecto por el administrador, en que se acuerden gastos comunes, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de los mismos. Igual mérito tendrán los avisos de cobro de dichos gastos comunes, extendidos de conformidad al acta, siempre que se encuentren firmados por el administrador.

Demandadas estas prestaciones, se entenderán comprendidas en la acción iniciada las de igual naturaleza a las reclamadas, que se devengaren durante la tramitación del juicio.";

3°. Que, dicha norma legal, crea un título ejecutivo de aquellos a que se refiere el artículo 434, N°7, del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que: *"El juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuanto para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos: 7°. Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva."*;

4°. Que, como es sabido, el título ejecutivo es el elemento fundamental de la acción ejecutiva, al punto de que una de las reglas de la ejecución es la de *"nulla executio sine titulo"*. El título ejecutivo, como instrumento, detenta una serie de características, que debiesen permitir tener por incorporada a él una obligación en forma indubitada;

5°. Que, ciertamente, la característica saliente es responder a un tipo legal, o manifestado en otros términos, únicamente son títulos ejecutivos los que la ley declara tales. Es el legislador, entonces, quien es el único que se encuentra habilitado para crear títulos

ejecutivos, *"lo que ha sido entendido, tradicionalmente, como una garantía de la fiabilidad del documento respectivo, en cuanto continente de la obligación"* (SILVA ÁLVAREZ, Óscar (2022). Sobre los títulos ejecutivos generados sin la intervención del deudor. El Mercurio Legal);

6°. Que, concordante con lo precedente, cabe recordar que como lo ha considerado la jurisprudencia (Corte Suprema, Rol 34367-2017, considerando 10°) *"el juicio ejecutivo, independientemente del texto legal que lo recoja, de aplicación general o especial, consiste en un procedimiento de carácter compulsivo o de apremio, donde todas las actuaciones se orientan hacia la realización de bienes para cumplir la obligación que consta en el título que le presta sostén y estriba sin lugar a dudas en la existencia de una obligación indubitada, cuya veracidad el legislador presume. Así lo ha manifestado la jurisprudencia: "El título ejecutivo presenta una naturaleza análoga a la de una prueba privilegiada en términos tales que el acreedor dotado de él goza de la garantía jurisdiccional de solicitar el embargo de bienes suficientes del deudor y todo el peso de la prueba recae sobre éste, quien debe desvanecer la presunción de autenticidad y de veracidad que el título supone, de donde fácil es concluir que si el ejecutado no rinde probanza alguna en apoyo de sus pretensiones, sus excepciones no pueden prosperar y ellas deben ser rechazadas" (SC Concepción, 14 de julio de 1967. RDJ., t. 64, sec. 2ª, pág. 34)".*

En el mismo pronunciamiento citado (considerando 11°), se da cuenta de que *"el procedimiento ejecutivo en general tiene por objeto obtener el cumplimiento de ciertas obligaciones de índole indubitable, convenidas por las partes en forma fehaciente o declaradas por la justicia en los casos y con las solemnidades que la ley detalla"*;

7°. Que, como lo expresa la doctrina, *"A su turno, la obligación contenida en el título, naturalmente, siempre ha tenido en consideración la intervención de la voluntad del deudor, quien la manifiesta en orden a asumir la obligación en el mismo documento. Hidalgo Muñoz lo insinúa -sin mayor desarrollo, por la obviedad de esta característica- cuando enseña que, uno de los elementos del título ejecutivo consiste en que: "…debe contener el reconocimiento o declaración de un derecho y su correlativa obligación", así como también cuando clasifica los títulos, de acuerdo con el número de voluntades que intervienen en su generación, en unilaterales y bilaterales, pero siempre concurriendo, al menos, la voluntad del obligado."* (SILVA ÁLVAREZ, Óscar (2022). Sobre los títulos ejecutivos generados sin la intervención del deudor. El Mercurio Legal);

8°. Que, siguiendo a la doctrina, el título ejecutivo es *"un elemento jurídico integrante de uno de los sistemas de protección del crédito denominado ejecución civil, y más concretamente, ejecución directa, en el cual se autoriza derechamente el uso de la coerción sobre la esfera jurídica patrimonial del deudor para de este modo obtener el cumplimiento de una obligación"* (MENESES PACHECO, Claudio (2017). Estudios sobre el proceso civil chileno. Valparaíso: Prolibros Ediciones Ltda, p. 269).

Cuando se alude a la tutela efectiva del crédito por medio de la ejecución civil, y cuando se vincula lo anterior con los títulos extrajudiciales y los documentos públicos, *"nos estamos concentrando en esa coacción directamente dirigida sorbe la esfera patrimonial del deudor, tendiente a obtener el cumplimiento forzado de la prestación a través de la sustitución de la intervención voluntaria del obligado por la actuación compulsiva de los órganos de ejecución. Y como esta intervención coercitiva implica, en definitiva, una agresión, se requiere dotar al procedimiento de la mayor cantidad de seguridades posibles…"* (MENESES PACHECO (2017) p. 271).

9°. Que, además debe considerarse que, para un acreedor, es ventajoso que su crédito conste en un instrumento al que la ley confiere mérito ejecutivo, toda vez que ello le permitirá acudir al respectivo procedimiento de ejecución, cuya primera resolución, es la que ordena el mandamiento de ejecución y embargo y en él cual, las posibilidades de defensa son menores a las que tiene el demandado en un procedimiento de cognición, encontrándose limitadas las excepciones que el demandado puede oponer a la demanda ejecutiva (art. 464 del Código de Procedimiento Civil).

Por el contrario, aquellos acreedores cuyos créditos no consten en un título ejecutivo (aún imperfecto), necesariamente tendrán que acudir a la vía ordinaria, enfrentando una tramitación lata, marcada, generalmente, por una amplia posibilidad de discusión y prueba, sin perjuicio de que puedan intentar la preparación de la vía ejecutiva bajo las reglas establecidas en el mismo Código de Enjuciamiento;

10°. Que, en este sentido, se ha advertido que *"el ordenamiento reconoce la existencia de títulos ejecutivos que no se han conformado como consecuencia de una actividad jurisdiccional, sino que se crean contractualmente por las partes, con prescindencia de un proceso declarativo previo". Destacándose, en este sentido, que "atribuir a ciertos documentos la condición de títulos ejecutivos y con ello la posibilidad de acudir directamente al proceso de ejecución, sin previa declaración del derecho, comporta un privilegio procesal"* (CORTÉZ MATCOVICH, Gonzalo (2003). Consideraciones sobre el mérito ejecutivo de la factura (A propósito de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura). En Revista de Derecho (Concepción), Año 2003, N°214, p. p. 31);

11°. Que, tratándose entonces de un privilegio procesal, ha expuesto la doctrina, *"para que la referida atribución de fuerza ejecutiva se mantenga dentro de los límites de la constitucionalidad – recuérdese la prohibición constitucional de establecer discriminaciones arbitrarias- (…) este privilegio procesal debe venir justificado por razones de carácter objetivo, es decir, por consideraciones atinentes a los requisitos del documento: sólo deben tener acceso directo a la ejecución aquellos documentos que proporcionen certeza suficiente sobre la existencia y subsistencia del deber de prestación que ellos contienen. Cuando la atribución de fuerza ejecutiva de determinados documentos no está basada en las garantías formales de que está rodeado, sino que en la condición personal del acreedor o en razones de política legislativa favorables a ciertas posiciones jurídicas como, por ejemplo, la de quienes conceden crédito, en cuanto esta función favorece el desarrollo de la actividad económica (…) se penetra en una zona de dudosa constitucionalidad"* (CORTÉZ MATCHOVICH (2003) pp. 31-32)

Al respecto, la doctrina procesal más reflexiva llama la atención sobre que *"los títulos ejecutivos extrajudiciales no pueden consistir en cualquier tipo de documentación, pues ello conspiraría contra la necesidad de dar la certeza de forma y de mérito que debe caracterizar al crédito cuyo cumplimiento se trata" (MENESES PACHECO (2017) p. 271). Ello, pues "el título ejecutivo extrajudicial está llamado a operar como una herramienta de seguridad del crédito y de la obligación correlativa. Se trata de alcanzar certezas en cuanto al crédito, y protecciones de las esferas jurídicas tanto del acreedor como del deudor", añadiéndose que "no todos los documentos están en situación de conducir a estos resultados". Añadiendo que la economía y el tráfico jurídico "requieren instrumentos adecuados tanto para impulsar los negocios como para evitar los excesos, y una ejecución efectiva debe partir de la base de este equilibrio"* (MENESES PACHECO (2017) p. 272);

13°. Que, pese a lo anterior, en nuestro medio, no hay mayor profundización respecto a las exigencias formales de la dimensión documental que presentan los títulos ejecutivos, repitiéndose simplemente que los títulos ejecutivos constituyen documentos que dejan constancia fidedigna de una obligación líquida, actualmente exigible y no prescrita, a los cuales la ley les reconoce, la fuerza suficiente para exigir el cumplimiento forzado de una prestación, sin entrar en precisiones sobre las exigencias del documento en sí mismo. En este sentido, advierte MENESES PACHECO, ha habido una cierta relajación en torno a los requisitos esenciales de estos títulos, cuestión que se refleja en la variada cantidad de elementos a los cuales la ley atribuye esta calidad, haciendo presente que hay en nuestro ordenamiento más de 15 tipos de títulos ejecutivos, *"muchos de los cuales no pasan de ser meros instrumentos privados extendidos unilateralmente por el acreedor y sin intervención alguna del deudor"* (MENESES PACHECO (2017) pp. 273-274);

14°. Que, lo expuesto no resulta menor, pues el legislador ha equiparado, en términos de mérito, documentos de muy disímil origen y fisonomía, aplicándole, por regla general, el mismo proceso de ejecución. Así, por ejemplo, si luego de dictada una sentencia declarativa de condena, y salvo que se acuda a la ejecución incidental, la ejecución de la misma se habrá de realizar en el seno de un proceso ejecutivo (art. 434 N°1). La sentencia en cuestión, que se trata de ejecutar, procede de un proceso declarativo previo, frente a un órgano estatal imparcial, en que las partes tuvieron la posibilidad de incidir en la *"determinación de sus derechos", al decir del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En cambio, frente a un título como el de la especie, basta un aviso de cobro de gasto común, que se encuentre extendido conforme al acta respectiva y que se encuentre "firmado por el administrador"*. Con un título de dicha fisonomía se abre, sin modulación, la misma posibilidad de agresión a la esfera patrimonial del ejecutado, que en el caso de acreedor que venció previamente en un proceso de lato conocimiento.

Otro tanto puede afirmarse respecto del título ejecutivo extrajudicial por antonomasia, la copia autorizada de escritura pública (art. 434 N°2), cuya confección corresponde a un Ministro de Fe Pública, característica que precisamente permite considerar que las declaraciones contenidas en el instrumento son las que hicieron los otorgantes, entre ellos, el deudor, encontrándose su formación sujeta a garantías, lo que no acontece, como se ha apuntado, con el título al que se refiere el precepto reprochado;

15° Que, doctrina muy calificada señala que un título ejecutivo es aquel que tiene la *"calidad o condición que la ley atribuye a determinados créditos que permite al acreedor ejercer su derecho en vía ejecutiva, aun careciendo de documento emanado del deudor que justifique la obligación"*(Couture, E.., Vocabulario Jurídico, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, año 1960).El instrumento que contiene el valor de los gastos comunes adeudados que emana del propio acreedor es de aquellos en que no interviene el deudor ejecutado, lo que ciertamente desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es inaceptable en un Estado de Derecho Democrático;

16°. Que, al proceder así, el legislador ha colocado en una posición privilegiada al ejecutante, en desmedro del ejecutado y por cierto respecto de otros acreedores, sin duda teniendo en mente el propósito loable de permitir el expedito cobro de las expensas comunes generadas en un régimen de copropiedad inmobiliaria, cuya importancia este disidente no soslaya y, por cierto, en un señero pronunciamiento de esta Magistratura, ha reconocido latamente (STC Rol N°2888, de 21-07-2016).

Sin perjuicio de que el fin perseguido resulta loable ,y en algunos casos atendibles, el antedicho privilegio aparece construido sobre la base de la conveniencia de un cobro expedito, considerando la importancia del crédito desde la posición del acreedor (la comunidad), sin miramientos a los requisitos del documento, en términos de encontrarse rodeado de garantías formales que proporcionen certeza suficiente sobre la existencia y subsistencia del deber de prestación que ellos contienen, como se ha apuntado ut supra, cuestión que riñe con la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, constituyendo finalmente a la comunidad regida por la Ley N°19.537, en un grupo aventajado respecto de las posibilidades de ejecución de sus créditos, omitiendo garantías mínimas que protejan la posición del eventual ejecutado al momento de confeccionarse el respectivo título;

17°. Que, no puede perderse de vista que si el aviso al que se refiere el artículo 27 de la Ley N°19.537 se encuentra debidamente firmado por el administrador, quien por cierto no es un ministro de fe pública, constituye un título ejecutivo perfecto, sin necesidad de gestión preparatoria alguna que los perfeccione y por ende sin derecho a defensa alguno para los copropietarios acerca de lo que el administrador determine y posteriormente pretenda ejecutar, lo que además puede conllevar a arbitrariedades prohibidas en un Estado de Derecho Constitucional;

18°. Que, respecto de la existencia de deudas por concepto de gastos comunes y sus montos, el darles el carácter de título ejecutivo al aviso de gasto común, firmado por el administrador implica, a juicio de este disidente, privar al copropietario concernido del derecho a ser oído por un tribunal en la determinación de sus obligaciones -garantía elemental en el ordenamiento constitucional que nos rige- ya que las mismas pasan a ser legalmente indubitadas por constar en un título ejecutivo–una simple liquidación firmada por el emisor- y posteriormente en el juicio de ejecución, existe una merma significativa a la posibilidad de discutir la existencia de las mismas.

Hay, entonces, también una afectación derecho a defensa frente al cobro compulsivo de las obligaciones el Administrador decida unilateralmente fijar como existentes y morosas, pues su sola firma en el aviso de cobro respectivo resulta suficiente para despachar la ejecución, constriñéndose con ello, automáticamente las posibilidades de defensa del ejecutado, no obstante que la confección del respectivo aviso no se halla rodeada de garantías que proporcionen certeza suficiente sobre la existencia y monto de aquel crédito que se pretende cobrar. Todo lo cual ocurre en el caso concreto;

19°. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Ministro disidente estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad deducida.

ARTÍCULOS 3°, INCISO FINAL; Y 5°, LETRA D), DE LA LEY N°19.983

SENTENCIA ROL 13261-2022. *Publicada el 15 de mayo 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Complementos Sanitarios Chile Limitada, respecto de los artículos 3°, inciso final; y 5°, letra d), de la Ley N°19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de factura, en el proceso Rol C-370-2022, seguido ante el Vigesimoprimer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

VOTO DISIDENCIA

[…]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR está por acoger parcialmente una parte del inciso final del artículo 3 de la Ley N°19.983, por las siguientes razones:

1°. Que, en primer término, cabe considerar que la norma jurídica objetada no corresponde al inciso final del artículo 3°, sino al inciso penúltimo del mismo artículo.

Sin perjuicio de que se observara en el requerimiento una cita inadecuada a la norma objetada, es que el examen recaerá respecto de las *"excepciones personales"*. Si bien la Ley N°19.983 no define que debe entenderse por excepciones personales, corresponde recurrir al concepto dado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina

La jurisprudencia ha señalado que las excepciones personales *"tienen su basamento, como su nombre lo refiere, en las relaciones personales de las partes del negocio causal y podrán alegarse exitosamente sólo en contra de determinado sujeto acreedor, precisamente derivado de la situación peculiar en que se encuentra éste en relación con el deudor"* (Corte Suprema Rol N°16.740-17, c.9).

Por su parte, en materia ejecutiva la doctrina ha entendido que las excepciones personales son las que atañe a la situación o calidad personal del deudor al contraer la obligación, y que *"derivan de una calidad o situación individual de uno de los obligados solidariamente, como nulidad por un vicio del consentimiento o incapacidad, o una modalidad que se refiere sólo a su vínculo"* (Corral, Hernán (2018) Nuevas tendencias en la comprensión y funcionamiento a la obligación solidaria. Un análisis desde los instrumentos de armonización del derecho de contratos y su posible recepción en el derecho civil chileno. Revista Chilena de derecho privado N°31, pp.155-193);

2°. Que, el precepto legal objetado se encuentra dentro del procedimiento ejecutivo de cobro de facturas y consiste en la inoponibilidad de excepciones personales al cesionario de una factura irrevocablemente aceptada. A contrario sensu, serán oponibles si la cesión se efectúa antes de que la factura quede irrevocablemente aceptada

De esta forma, *"el deudor de la obligación que consta en la factura no puede oponer al cesionario que lo demande las excepciones personales que tenga contra el vendedor o prestador del servicio o contra los cedentes anteriores, si los hubiere; y en cambio está facultado para oponerle las excepciones reales, conforme a lo antes expresado"*. (Vergara Bezanilla, José (2013) La

inoponibilidad de las excepciones en la cesión de créditos expresados en facturas, Revista de Derecho, N°30, p.37-44);

3°. Que, el Código de Procedimiento Civil regula el juicio ejecutivo, que tiene por finalidad obtener el cumplido pago de las obligaciones contenidas en un título ejecutivo. Es el Libro Tercero del CPC *"De los Juicios Especiales"* el que contiene las exigencias que en materia de debido proceso dispone la Constitución, contemplando entre otras, el principio de la bilateralidad de la audiencia, la facultad del deudor para oponer excepciones, como defensas a la persecución por parte del acreedor, el que puede controvertir el título en cuanto a su calidad o bien enervar la acción ejecutiva (STC Rol N°7352, c.6);

4°. Que, la ley N°19.983 junto con regular la transferencia, otorga mérito ejecutivo a la copia de factura. La regla de la orden procesal censurada fue incorporada posteriormente por la Ley N°20.323, que *"Modifica la Ley N°19.983 con el objeto de facilitar la factorización de facturas por pequeños y medianos empresarios", ley que agregó un inciso segundo, nuevo que es del siguiente tenor: "Serán inoponibles a los cesionarios de una factura irrevocablemente aceptada, las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes de la misma."*.

Esta disposición se agregó por el legislador con el manifiesto propósito de impedir que se dificultara la circulación de la factura en el mercado. Incluso, se señaló en la tramitación legislativa que *"La idea es que la norma sea de carácter general y abarque todas las excepciones personales que se hubiesen podido oponer al dueño y a los anteriores tenedores de la factura, que no se limitan a la compensación sino que, a modo ejemplo, también podría ser la nulidad en la relación causal; las únicas excepciones que debieran poder oponerse son las que emanan del título mismo"* (Historia de la Ley N°20.323, p.64);

5°. Que, el imperativo constitucional de que las partes en una controversia judicial cuenten con un procedimiento racional y justo para defender sus posiciones jurídicas, requiere que concurran los presupuestos procesales con el objeto de que, tanto el demandante como el demandado, estén en posición de obtener, eventualmente, su pretensión jurídica. Para ello requieren hacer valer todos los medios jurídicos posibles a su alcance (STC Rol N°7352, c.16).

En este aspecto concurre el derecho a la defensa, el cual ha sido entendido por este Tribunal como una garantía constitucional que *"se traduce en concreto en dar todas las posibilidades al demandado para que oponga las excepciones, defensas y alegaciones que le posibiliten desvirtuar la acción deducida por el actor, de tal manera que otorgándole dicha facultad se estará ante un debido proceso, en los términos que la Constitución Política garantiza"* (STC Rol N°3222, c.16).

En igual orden de ideas, debido proceso tiene como elemento decisivo el principio de igualdad procesal, esto es, igualdad de condiciones entre las partes o bilateralidad de la audiencia -faculta al deudor para oponer las excepciones, como defensas a la persecución del acreedor- tanto por quien ejerce la acción, como por quien debe defenderse de esta por medio de las excepciones, para así no sufrir ninguna de las partes indefensión. La indefensión, tal como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional española consiste en "la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción. (STC Roles N°s 101/2001 y 143/2001, entre muchas otras);

6°. Que, en el caso en examen, la disposición legal impugnada al impedir oponer excepciones personales frente al cobro de facturas que ya se encuentran pagadas, incumple el estándar exigido por la Constitución Política respecto a garantizar un procedimiento racional y justo y, no se condice con la garantía del debido proceso. En síntesis, esta situación transgrede el derecho a defensa al verse el requirente imposibilitado de oponer un régimen amplio de excepciones.

Así en el balance de derechos, el motivo de incentivar la circulación de las facturas sin contrapesos puede contener un fin loable, pero en ningún caso debe afectar el derecho de la parte de oponer las excepciones o defensas que provengan del negocio jurídico que origina el efecto de comercio.

7°. Que, un proceso de las características exigidas constitucionalmente contempla, entre otros aspectos, la posibilidad de que todas las partes puedan presentar sus acciones, excepciones y defensas sin limitaciones, sólo que ello sea cumpliendo la ritualidad que la ley procesal establece, lo que en la especie se incumple.

Por consiguiente, el derecho a defensa se transgrede por la imposibilidad de oponer un régimen amplio de excepciones, motivo por el que este Ministro está por acoger la impugnación al artículo 3° de la Ley N°19.983, exclusivamente en la parte que expresa *"las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes de la misma"* porque en su aplicación en el caso considerado produce efectos contrarios a la Constitución.

ARTÍCULO 168 INCISO TERCERO EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 178 N°3 Y 179 LETRA E) DE LA ORDENANZA DE ADUANAS

SENTENCIA ROL 13630-2022. *Publicada el 10 de agosto 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sebastián Saavedra Valenzuela, respecto del artículo 168 inciso tercero en relación a los artículos 178 N°3 y 179 letra e) de la Ordenanza de Aduanas, en el proceso penal RIT N°1679-2022, RUC N°2200434437-9, seguido ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago.

VOTO DISIDENCIA

[…]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, atendiendo a las siguientes razones:

1°. Que, la acción de inaplicabilidad deducida por Sebastián Saavedra Valenzuela, se fundamenta en que las normas objetadas no indican la forma de valoración de las mercancías para establecer la pena por el delito de contrabando; infringiéndose el principio de legalidad y por ende, el de proporcionalidad de las penas, pues para calcular el valor de la mercancía se remite a un compendio de normas que se encuentra en la página de internet de Aduanas y que, en este caso, da como resultado una multa desproporcionada. Junto con ello, se generaría una doble punición, al sancionarse por vía administrativa y vía penal por los mismos hechos, vulnerándose el principio de ne bis in idem;

2°. Que, la gestión pendiente radica en el proceso penal causa RIT N°1679-2022, seguido ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago, causa iniciada por querella deducida por el Director Nacional de Aduanas por el delito de contrabando cometido por Sebastián Enrique Saavedra Valenzuela en perjuicio del Servicio Nacional de Aduanas. Indica la querella que las mercancías involucradas corresponden a 146.010 semillas de cannabis, ocultas en el forro de 02 chaquetas del querellado, contenidas en 77 bolsas plásticas transparentes, con un peso total de 6,15 kilos, sin declarar. Y que el valuar aduanero de las mercancías incautadas es de $864.376.687 y de los tributos evadidos $225.948.066.

Previamente, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) a través de Res. Ex N°3057/2021 de fecha 03.12.2021 (fs. 32 y ss), aplicó una multa equivalente a 31 Unidades Tributarias Mensuales por faltar a la verdad en la declaración establecida en el inciso segundo del artículo 21 del D.L. N°3557, con alto grado de ocultamiento.

El querellado es formalizado, y se fija un plazo de 90 días de investigación; la Fiscalía pide un aumento en el plazo y el Tribunal con fecha 09 de diciembre de 2022 no da lugar pues está a la espera de lo que resuelva esta Magistratura Constitucional;

3°. Que, el artículo 178 N°3 de la Ordenanza de Aduanas, se encuentra en el párrafo 3° *"Del contrabando y del fraude", contenido en el Título I "De las Infracciones a la Ordenanza", del Libro III "De las infracciones a la ordenanza, de sus penas y del procedimiento para aplicarlas"*.

El precepto legal objetado establece uno de los escenarios posibles de aplicar a los responsables de los delitos de contrabando o de fraude y corresponde a una multa de una

a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en sus grados medio a máximo, si ese valor excediere de 25 unidades tributarias mensuales. Cabe señalar que la norma jurídica se incorporó por la Ley N°21.336 que *"Modifica el Decreto con fuerza de ley N°30, de 2004, del Ministerio de Hacienda sobre Ordenanza de Aduanas, en materia de sanciones al delito de contrabando"*;

4°. Que, el requirente considera que *"a la conducta que establece el complemento infra legal del artículo 168 inciso tercero en relación al artículo 178 N°3, se agrega la desproporción de la pena y la falta de seguridad para la ciudadanía sobre el tipo de procedimiento que enfrentará, el que queda completamente entregado al arbitrio del cálculo del valor de las mercancías que unilateralmente efectúe Aduanas"* (fs.16).

Agrega que *"La falta de racionalidad es tal que, como ha ocurrido con el caso sub iudice con el señor Saavedra Valenzuela, una persona puede verse enfrentada a una doble persecución y a una doble punición: en sede administrativa y en sede penal por los mismos hechos"*;

5°. Que, remitiéndonos a las definiciones de la doctrina consignadas en el considerando quinto de la presente sentencia, el delito en el caso en examen se refiere a un contrabando impropio clandestino, por cuanto son conductas de defraudación de la hacienda pública en el tránsito fronterizo de mercancías que implican ocultación, como consta en la querella;

6°. Que, el bien jurídico protegido del delito es la afectación al patrimonio público. Al efecto, la doctrina sostiene que *"el hecho de que se contemple en la definición del contrabando, dentro de las disposiciones generales relativas a las infracciones a la Ordenanza, obedece a un intento del legislador por incorporar en la legislación penal aduanera la tesis patrimonial, que entiende que lo protegido por este grupo de delitos son los intereses patrimoniales del Fisco"*.

Agrega que *"Los delitos tributarios, el fraude de subvenciones, los delitos aduaneros, la malversación de caudales públicos y el fraude al Fisco tienen un objeto jurídico común, que se identifica con el patrimonio fiscal y la actividad financiera de obtención de ingresos públicos (delitos tributarios y aduaneros) y de realización del gasto público (fraude de subvenciones, malversación y fraude al Fisco), actividad que dota al Estado y al conjunto de entidades que lo integran, de los medios necesarios para el desarrollo de las funciones que la ley les ha encomendado"* (Mayer, Laura (2007). El patrimonio del Estado como objeto de protección penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXIX, pp.205-234).

Naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y los elementos que permiten distinguirla de las sanciones penales

7°. Que, la doctrina ha definido a las sanciones administrativa como los *"actos decisorios desfavorables que se emiten por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas, siempre que estén antecedidas de un procedimiento previo, y que su finalidad sea la represión de una contravención normativa"* (Enteiche, Nicolás (2014) Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N°29, pp.229-238).

Este Tribunal las ha conceptualizado como *"un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa"* (STC 124/1991, 725/2008, 1413/2010). El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales (STC 766/2008, 1183/2009, 1518/2010, 2381/2013).

Es el legislador quien determina la autoridad que aplica la sanción y su cuantía o gravedad, sin que se reconozca ningún límite sustancial a la labor que realiza. La doctrina concluye que "En buenas cuentas, queda a la discrecionalidad del legislador determinar cuándo estamos frente a una pena o a una sanción administrativa. (Cordero, Eduardo (2012) El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Revista de derecho V.XXV N°2, pp.131-157);

8°. Que, esta Magistratura ha manifestado en numerosas oportunidades 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 Rol N°294; 479; 480; 1413; 1518; 2381; 5018; 6250, entre otras).

Por consiguiente, *"las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto"* (STC Rol N°1518, c.6).

En general, la posición que se ha seguido en esta materia ha sido la de plegarse a la doctrina y jurisprudencia española centrada en el ius puniendi único del Estado (identidad ontológica) que se proyecta en el ámbito penal, mediante el delito y la pena, y en el ámbito administrativo por medio de las infracciones y sanciones administrativas;

9°. Que, el presupuesto básico de esta tesis parte de una crítica severa a la teoría del ius puniendi único del Estado, que entiende que los delitos/penas y las infracciones/sanciones administrativas forman parte de un tronco común y, por tanto, sujeto a principios que también son comunes.

10°. Que, en el caso del Derecho penal colateral corresponde al legislador determinar la política represiva que se tendrá que seguir, ponderando la forma más eficaz y oportuna para proteger determinados bienes jurídicos supraindividuales. Si dichas conductas dan lugar a las máximas sanciones que se pueden aplicar en nuestro sistema, la intervención de la autoridad judicial es ineludible (Derecho penal), en caso contrario, bien puede canalizar el poder punitivo mediante órganos administrativos;

11°. Que, relevante es considerar que, en un contexto de un Estado democrático de derecho, el principio de necesidad de intervención del derecho penal forma parte del principio de proporcionalidad en materia penal.

El principio de intervención mínima significa que *"el Derecho Penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del Ordenamiento Jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo"* (Martos, Juan (1987) El principio de intervención penal mínima. Anuario de derecho penal y ciencias penales. V.40 Num.1, pp.99-134)

El Tribunal Supremo español ha sostenido al respecto que *"el principio de intervención mínima comporta que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. La apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, como consecuencia misma de los principios de proporcionalidad o de prohibición del exceso.* (STS 939/2020).

De manera que, el referido principio establece que la actuación punitiva del Estado quede reducida al mínimo indispensable para el mantenimiento de la convivencia.

Si bien suele entenderse que por aplicación del principio de ultima ratio el Derecho penal sólo podría legitimarse respecto de las infracciones más graves y como el recurso final, precisamente, una de las principales críticas que algunos formulan al llamado Derecho penal moderno es su carácter de prima ratio. Es decir, en el Derecho penal propio de las *"modernas sociedades de riesgo"* se observa una tendencia expansiva —huida al Derecho penal—, recurriéndose de forma excesiva a los bienes jurídicos supraindividuales y a la técnica de los delitos de peligro abstracto. (Revista Ius et Praxis–año 14–Nº1 Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal raciona.l Raúl Carnevali Rodríguez páginas 13-48);

12°. Que, siguiendo al profesor Eduardo Cordero Q., para determinar la naturaleza y elementos que distinguen las sanciones administrativas de las penas, se debe considerar la distinción realizada por parte de la doctrina, en cuanto primero: la determinación de ilícitos y penas es por vía legal, esto es, principio de legalidad, posteriormente, determinar si el castigo o represión de dichas conductas se realizará por la autoridad judicial o por la autoridad administrativa el legislador dispone de una facultad discrecional para seguir uno u otro camino, pues él debe ponderar su eficacia, mérito u oportunidad, aunque sujeto a una serie de limitaciones: el principio de proporcionalidad respecto de la sanción que se aplicará y que toda medida que implique privación de libertad, ya sea de forma directa o sustitutiva, requiere de la intervención de la autoridad judicial.

Existe un espacio que es propio o inherente al Derecho penal, en donde la Administración no tiene cabida (Derecho penal nuclear o Kernstraftsrecht), pero también existe otro ámbito en donde la eficacia en el actuar del Estado no se asegura solo con la intervención de la Administración, sino que requiere también la participación del poder judicial mediante sanciones de la mayor gravedad (Derecho penal colateral o Nebenstraftsrecht). Es en este espacio donde juega la sanción administrativa y comienza su relación dialéctica con las sanciones penales;

13°. Que, en suma, no hay duda que la potestad sancionadora de la Administración del Estado se sujeta a los principios y normas constitucionales y, especialmente a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental tanto en su ejercicio por dicha Administración como, previamente, en la configuración de la respectiva potestad por el legislador, de tal manera que los preceptos legales sancionatorios *"(…) prevean lo siguiente: la relación entre la conducta y la pena prevista, en vista al bien jurídico protegido; la existencia de márgenes o rangos para la aplicación de las penas; y la presencia de criterios objetivos que auxilien a los intérpretes en la determinación de la sanción definitiva"* (Nicolás Enteiche Rosales: Las Sanciones Administrativas. El Principio de la Proporcionalidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p.52) (STC Rol N°12.322, c.21).

Se infringe el principio de proporcionalidad

14°. Que, este Tribunal ha reconocido el principio de proporcionalidad en materia de sanciones o penas, tanto en la concreción de la igualdad ante la ley como en la garantía que debe tener todo imputado de un procedimiento racional y justo, principio que consiste en la debida equivalencia entre la sanción impuesta y la conducta prohibida desplegada por

el agente. La proporcionalidad en materia penal se encuentra estrechamente vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, dado que el primero de ellos contiene la conducta comprensible para el profano en los términos más entendibles que sea posible, y el segundo establece, como en este caso, el hecho que constituye la agravante

Así, se ha fallado – STC Rol N°7587, considerando 4°, entre otras–*"Que este Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas oportunidades en favor del principio de proporcionalidad, entendiéndolo como la debida relación de equivalencia entre ilícitos y penas. De acuerdo a lo expresado en STC Roles N°s 5018- 2018 y 6250-2019, la exigencia de un equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, se extiende -como garantía- desde el campo penal a todo el orden punitivo estatal. Haciendo notar, además, que las garantías, como la proporcionalidad, vienen a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos del encartado en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N°3). De allí que este Tribunal haya valorado 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°2264-2012, considerandos 18° y 19°, y Rol N°2658-2014, considerandos 7° a 12°)"*.

No debiendo perderse de vista, que *"al tenor de esta jurisprudencia constitucional, 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. 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. Por último, es pertinente, además, vincular los principios de legalidad y de tipicidad con el de proporcionalidad, dado que los dos primeros establecen que la infracción debe describirse en la ley con un grado de completitud tal, que la sanción con que se amenaza la realización de la conducta descrita, sea una consecuencia equivalente a la infracción que se busca prohibir"* (STC Rol N°7587, considerando 5°);

15°. Que, considerando lo anterior, es que nuestra Magistratura ha determinado la inconstitucionalidad de preceptos carentes de criterios y pautas objetivas que se impongan al órgano encargado de aplicar la sanción, a efectos de determinar su severidad, como es el caso de las sentencias roles N°2648, c.19 y 2922, c.45, entre muchas otras;

16°. Que, el autor Alejandro Nieto ha expresado al respecto, *"el principio opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a estas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo, de este principio puesto que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora"* (Nieto, Alejandro (2005) Derecho Administrativo Sancionador, p. 351.);

17°. Que, teniendo en vista lo razonado hasta ahora, a propósito del principio de proporcionalidad, cabe considerar que el artículo 178 N°3 de la Ordenanza de Aduanas sanciona con una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito, es

decir, fijando únicamente un mínimo (el valor de las mercancías) y un máximo (hasta cinco veces el valor de las mismas). Se prescinde, allí, de todo criterio o parámetro mandatorio para la autoridad y por consiguiente controlable para el afectado, respecto de por qué en un caso ha de aplicarse el mínimo y en otro el máximo, o bien alguna medida intermedia. El afectado no puede, conforme a la regla, tener siquiera un atisbo de certeza de si corresponde la aplicación de una multa que corresponda a una, dos, tres, cuatro o cinco veces el valor referido, cuestión que queda a discreción de la autoridad. Ante la ausencia de tales criterios, por cierto, se dificulta para el afectado el control del ejercicio proporcional de la potestad punitiva en lo que atañe a la multa, toda vez que si bien tiene la posibilidad de argumentar sobre la base de que se han desatendido criterios legalmente mandatorios.

Lo anterior, se agrava, con la norma del artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas, que establece mecanismos de valoración de la mercancía lo que puede originar resultados dispares que repercuten en la determinación de la multa;

18°. Que, por consiguiente, en cuanto al carácter proporcional de la multa, resulta a todas luces evidente que la norma objetada no establece parámetro o criterio objetivo alguno para determinar la multa a aplicar, dejando a discreción de la autoridad judicial la determinación del número de veces el valor de la mercancía objeto del delito que se aplicará como multa al responsable del delito de contrabando, vulnerando la proporcionalidad de la sanción administrativa como límite a la potestad punitiva del Estado.

Conclusión

19°. Que, es dable advertir que el impugnado artículo 178 N°3 de la Ordenanza de Aduanas en el caso concreto, no satisface la garantía de proporcionalidad de las penas de los artículos 19 N°2 y N°3 constitucional, en los términos explicados, al adolecer de los criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para la determinación de una multa, debiendo a juicio de este Ministro acogerse el requerimiento en relación a la recién citada disposición legal.

ARTÍCULO 150 D, DEL CÓDIGO PENAL, EN LA FRASE *"EL EMPLEADO PÚBLICO QUE, ABUSANDO DE SU CARGO O FUNCIONES", INCORPORADA AL CÓDIGO PENAL EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1°, N°5, DE LA LEY N°20.969; Y DE LA FRASE "EL EMPLEADO PÚBLICO QUE, EN INCUMPLIMIENTO DE LOS REGLAMENTOS RESPECTIVOS ACTÚE ABUSANDO DE SU CARGO",* TEXTO MODIFICADO EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7, N°2 DE LA LEY N°21.560

SENTENCIA ROL 14328-2023. *Publicada el 28 de septiembre 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jose Faundez Sepúlveda, respecto del artículo 150 D, del Código Penal, en la frase *"el empleado público que, abusando de su cargo o funciones", incorporada al Código Penal en virtud del artículo 1°, N°5, de la Ley N°20.969; y de la frase "El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo"*, texto modificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, N°2 de la Ley N°21.560, en el proceso penal RUC N°1910054143-5, RIT N°170-2022, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena.

VOTO DISIDENCIA

[...]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por acoger parcialmente el requerimiento deducido, sólo respecto de la frase *"que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo"* **contenida en el Artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, atendidas las siguientes consideraciones:**

El principio de taxatividad en la constitución

1°. Que, el artículo 19 N°3, inciso 9° de la Constitución dice textualmente: *"ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente escrita en ella"*, con lo cual el mandato constitucional consiste en que todo tipo penal debe contener, al describir la acción u omisión punible, claridad en los términos que utilice; es lo que la doctrina penal denomina principio de taxatividad, elemento propio del principio de legalidad;

2°. Que, la exigencia de taxatividad requerida por la Constitución fue explicada latamente en el fallo recaído en causa rol 12.305-2021 que declaró la inconstitucionalidad del artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar, fundamentos que serán recogidos por este voto de minoría, atendido que resultan plenamente atingentes a la norma jurídica que se impugna y que este juez constitucional estuvo por declarar su inaplicabilidad en la gestión judicial pendiente;

3°. Que, la obligación constitucional de respeto a la taxatividad tiene por propósito que los individuos tengan claridad, en la medida de lo posible, acerca de las conductas sancionadas penalmente que de llevarlas a efecto les acarreará consecuencias jurídicas previamente consagradas en la norma jurídica. Al efecto, *"una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco*

clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del jus puniendi estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislador; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere, prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad" (Roxin, Claus. Derecho Penal, parte general I, Civitas, 1997, p. 169);

4°. Que, la Comisión redactora de la Carta Fundamental en vigor consagró la exigencia de taxatividad a fin de otorgar plena vigencia a la seguridad jurídica como un valor ineludible del Estado de Derecho Constitucional, constituyendo la previsibilidad uno de sus componentes que permite al ciudadano comprender los efectos jurídicos de su actividad o situación. Así, la claridad normativa se torna una exigencia mínima para la validez del precepto, y en tal sentido esta Magistratura Constitucional ha elaborado una maciza doctrina, en orden a considerar que, no es posible tolerar constitucionalmente leyes penales que reenvíen a normas inferiores a la ley, el núcleo central de las conductas sancionadas penalmente;

5°. Que, la doctrina que sostiene la tesis de que existiría en la ciencia jurídica contemporánea un derecho penal constitucional, advierte que la exigencia de taxatividad constituye un llamado al legislador para que en la tipificación de conductas penales use un lenguaje claro y preciso, pero también es un mensaje al Ministerio Público en su facultad de investigar y a los jueces en sus atribuciones de establecer la tipicidad de lo obrado por los acusados de un delito determinado. Respecto a esto último, y en relación al precepto legal referido, al no describir abiertamente la conducta incriminada, permite al juez gozar de una discrecionalidad intolerable e incompatible con el requerimiento fundamental de que la conducta que se sanciona debe estar expresamente descrita en la disposición penal. Como expresa un autor en aquellos tipos criminales en que la conducta punible se encuentra en otra norma el juez sólo tiene la posibilidad de reconstruir la pirámide normativa extrapenal, atendiendo a los criterios de jerarquía, vigencia y especialidad. Una vez detectada la regla extrapenal pertinente tiene que aplicarla conforme a su real saber y entender (Silva Sánchez, J.M. Las leyes penales en blanco y riesgo permitido. La Justicia como legalidad, 2020. Legal Publishing, p.42);

6°. Que, la obligación constitucional de taxatividad de las leyes penales responde a que en un Estado de Derecho Constitucional el valor de la Seguridad Jurídica de que tienen que gozar los individuos, de manera que sepan con certeza, rayana en la claridad, las consecuencias jurídicas que sus actos producen, la que debe manifestarse palmariamente en las distintas instituciones que lo integran. Bajo este concepto el Tribunal Constitucional de España enfatiza que el valor jurídico mencionado implica la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC español 36/1991, fundamento jurídico 5);

Las leyes penales en blanco y su conformidad o desconformidad con la carta fundamental

7°. Que, las leyes penales en blanco se clasifican en propias o impropias. Las primeras son aquellas que contienen una remisión expresa a normas reglamentarias, aun cuando dicha norma de complemento no sea originada en el proceso legislativo; por el contrario, las leyes

penales impropias son aquellas cuyo complemento se encuentra en una de igual jerarquía. Al respecto, esta Magistratura ha señalado que la Constitución admite la existencia de leyes penales impropias y que las que no se avienen con la exigencia constitucional son aquellas que reenvían la conducta a un reglamento o a cualquiera otra regla de inferior jerarquía que la ley;

8°. Que, dable es consignar un resumen de lo expresado por este Tribunal en relación a esta clase de normas penales, que al efecto, ha señalado lo siguiente: "Que, … se hace menester reiterar los criterios que sobre la materia ha establecido este Tribunal, que se especificaron en sentencia Rol N°3115-16, en su considerando 22° y que son:

"Primero, las leyes penales en blanco propias son constitucionales en la medida que exista una remisión reglamentaria con una colaboración que se circunscriba a cuestiones no esenciales del tipo penalmente descrito por el legislador. Dicho de otra manera, el injusto debe estar nuclear y esencialmente definido en la ley (STC roles N°s 24, 468, 559, etc.).

"En la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece la legalidad de la ley penal en el artículo 19, Nº3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, depende de la ubicación que éstas tengan en las diversas clasificaciones que la doctrina les atribuye según las condiciones mínimas que aquéllas debieran cumplir y que la jurisprudencia ha incorporado en sus resoluciones. (…) 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, siempre que en la ley se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajustan a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad" (STC 559, c. 7°).

Segundo, la existencia de elementos normativos en el tipo penal no se refiere ni se vincula a la existencia de una ley penal en blanco (STC roles N°s 1281, cc. 11-15; 1432, c. 33; 2615, c. 28°; 2716, c. 16° y 2530, entre otros).

"Independientemente del grado de utilidad de las clasificaciones dogmático-penales, en el caso concreto estamos frente a un delito que presenta elementos normativos, como el término "personas no autorizadas", lo cual requiere una valoración de su contenido por parte del juez. Como ya lo ha señalado este Tribunal, "[e]l discernimiento de los elementos del tipo penal –así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos- exige siempre la interpretación del juez, para establecer la adecuación típica de la conducta" (STC Rol N°1212, considerando 10º). Sin embargo, para que la existencia de elementos normativos vulnere el principio de tipicidad se requiere una vaguedad extensional que impida al juez, en el caso concreto, la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley. En la norma requerida, es posible determinar para el intérprete del artículo 255 del Código de Justicia Militar un bien jurídico protegido por el delito, y con ello su sentido, extensión y alcance." (STC 2530, c. 10°)

Tercero, la ley penal en blanco propia es inconstitucional cuando ésta remite la determinación de elementos esenciales o nucleares del injusto a una norma de inferior jerarquía que la ley, o cuando haciendo tal remisión de un modo vago e incierto sin identificar cuál es la conducta prohibida que debería ser complementada por la norma inferior. (STC roles N°s 2154, c. 37°, 2324, etc.).

"En efecto, si bien es posible que una ley remita a otra ley para los efectos de definir la conducta prohibida y su sanción (leyes penales en blanco impropias), no es lícito constitucionalmente que no se precise con claridad cuáles son las conductas lícitas y las prohibidas de esa remisión.

Esto es lo que ocurre en la remisión que se hace al Título VII de la Ley N°18.700, al utilizar la expresión "en lo que fuere procedente". Y lo que se hace con la remisión a los Títulos VIII y IX de la Ley N°18.603, "en lo que corresponda" (...) El legislador no puede realizar una remisión de la naturaleza de la contenida en la norma que se analiza, que introduce una incertidumbre, insubsanable, al disponer que se van a sancionar delitos y faltas "en lo que fuere procedente". Si bien el legislador puede permitir que el juez desentrañe el sentido de una norma, incluso, interpretando los elementos normativos del tipo penal, no puede no establecer de manera cierta cuáles son las conductas reprochables. En tal sentido, debe precisar qué disposiciones se aplican y cuáles no de la ley remitida, sin incorporar en la norma de remisión elementos abiertos, que pueden generar confusión, ambigüedad o incertidumbre en la configuración de la conducta punible" (STC 2324, cc. 32° y 34°)

Cuarto, que cuando la norma penal remite el reproche final definitivo siendo el juez penal el que completa el injusto nos encontramos frente a dos modalidades de leyes penales abiertas. Una directamente, porque el propio precepto penal otorgó tal facultad al juez. Sea indirectamente porque ha existido omisión de la dictación de reglamentos que complementen el tipo, siendo esa ausencia un elemento clave para identificar cómo se podría completar la norma. En ambos casos, será inconstitucional el resultado por vulnerar el principio de tipicidad de la ley penal (STC roles N°s 1011, 2758, c.12°, etc.).

"Que la posibilidad de extender el significado de las expresiones "obligaciones y deberes" usadas en el artículo 201 citado, al necesario complemento del núcleo de la conducta punible descrita en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, se frustra al tenor del artículo 202 del mismo cuerpo reglamentario, que le sigue, el que dispone: "Todo hecho que revista el carácter de delito deberá ser puesto, ya sea directamente o en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 131 del Código de Justicia Militar, en conocimiento del juez naval respectivo, el que resolverá". En consecuencia, antes de conocerla el juez, no se precisa quién determina el carácter de delito de una conducta determinada, por cuanto el que revista tal carácter no está establecido con claridad en la ley; (...)

Que sin la cobertura conformada por la relación entre la norma remisora y la norma remitida para determinar la conducta punible, pormenorizada en los considerandos CUARTO y SEXTO de esta sentencia y exigible para su conformidad constitucional, no queda sino concluir que ha sido mediante la aplicación únicamente del artículo 433 del Código de Justicia Militar que se ha atribuido a una falta disciplinaria el carácter de delito, lo que produce, en este caso concreto, resultados contrarios a la Constitución, y así se declarará" (STC 1011, c. 12° y 18°).

Quinto, las leyes penales en blanco impropias son constitucionales puesto que se identifica el núcleo de la conducta en una norma de rango legal (STC roles N°s 24, 468, 559, 1351, 1432 y 1973, entre otras) y porque la norma a la cual es reenviado el complemento es, igualmente legal, pero no determina la conducta basal del tipo penal (STC Rol N°781). Más bien, se trata de leyes que configuran tipos penales con una técnica legislativa deficiente pero no se le puede reprochar que impidan una certidumbre por la vulneración de la acción típica prohibida.

"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 complemento 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 (SSTC 1351/08, cc. 28º y 32º; y 1352/09, cc. 28º y 32º). En el caso de autos, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último (STC 739/07, c. 12º). 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 549/06, c. 4º)" (STC 2651, c. 12°)" (STC 3437-17, c. 13);

Artículo 150 d, inciso primero modificado por la ley N°21.560

9°. Que, esta disposición legal del orden penal, objetada mediante la acción de inaplicabilidad de estos autos, contiene dos conductas punibles. Una es la infracción a los reglamentos respectivos efectuada con abuso del cargo y la otra acción sancionada son los apremios ilegítimos y otros comportamientos similares.

La segunda parte del tipo es similar al artículo 150 D en los términos establecidos en la ley N°20.969, norma jurídica que viene también censurada;

10°. Que, la primera parte, del inciso primero del artículo 150 D, del Código Penal al establecer que el delito se cometerá por infracción de los reglamentos respectivos es una ley penal en blanco propia, es decir, de aquellos tipos penales que la Constitución no tolera ni acepta, de conformidad a lo expresado en su inciso final del numeral tercero del artículo 19, dado que la conducta punible se encuentra en una norma de inferior categoría que la ley;

11°. Que, la hipótesis criminal se hace más incierta al usar en forma plural la expresión *"reglamentos respectivos"*. ¿A qué cuerpos reglamentarios se refiere? Al de disciplina, al de permanencia, al estatuto de las Fuerzas Armadas. No es posible de dilucidar para el agente. De manera que el tipo penal referido, en la parte señalada, incumple con el principio de taxatividad en los términos reseñados ut supra, y por ende incumple la Constitución, de aplicarse en el caso concreto;

12°. Que, atendido lo precedentemente expuesto, este Ministro estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en lo que respecto al artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal, modificado por la Ley N°21.560, sólo en aquella parte que textualmente dice: *"que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo"*.

En sentencias de Control obligatorio de constitucionalidad

(ART. 93, Nº 1, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA)

LEY QUE MODIFICA LA LEY N°17.798, DE CONTROL DE ARMAS, Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

SENTENCIA ROL 2770-2015. *Publicada el 29 de enero 2015*

Control de constitucionalidad del proyecto que modifica la ley N°17.798, de Control de Armas, y el Código Procesal Penal, contenido en el Boletín N° 6201-02.

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordado el carácter de no orgánico constitucional del artículo 4 °del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por declarar el artículo 4 ° del proyecto de ley examinado, en cuanto limita la aplicación del beneficio de penas alternativas respecto de algunos delitos, como propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que este Tribunal debió entrar a revisar su constitucionalidad, conforme a lo siguiente:

1° Que la competencia de los jueces en sede penal se encuentra establecida en el Código Orgánico de Tribunales, ley que tiene rango de orgánica constitucional;

2° Que entre las atribuciones de la referida magistratura se encuentra la de aplicar, en su caso, alguno de los beneficios establecidos en la Ley N ° 18.216, en la oportunidad procesal pertinente, y

3° Que el artículo 4° del proyecto de ley, al suprimir la facultad de aplicar dicho cuerpo legal a los delitos que se especifican, restringe la potestad de los jueces que conocen de asuntos criminales, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política debió ser sometido a control preventivo de constitucionalidad por ser materia de ley orgánica constitucional.

LEY QUE CREA JUZGADOS QUE INDICA Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA ALTERAR LA COMPOSICIÓN DE DIVERSOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

SENTENCIA ROL 2908-2015. *Publicada el 29 de octubre 2015*

Control de constitucionalidad del proyecto que rea juzgados que indica y modifica diversos cuerpos legales para alterar la composición de diversos tribunales de justicia, correspondiente al boletín N° 9896-07.

VOTO PREVENCIÓN

[…]

El Ministro señor Cristian Letelier Aguilar previene que respecto del artículo 1°, inciso primero, del proyecto de ley que crea un juzgado de letras, de familia, garantía y del trabajo, con asiento en la comuna de Alto Hospicio, con competencia sobre la misma comuna, considerando el principio de servicialidad del Estado, contemplado en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y lo manifestado por la Excelentísima Corte Suprema, en el informe que emitiera de conformidad al artículo 77 de la Carta Fundamental, hace presente la omisión de no considerar la competencia en lo civil del tribunal de letras que se crea en la comuna mencionada, atendido que, precisamente, dicha competencia es de una extensión mayor, considerando los asuntos que el Código Orgánico de Tribunales y otras leyes especiales radican en los juzgados de letras en lo civil, y la necesidad de los habitantes de la referida comuna, al suscitarse conflictos de esa naturaleza como asimismo diligencias en el orden no contencioso. lo que implicará que quienes teniendo domicilio en la comuna de Alto Hospicio deberán concurrir al Juzgado de Letras en lo Civil de otra comuna, situación que atenta contra el principio enunciado, afectando a las personas que allí residen y a la pronta y cumplida administración de justicia.

LEY SOBRE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

SENTENCIA ROL 2905-2015. *Publicada el 18 de diciembre 2015*

Control de constitucionalidad del proyecto sobre probidad en la función pública, correspondiente al boletín N° 7616-06.

VOTOS PREVENCIÓN

[...]

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, María Luisa Brahm Barril, Cristián Letelier Aguilar, y José Ignacio Vázquez Márquez, concurren a lo expresado en el considerando 15 °de la sentencia que antecedente, en orden a que la destitución a que se refiere el artículo 11 del Proyecto de Ley examinado, respecto al Presidente de la República, sólo podría hacerse efectiva a través del procedimiento de acusación constitucional previsto en los artículos 52, N° 1, de la Carta Fundamental.

Sin embargo, cumplen con prevenir que, acorde con la práctica y la jurisprudencia invariables en la materia, el aludido mecanismo de responsabilidad ante el Congreso Nacional es el único que corresponde aplicar a las demás autoridades pasibles de dicha acusación constitucional, al encontrarse excluidos -por eso- de los procedimientos estatutarios ordinarios sobre responsabilidad disciplinaria. Por consiguiente, en el parecer de los infrascritos, la infracción que prevé el artículo 11 del Proyecto en revisión, sólo puede sancionarse a través de dicho trámite constitucional en el caso de ser cometida por quienes menciona el artículo 52, N °2, de la Carta Fundamental.

El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, en relación con el artículo 7 ° , letra h), incisos tercero y cuarto, del proyecto de ley en estudio, hace presente las siguientes consideraciones:

a) En relación con el inciso tercero, letra h), artículo 7° , que establece el deber de incluir en la declaración de intereses y patrimonio, por parte de las autoridades señaladas en el artículo 4° , numerales 1 a 4, el nombre completo de sus parientes por consanguineidad en toda la línea recta, que se encuentren vivos y, en el segundo grado tanto en la línea colateral como por afinidad:

1° Que, el artículo 19, N° 4, de la Constitución Política de la República garantiza a toda persona, entre las cuales se encuentran dichas autoridades, el respeto y protección a la vida privada, la cual comprende el derecho a la intimidad, que como ha señalado esta Magistratura "se funda en la necesidad de garantizar un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una mínima calidad de vida humana, que no puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información, tratándose de hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables"(STC 1990, C.32);

2° Que, el deber por parte de las autoridades, que establece el inciso tercero, de consignar en la declaración de intereses y patrimonio, el nombre completo de los parientes especificados en el proyecto de ley constituye una infracción a la protección de la vida privada, que establece la ley fundamental, pues será de conocimiento público un aspecto sustancial de

la vida familiar, particularmente, en relación con la seguridad física y psíquica que puede afectar especialmente a descendencia menor de edad de una autoridad; en este sentido, si el legislador quiere poner en evidencia la existencia de determinados parientes para evitar conflicto de intereses, el Servicio de Registro Civil tiene la información conveniente y necesaria para evitar el propósito que el legislador tuvo en vista para consagrar dicha obligación;

3° Que, en la ponderación, que todo intérprete de la Constitución debe hacer entre bienes jurídicos de distinta entidad, en este caso, ciertamente la vida privada de la autoridad, como de toda persona, debe prevalecer por sobre el interés público, especialmente cuando del conocimiento de la información se puede provocar daños irreparables en el núcleo familiar de la autoridad respectiva, con las consecuencias que ello puede conllevar;

4° Que, la probidad como bien jurídico de nuestro ordenamiento constitucional, no puede lesionar otros bienes jurídicos igualmente esenciales para toda persona. La vida privada de las autoridades, es un asunto de la mayor relevancia, que en los tiempos actuales se encuentra más reducida atendida las exigencias de transparencia y conocimiento, que la ciudadanía demanda de ellas, pero ello no significa que llegue a tal grado que lesione a terceras personas, como son los parientes de esa autoridad, pues ellos, no tienen ninguna injerencia ni responsabilidad de, que su pariente consanguíneo o a fin desempeñe un alto cargo público, baste para lo cual aparezca su nombre completo en un sitio electrónico de la institución respectiva, con la cual no tiene relación alguna;

b) En relación con el inciso cuarto, segunda parte, letra h), artículo 7° , que libera de la obligación de publicar en el sitio electrónico de la institución respectiva, los datos de los parientes indicados en el inciso tercero de la misma disposición, a los fiscales, y jueces con competencia en lo penal.

1° Que, debe considerarse que existen otros jueces que también tienen competencias en asuntos penales, los que debieron incluirse en el proyecto de ley; ellos son los Ministros de Corte Suprema, que conocen de causas de esa naturaleza por vía de distintos recursos procesales, los Ministros de las distintas Cortes de Apelaciones, que también fallan materias en el orden penal, los jueces de familia, en relación con la ley de responsabilidad adolescente, que entrega el conocimiento de determinados asuntos penales a esa jurisdicción;

2° Que, conforme a lo expuesto el proyecto de ley en estudio omite el incluir a jueces, a quien también les corresponde conocer y juzgar procesos criminales, los cuales se pretirieron por razones ignotas, lo que originaría una diferencia arbitraria, por lo que la expresión "jueces con competencia en lo penal" debe entenderse comprende a los magistrados citados precedentemente.

LEY QUE MODIFICA LA LEY N°17.798, DE CONTROL DE ARMAS, Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

SENTENCIA ROL 3939-2017. Publicada el 7 de noviembre 2017

Control de constitucionalidad del proyecto que posterga la entrada en vigencia de la nueva estructura curricular establecida en la ley N° 20.370, correspondiente al boletín N° 11.132-04.

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordada la calificación como normas de ley simple de las disposiciones contenidas en los artículos transitorios del proyecto de ley, con el voto en contra del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, quien fue del parecer de que las mismas regulan materias propias de la Ley Orgánica Constitucional referida en el artículo 19, N° 11°, de la Constitución Política. Lo anterior, en atención a que se trata de una preceptiva que constituye un complemento indispensable a la

LEY PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO 2018

SENTENCIA ROL 4118-17. *Publicada el 15 de diciembre 2017*

Control de constitucionalidad del proyecto de ley Presupuestos del Sector Público para el año 2018, correspondiente al boletín N° 11.452-05.

VOTO DISIDENCIA

[…]

El Ministro Sr. Cristián Letelier Aguilar estuvo por declarar orgánico constitucional íntegramente el artículo 28 del proyecto de Ley controlado, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, el artículo 98 Constitucional entrega las funciones allí determinadas a la Contraloría General de la República, entre las cuales están aquellas que le encomiende la Ley Orgánica Constitucional respectiva.

2°. Que, la disposición legal sometida a control constitucional de esta Magistratura contiene las reglas complementarias relativas a la rendición de cuentas de los gastos reservados a que se refiere la Ley N° 19.863. Dichas reglas, señalan que los ministerios y entidades señaladas en el artículo 3 de la citada ley tendrán que identificar por decreto fundado las unidades operativas que requerirán gastos reservados para el desempeño de sus atribuciones, imponiendo la obligación a los jefes de unidades de rendir cuenta en la utilización de los recursos sobre gastos reservados al ministro respectivo.

3°. Que, el cumplimiento del procedimiento señalado en el numeral 1°, del artículo 28 del proyecto de ley, deberá ser fiscalizado por el Órgano Contralor, y por consiguiente es

una función de aquellas se le encomienda, lo que hace que ella deba entenderse como de naturaleza Orgánica Constitucional, atendido el tenor del artículo 98 Constitucional.

4°. Que, las demás disposiciones a que se refiere este voto particular no cabe duda acerca de constituir Ley Orgánica constitucional, incluyendo para este ministro, el inciso final en cuanto impone la obligación al Presidente de la República de un envío de un proyecto de ley al Congreso Nacional, fijando el plazo de un año para ello, Proyecto de Ley que debe incorporar reglas permanentes relativo a la rendición de cuentas de los gastos reservados.

LEY QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

SENTENCIA ROL 4012-2017. Publicada el 18 de enero 2018

Control de constitucionalidad del proyecto que modifica la Ley N°19.496, sobre protección de los Derechos de los Consumidores.

VOTO PREVENCIÓN

[...]

El Ministro Sr. Cristián Letelier Aguilar concurre al voto de mayoría, considerando además lo siguiente:

1°. Que, los preceptos declarados inconstitucionales vulneran diversas garantías constitucionales que el texto de la Carta Fundamental asegura a toda persona, en términos de afectar el contenido esencial de ellos, ingresando las disposiciones eliminadas del proyecto a zonas que hacen que la garantía respectiva se haga irreconocible;

2°. Que, la función del legislador en la delimitación de los derechos fundamentales no admite que la disposición pertinente afecte el núcleo o contenido esencial de un derecho fundamental. Como expresa la doctrina *"existe un `espacio interior', en que la injerencia estatal se encuentra vedada y un 'anillo exterior' en que esa intervención es posible. Concebir el contenido esencial como 'límite de los límites' significa ahora que el legislador puede establecer restricciones del derecho fundamental sólo en su parte accesoria"* (Fernández Nieto, Josefa, Principios de proporcionalidad y derechos fundamentales, Ed. DYKINSON, año 2008, p.84);

3°. Que, el numeral 26 del artículo 19 constitucional expresa que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías, que la propia Constitución establece, no podrán afectar los derechos en su esencia. Y ello tiene lugar si se le priva de aquello que le es propio o lo entraban de manera irracional. Por consiguiente, toda regulación que aparenta un bien de protección, no puede conllevar a la infracción de derechos fundamentales;

4° . Que, los derechos de los consumidores y usuarios deben adecuarse a la garantía constitucional de su contraparte en el contrato, al menos en lo que la Constitución en actual vigor garantiza, esto es, la igualdad ante la ley. Al respecto, es de suma interés observar el derecho comparado en esta materia, particularmente la Constitución Nacional de Argentina que en su artículo 42 señala *"Los consumidores o usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses*

económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.". Agregan los incisos segundo y tercero de esa disposición constitucional que *"Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios."*.

"La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control."

En este mismo sentido, la Constitución de Perú en su artículo 65 establece que *"El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y seguridad de la población."*

5°. Que, los estatutos constitucionales reseñados precedentemente constituyen un modelo que es dable atender, en su momento, para establecer un estatuto del consumidor y usuario dentro del sistema de libertad económica que la Carta Fundamental en actual vigor asegura a toda persona;

6°. Que, consecuencialmente, las normas jurídicas contenidas en el proyecto de ley controlado preventivamente, desde la perspectiva constitucional, y que han sido declarados por sentencia de mayoría contrarias a la Constitución, pugnan en su núcleo esencial con garantías constitucionales fundamentales, que de haberse aceptado fracturarían, en términos sustanciales, dichas garantías haciéndolas irrealizables, lo que esta Magistratura no puede permitir.

LEY QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

SENTENCIA ROL 4274-2018. *Publicada el 30 de enero 2018*

Control de constitucionalidad del proyecto que regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, correspondiente al boletín N° 10683-06.

VOTOS PREVENCIÓN

[...]

Los Ministros señores Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por declarar el artículo 54 en su integridad (incisos primero, segundo y tercero) como propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, pues confiere nuevas atribuciones a la Corte de Apelaciones de Valparaíso para conocer del recurso de reclamación que procede ante los tribunales

contra la resolución administrativa que deniega los recursos -reposición y jerárquico- contra la resolución sancionatoria de la Administración.

Asimismo, estos Ministros estuvieron por declarar como ajustados a la constitución los incisos primero y segundo del artículo 54 referido, en los siguientes entendidos:

1°- Respecto del inciso primero del artículo 54, dicha disposición se ajusta a la Constitución en el entendido que debe relacionarse con el artículo 49 del proyecto, que asimismo -conforme estiman estos Ministros disidentes- es propio de ley orgánica constitucional de acuerdo al artículo 77 constitucional, y en el entendido que agotar la vía administrativa no es requisito previo para poder accionar directamente ante los tribunales de justicia; pudiendo el administrado además recurrir a todo evento ante la justicia ordinaria contra la resolución administrativa, tanto en caso que se acoja como que se rechace la impugnación en la sede administrativa; pues en nuestro Estado de Derecho todo acto de la Administración se encuentra sujeto al control de los tribunales de justicia y toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales para impugnar los actos de la Administración del Estado.

2°- Respecto del inciso segundo del artículo 54, dicha disposición se ajusta a la Constitución en el entendido que al señalar que la Corte de Apelaciones "resolverá el reclamo en única instancia", deja a salvo a todo evento el recurso de casación para impugnar lo que se resuelva por el tribunal de alzada;

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril Y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, estuvieron por declarar, también, como propia de ley orgánica constitucional la disposición contenida en el artículo 31, inciso final, del proyecto de ley remitido, pues dicho precepto se encuentra vinculado con el artículo 32 que reviste también dicho carácter orgánico constitucional, conforme se declara en la presente sentencia.

En efecto, los artículos 31, inciso final, y 32 del proyecto son propios de la Ley Orgánica Constitucional sobre Probidad en la Función Pública a que se refieren los incisos tercero y cuarto del artículo 8° constitucional, al contemplar -en su artículo 32- reglas en materia de probidad y la obligación de declaración de intereses y patrimonio por parte de los Consejeros del Consejo de Gestión de Carga Demográfica, organismo que se viene creando por el proyecto de ley en comento; así como al disponer en el inciso final del artículo 31- la sanción por la infracción de los deberes de probidad que se consignan en dicho precepto, en relación con el deber de abstención de los consejeros.

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por declarar como propias de ley orgánica constitucional las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

1° El artículo 6°, letra e), por incidir en las leyes orgánicas constitucionales sobre sistema electoral público (artículo 18 de la Constitución) y sobre organización del Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 95 de la Constitución).

2° El artículo 55, inciso quinto, y el artículo 58, inciso tercero, por incidir en la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia (artículo 77 de la Constitución).

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por declarar como propias de ley orgánica constitucional las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

1° Los artículos 14, incisos segundo y tercero, 24, 25, letra a), por incidir en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado

(artículo 38 de la Carta Fundamental), y en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (artículo 118 de la Constitución).

2° El artículo 33, por incidir en la Ley Orgánica Constitucional sobre Probidad en la Función Pública a que se refieren los incisos tercero y cuarto del artículo 8° constitucional.

El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, quien estuvo por declarar como propia de ley orgánica constitucional la disposición contenida en la frase final del inciso primero del artículo 11 del proyecto, en cuanto incide en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 38 de la Carta Fundamental).

LEY QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

SENTENCIA ROL 4317-2018. *Publicada el 26 de abril 2018*

Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre educación superior, correspondiente al boletín N° 10.783-04.

VOTO PREVENCIÓN

[…]

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señoras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, previenen que estuvieron por declarar inconstitucionales los artículos 63 y décimo octavo transitorio -en su guarismo "63", del proyecto de ley, también, por las siguientes razones:

1°. Que el artículo 63 del proyecto de ley sometido a control, que reviste naturaleza orgánica constitucional conforme al artículo 19 N °11 ° , inciso final, de la Ley Suprema, no se ha ajustado, en su aprobación, al quórum que exige el artículo 66 de la misma Carta para esta normativa, esto es los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio. Ello ocurrió tanto en la votación particular del primer trámite constitucional (66 votos) cuanto en la votación particular del segundo trámite constitucional (13 votos). Lo anterior, según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Diputados, con fecha 21 de marzo de 2018, que ha sido certificada en este expediente constitucional;

2°. Que, en consecuencia, el artículo 63 del proyecto de ley controlado, es inconstitucional por no haberse respetado, en su aprobación, un trámite esencial en la formación de la ley como es el quórum exigido por el artículo 66 de la Constitución Política, lo que acarrea como efecto que dicha norma debe ser excluida de la promulgación de la ley conforme dispone el artículo 94 de la misma;

3°. Que la misma inconstitucionalidad de forma que se declarará en relación con el artículo 63 del proyecto de ley afecta a su artículo décimo octavo transitorio, en la referencia que dicha norma contiene al artículo 63, por lo que ésta también será declarada inconstitucional, debiendo eliminarse tal referencia en la promulgación del proyecto de que se trata;

4°. Que la aludida inconstitucionalidad de forma se sustenta en los siguientes fundamentos: a) El artículo 93, inciso primero, de la Carta Fundamental obliga a este Tribunal a controlar preventivamente las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación para velar por su adecuación a la misma; b) Que al confiar tal atribución a la Magistratura Constitucional, el Constituyente no distinguió si el ajuste a la Carta Fundamental debe ser por razones de forma o de fondo. Al no haber distinguido, sólo cabe entender que se refiere a ambos; c) Que el principio de supremacía Constitucional, al que quedan sujetos todos los órganos del Estado, a respetar la Constitución -como norma jurídica directamente vinculante- sin que tal obligación separe o distinga la inconstitucionalidad de fondo de la de forma. De esta manera, se vulnera la Ley Suprema tanto si se infringe, por los órganos del Estado, una norma sustantiva de la misma, por ejemplo, una que se refiera a los derechos fundamentales que ella garantiza, cuanto si se vulnera o ignora una norma procedimental contemplada en la misma Carta como las que se refieren a la formación de la ley; y d) Que al atribuir el Constituyente el mismo valor a la inconstitucionalidad de fondo como a la de forma -en cuanto transgresiones al principio de supremacía constitucional- está garantizando a los destinatarios de la Carta Fundamental una garantía idéntica de sometimiento de los todos los órganos del Estado a cada uno de sus preceptos, sean sustantivos o procedimentales, lo que debe ser precisamente cautelado por el Tribunal Constitucional;

5°. Que, sin perjuicio, de la inconstitucionalidad de forma que afecta a los artículos 63 del proyecto y al artículo décimo octavo transitorio, en cuanto se refiere a esa misma norma, ambos adolecen, también de inconstitucionalidad por las razones sustantivas que se expusieron en la sentencia de autos.

El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar concurre a la sentencia de autos, teniendo presente, además, lo que se indica a continuación:

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES ESENCIALES EN EL PROYECTO DE LEY

1°. Que, como ha expresado esta Magistratura, las bases de la institucionalidad establecidas en el artículo 1° de la Carta Fundamental, constituyen el núcleo del sistema institucional, "de modo que cuanto fluye de ella se irradia sobre los capítulos siguientes y, con mayor razón aún al ordenamiento jurídico completo que ha de respetarlas en todo momento, circunstancia, materia y lugar" (STC Rol N°410 C.2);

2° Que, el inciso tercero del artículo 1° constitucional obliga al Estado a reconocer y amparar a los grupos intermedios garantizándoles la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos, recogiendo el principio de subsidiaridad estatal que asume la Carta Fundamental y que se manifiesta en todo el texto constitucional;

3° Que, las instituciones de educación superior constituidas como personas jurídicas, son precisamente cuerpos intermedios que gozan de amparo y autonomía, por parte del Estado, y desde luego de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 constitucional por lo manifestado en el citado artículo 1° de la Carta Fundamental;

4° Que, en virtud del principio de subsidiariedad, corresponde al Estado velar porque la actividad efectuada por una asociación determinada esté conforme al objeto para el cual fue creada, evitando inmiscuirse sustancialmente en sus actividades, porque de hacerlo, estaría vulnerando justamente la autonomía que la Constitución le reconoce;

5° Que, "la autonomía de los cuerpos asociativos se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos, esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente, según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencias de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata" (STC Rol N° 184, C.7);

6° Que, la autonomía de un cuerpo intermedio sólo faculta al Estado para regular la actividad de que se trate en forma mínima y siempre que no afecte en su esencia el desempeño de la asociación pertinente. De hacerlo, se estaría entrometiendo en un campo jurídico no autorizado por la Constitución, que por consiguiente, infringiría las bases esenciales del ordenamiento jurídico constitucional;

7° Que, los principios contenidos en el Capítulo I de la Constitución se expanden en todas las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 del Código Político. Así, en lo que dice relación con el derecho a la educación, consagrado en el numeral 10°, del artículo 19 constitucional entrega a los padres el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, y en materia de libertad de enseñanza establece el derecho de toda' persona a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales con la sola limitación impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional (artículo 19 N°11 CPR);

8° Que, si alguna autoridad estatal, procurare dictar reglas que constriñan, en términos sustanciales, la actividad propia de las entidades que la conforman, estaría invadiendo las atribuciones que a los entes intermedios les reconoce la propia Carta Fundamental, por lo cual, para dictar un cuerpo legal que contenga reglas de intromisión, que lesionen la autonomía del ente intermedio, tiene necesaria e ineludiblemente que, previamente, modificar la Constitución en vigor, específicamente el inciso tercero del artículo 1° constitucional;

9° Que, en el mismo orden de ideas, las bases de la institucionalidad establecen el principio democrático, señalando el artículo 4° constitucional que "Chile es una república democrática" concepto que en el constitucionalismo contemporáneo ha evolucionado, considerándose que la esencia de la democracia no está en la decisión mayoritaria sino que en la defensa de los derechos fundamentales de la persona que dan lugar a la tutela de los derechos de todos los miembros de la sociedad, en lo que respecta a las decisiones institucionales y a las consecuencias de las mismas, con particular protección de las minorías, configurándose así un límite al poder de las mayorías;

10° Que, es dable considerar que no puede entenderse que "la jurisdicción constitucional, comprendida como jurisdicción especializada, sea lesiva de la división de poderes, al contrario, contribuye a garantizarla. En concreto, fiscaliza que el poder legislativo dicte sus normas dentro del ámbito de la Constitución" (Kelsen, H., La garantía jurisdiccional de la Constitución, Universidad Nacional Autónoma de México (Tamayo y Salmorán, R, traductor) México 2001 p. 55);

11° Que, el control de constitucionalidad preventivo tiene por propósito contrastar, en abstracto, las disposiciones contenidas en un proyecto de ley con los enunciados normativos de la Constitución, de tal forma que tenga plena vigencia el principio de supremacía constitucional, y en esa labor esta Magistratura debe velar porque la norma jurídica

controlada se ajuste a la Carta Fundamental, resguardando el principio democrático, bajo el concepto esgrimido por el jurista Kelsen, precedentemente citado;

12° Que, cumpliendo la función referida, esta Magistratura procedió a examinar los preceptos y principios contenidos en el proyecto de ley sobre educación superior y su sujeción al texto constitucional, y particularmente el respeto a la subsidiaridad estatal que el Capítulo I de la Constitución consagra.

LEY QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

SENTENCIA ROL 5385-2018. *Publicada el 14 de noviembre 2018*

Control de constitucionalidad del proyecto que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, correspondiente al boletín N° 8924-07.

VOTO PREVENCIÓN

[…]

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por declarar como propios de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia referida en el artículo 77 de la Constitución Política, todas las disposiciones contenidas en el Título IV del proyecto: *"De los Procedimientos Judiciales de Rectificación de la Inscripción relativa al sexo y nombre"*; que abarca los artículos 12 a 17 del Párrafo 1°, llamado *"De la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad"; y los artículos 18 y 19 del Párrafo 2°, denominado "De la solicitud de rectificación de las personas con vínculo matrimonial vigente"*.

Ello, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1°. Que, en primer lugar y como antecedente relevante, es menester dejar constancia de que los artículos 12 a 19 del proyecto de ley remito por el Congreso Nacional para control preventivo de constitucionalidad, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con quórum de ley orgánica constitucional, conforme consta de las actas acompañadas al expediente (Diario de Sesiones del Senado correspondiente a la Legislatura 366°, sesión 47ª, de 4 de septiembre de 2018, fojas 224; y Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados correspondiente a la Legislatura 366°, sesión 72ª, de 12 de septiembre de 2018, fojas 366).

2°. Que el artículo 12 establece que (i) las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad y (ii) las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente, podrán solicitar la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en su partida de nacimiento para que sea coincidente con su identidad de género. Para llevar a efecto dicho derecho, el artículo 13 y 18, confieren competencia a los Jueces de Familia para que, en el marco de un procedimiento jurisdiccional debidamente reglado en el mismo Título IV, conozcan dichas peticiones y

dicten una sentencia definitiva fundada que acoja o deniegue la solicitud, fallo que a su vez es recurrible ante el tribunal superior jerárquico.

En este sentido, el proyecto de ley se pone en dos situaciones: En primer lugar, el caso de las personas mayores de 18 años sin vínculo matrimonial vigente, quienes, a través de un procedimiento administrativo -reglado en el Título III- puede solicitar al Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación del sexo y nombre individualizados en su partida de nacimiento.

Y, en segundo término, se regula el caso (i) de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad y (ii) de las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente, a que alude el artículo 12, quienes no pueden rectificar su partida de nacimiento mediante un mero procedimiento administrativo, sino que requieren de una declaración judicial por sentencia ejecutoriada al efecto.

En consecuencia, el artículo 12 es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales referida en el artículo 77 constitucional pues, como se declaró en la presente sentencia por unanimidad, es competencia del juez de familia (artículos 13, inciso primero, y 18) conocer y resolver la solicitud de rectificación de la partida en los casos de los adolescentes y las personas casadas, de modo que, el artículo 12 no puede sino concebirse como ley orgánica constitucional, en la medida que debe existir un juez que, previo procedimiento reglado, declare la procedencia del derecho que en ese artículo se confiere y ordene al Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación.

3°. Que el artículo 13, incisos segundo y tercero, así como los artículos 14 a 17, y el artículo 19 del proyecto, son, asimismo, propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales del artículo 77 de la Carta Fundamental, al ser complemento indispensable de los artículos 13, inciso primero, y 18 ya declarados en esta sentencia como propios de ley de dicho rango. En efecto, estas dos últimas normas confieren la competencia al juez de familia, al tiempo que las demás disposiciones expresadas en este considerando, determinan la forma en que dicha competencia se ejerce por el juez, formando así un todo orgánico y constitutivo, en su globalidad, como atribuciones de la judicatura de familia. A continuación se abundará un poco más sobre el asunto.

4°. Que, en efecto, el artículo 13, incisos segundo y tercero, es propio de la Ley Orgánica Constitucional del artículo 77 constitucional, toda vez que alude al procedimiento conforme al cual se sustanciará la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento respecto de adolescentes (mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad), así como al procedimiento supletorio aplicable (Ley N° 19.968), fijando en dicho contexto atribuciones a los Jueces de Familia.

5°. Que el artículo 14, es igualmente propio de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales, ya que determina las personas que gozan de legitimación activa para accionar y poner en movimiento la competencia de los Tribunales de Familia.

6°. Que los artículos 15, 16 y 17 son, asimismo, propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales, ya que regulan el contenido de la solicitud judicial y los antecedentes que debe contener, para poder acceder a la rectificación de la partida de nacimiento (artículo 15), y fijan la sustanciación del procedimiento ante el juez de familia, conforme a tres audiencias: preliminar (artículo 16), preparatoria y de juicio (artículo 17), confiriendo así atribuciones y competencias jurisdiccionales.

Respecto de las audiencias, esta preceptiva reglamenta la admisión a trámite de la solicitud, citaciones obligatorias y voluntarias que debe efectuar el juez, deberes y solicitudes de información y antecedentes, el derecho del adolescente a ser oído por el Magistrado y el deber de éste de considerar su opinión para la resolución del asunto, ritualidades exigidas para el desarrollo de las audiencias, la prueba que el juez puede decretar de oficio o a petición de parte, el contenido que debe tener el fallo, y los recursos que proceden para impugnar la sentencia definitiva, fijando así tanto facultades como deberes del juez, todo lo cual incide en atribuciones y competencias jurisdiccionales.

7°. Que, por los mismos criterios expuestos, el artículo 19 del proyecto es también propio de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales, toda vez que es complemento indispensable del artículo 18, al fijar la forma y procedimiento para que el juez de familia ejerza su competencia para conocer de la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento respecto de las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente.

Así, el artículo 19 regula el contenido de la solicitud, y fija el procedimiento aplicable, sobre la base de dos audiencias: preparatoria y de juicio. Reglamenta, además, la citación obligatoria del otro cónyuge, el contenido de la sentencia, y los recursos que proceden en su contra.

A lo que cabe agregar que, dentro del marco del procedimiento de rectificación de la partida de matrimonio, al juez de familia se le confieren competencias para conocer, dentro del mismo proceso, de la demanda de compensación económica a que tienen derecho los cónyuges, y para regular todo lo relativo a la terminación del matrimonio que debe declarar en el evento de que acoja la solicitud de rectificación pues, atendido el efecto de disolución del matrimonio que dicha sentencia produce legalmente, el juez deberá regular todo asunto relacionado con dicha disolución, como lo son los efectos patrimoniales y personales y, en el caso que existieren hijos, todo lo relativo a los alimentos, cuidado personal, relación directa y regular, etc.

En indubitado, entonces, que el artículo 19 también confiere nuevas atribuciones y competencias a la judicatura de familia.

8°. Que, además, el criterio anotado es confirmado por la Corte Suprema que, conforme al artículo 77 de la Constitución, al informar el proyecto de ley bajo análisis, no obstante no habérsele consultado por el Congreso sobre los artículos 15, 16 y 17 del proyecto, igualmente se pronunció a su respecto, por estimar que las reglas procedimentales y competenciales que contemplan, inciden en las atribuciones de los tribunales de justicia. Así se aprecia en el último informe de la Corte Suprema: Informe Proyecto de Ley N° 29-2018, de 10 de septiembre de 2018 (agregado a fojas 125 y siguientes de autos; vid. especialmente fojas 141 en adelante).

El Máximo Triunal también emitió pronuncimiento respecto de los incisos segundo y tercero del artículo 13, y sobre los artículos 14 y 19, confirmando nuevamente que contemplan materias que refieren a atribuciones de los tribunales de justicia.

Además, la Corte Suprema informó en cuatro oportunidades anteriores acerca del contenido del proyecto, entrando también a conocer y emitir pronunciamiento sobre los mismos asuntos que se vienen analizando (informes agregados a fojas 68, 78, 93 y 108).

9°. Que, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, atendida la naturaleza particular y altamente relevante de los asuntos relativos al derecho de familia y en que

están concernidos además los niños y adolescentes, es que la ley contempló la creación de los Tribunales de Familia (Ley N° 19.968), como una judicatura especializada que, en la línea de los derechos y garantías dispuestas por la Constitución y por la Convención sobre los Derechos del Niño, y el especial cuidado y protección del interés superior del niño (definido como el menor de 18 años: adolescente, niña o niño; artículo 16, inciso tercero), goza de ciertas peculiaridades.

Así, por ejemplo, en los asuntos de que conocen los jueces de familia son principios del procedimiento la oralidad, concentración y desformalización, y deben primar, entre otros, los principios de inmediación y actuación de oficio (artículos 9°, 12 y 13). Y es, asimismo, principio del procedimiento el ya expresado *"interés superior del niño, niña o adolescente y su derecho a ser oído"*. Por ello, el artículo 16, en sus incisos primero y segundo, prescribe que *"esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías"*; y que *"el interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento"*. El mismo principio se reconoce expresamente por el artículo 5°, letra e), del proyecto, en términos que *"los órganos del Estado garantizarán a todos los niños, niñas y adolescentes la máxima satisfacción en el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño"*.

10°. Dicho lo anterior, cabe consignar que en los artículos 13 a 19 del proyecto de ley remitido se recogen dichos principios de resguardo del interés superior del niño, así como de la inmediación y, especialmente, el de la oficialidad. Entonces, estas disposiciones del proyecto revisadas, no sólo confieren facultades a las partes y al juez (*"podrá"*, *"podrán"*), sino también contemplan imperativos legales del juez de familia (*"deberá"*, *"deberá de oficio"*, *"deberá constar"*, *"citará"*).

Es por ello que (i) cuando están involucradas las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, el juez está obligado (*"deberá, de oficio"*) a citar y oír en la audiencia preliminar al padre o madre que, en su caso, se opusiere a la solicitud de rectificación del sexo y nombre en la partida de nacimiento del hijo (artículo 16, inciso segundo); está obligado (*"deberá"*), en la misma audiencia, a informar al mayor de catorce y menor de dieciocho años y al o a los solicitantes sobre las características de la rectificación y sus consecuencias jurídicas (artículo 16, inciso tercero); está obligado a oír directamente al adolescente si éste así lo solicita, y (*"deberá"*) a procurar que en las actuaciones del juicio se asegure la salud física y psíquica de aquél, y garantizar su participación voluntaria, su privacidad y su seguridad; y el juez debe considerar las opiniones del adolescente, en atención a su edad y grado de madurez (artículo 16, incisos cuarto y quinto). También, en la sentencia deberá constar el hecho de haberse oído por el Magistrado la opinión del adolescente, y deberán tenerse a la vista los informes que se hayan allegado al proceso (artículo 17, inciso séptimo).

Y, respecto de las solicitudes efectuadas por (ii) las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años con vínculo matrimonial vigente, el juez está obligado a citar al otro cónyuge a la audiencia preparatoria (artículo 19, inciso segundo), y a regular los efectos de la disolución del matrimonio que acarrea la sentencia que acoge la solicitud de cambio de nombre y sexo registral (artículo 19, inciso cuarto).

Lo expresado, en cuanto a los imperativos que el proyecto entrega al juez de familia, haciendo primar el principio de oficialidad por sobre el principio dispositivo, en razón

del interés público comprometido en los asuntos sobre derecho de familia, reafirma aún más cómo los preceptos revisados (artículos 12 a 19) son integrantes de la Ley Orgánica Constitucional contemplada en el artículo 77 de la Carta Fundamental, que prescribe que *"una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República"*.

11°. Que, por todo lo expuesto, los Ministros que suscriben este voto estuvieron por declarar como propios de ley orgánica constitucional los artículos 12 a 19 del proyecto de ley remitido a control preventivo de constitucionalidad.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron, además, por declarar como inconstitucional la frase *"Con todo, en ningún caso podrá decretar la realización de exámenes físicos al mayor de catorce y menor de dieciocho años."*, contenida en la segunda parte del inciso cuarto del artículo 17 del proyecto, atendido lo siguiente:

1°. Que esta disposición prohíbe a todo evento la realización de pruebas consistentes en exámenes físicos, a efectos de que los jueces de de familia puedan conocer y juzgar debida y fundadamente, con todos los medios que permitan formarse su convicción al efecto, respecto de las solicitudes de rectificación de sexo y nombre de personas mayores de catorce y menores de dieciocho años.

2°. Que esta prohibición es inconsistente y contraria a los principios y reglas dispuestos por la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, normativa que descansa en el principio fundamental de la debida protección de los intereses de los niños y adolescentes. Al efecto, la ley referida dispone desde luego que un principio esencial en todo procedimiento jurisdiccional en que estén involucrados los derechos y garantías de los menores de 18 años, es el del *"interés superior del niño, niña o adolescente",* de modo que *"esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías" y que "el interés superior del niño, niña o adolescente, y su xderecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento"* (artículo 16).

En dicho marco, la misma Ley de los Tribunales de Familia dispone respecto de la prueba, el principio de la *"libertad de prueba"*. Así, *"todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley"* (artículo 28), y *"las partes podrán, en consecuencia [en la audiencia preparatoria], ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, pudiendo solicitar al juez de familia que ordene, además, la generación de otros de que tengan conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceras personas, tales como pericias, documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado",* al tiempo que *"el juez, de oficio, podrá asimismo ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba de que tome conocimiento o que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate (artículo 29)*.

3°. Que, así, limitar en términos absolutos la facultad de las partes de ofrecer prueba, y prohibir irrevocablemente al juez de oficio decretar prueba para formarse convicción sobre el asunto que debe fallar, máxime estando en juego el interés superior del adolescente, importa que el precepto contenido en la segunda parte del inciso cuarto del artículo 17

del proyecto infringe abiertamente la Constitución, así como la Convención sobre los Derechos del Niño.

4°. Que, en efecto, el precepto referido vulnera el artículo 76, inciso primero, de la Constitución Política que confiere a los Tribunales de la República la facultad exclusiva de *"conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado"*, facultad esta que se ve conculcada por una ley que limita -sin excepción posible- la libertad probatoria del juez y el derecho de las partes de ofrecer y rendir prueba, y en circunstancias que el mismo artículo constitucional consagra el principio de inexcusabilidad del juez (inciso primero), así como garantiza su independencia (inciso segundo), lo que incluye que los Poderes Colegisladores no tienen facultad constitucionalmente aceptada para coartar el ejercicio de la función jurisdiccional.

5°. Que, además, la disposición en comento infringe la Convención sobre los Derechos del Niño, que ya desde su preámbulo afirma que "el niño [esto es, todo ser humano menor de 18 años de edad], por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"; para luego obligarse todos los Estados partes del Tratado a que "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", y "2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas" (artículo 3°).

En indubitado para quienes suscriben el presente voto, que la prohibición de que el juez pueda decretar la realización de exámenes físicos al adolescente, si así lo estimare pertinente para, conjuntamente con el resto de los antecedentes y prueba, poder conformarse convicción sobre el asunto a fallar, vulnera igualmente el interés superior del niño y su protección, a que el Estado de Chile se ha obligado resguardar en todas las medidas legislativas que adopte.

6°. Que la inconstitucionalidad anotada también fue observada por varios parlamentarios durante la discusión del proyecto en las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, y de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, conforme consta en la historia de la ley.

Y, en el mismo sentido, al informar el proyecto, algunos Ministros de la Corte Suprema hicieron igualmente presente la inconstitucionalidad referida precedentemente, en cuanto a la norma propuesta que impide la realización de exámenes físicos al adolescente, consignando que tal prohibición es "limitativa para los jueces en sus facultades de conocer y resolver los asuntos de relevancia jurídica, según lo consagra el artículo 76 de la Constitución Política de la República", en circunstancias que la "ley del ramo, en materias de familia, ha concedido expresamente iniciativa probatoria a los jueces, además de consagrar la libertad de prueba (artículos 28 y 29 de la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia), atendida la enorme importancia que atribuye a la decisión en este ámbito" (Ministros señor Carreño, señora Maggi y señor Fuentes, Informe Proyecto de Ley N° 29-2018, de 10 de septiembre de 2018, fojas 157 de autos).

Igualmente, se consignó por otros Ministros del Máximo Tribunal que "no estiman ajustado a la real defensa de sus intereses [de los menores de 18 años] el impedir o limitar al juez el ejercicio de su iniciativa relacionada con la aportación de pruebas que puede exigir para el logro del mejor acierto de la decisión. En este sentido se enmarca la posibilidad de disponer, en la audiencia preparatoria los informes médicos de especialistas que el juez considere relevantes, y útiles para resolver, así como los exámenes de laboratorio o físicos que tales especialistas recomienden para la consecución de los mismos fines" (Ministras señoras Egnem y Sandoval y Ministro señor Prado, Informe Proyecto de Ley N° 29-2018, de 10 de septiembre de 2018, fojas 157 y 158 de autos).

El Ministro Sr. Cristián Letelier Aguilar estuvo por declarar como orgánico constitucional, por el artículo 77 de la Carta Fundamental, el artículo 27, letra c), del proyecto, ya que dicha disposición modifica el artículo 42 de la Ley de Matrimonio Civil, contenida en el artículo primero de la ley N° 19.947, agregando una nueva causal de término del matrimonio que es la "sentencia firme que acoge la solicitud de rectificación de sexo y nombre por razón de identidad de género". Con ello, el referido artículo 27, letra c), incide en las atribuciones de los tribunales de justicia.

El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar estuvo por declarar como orgánico constitucional, por el artículo 77 de la Carta Fundamental, el artículo tercero transitorio de la iniciativa de ley, ya que, al fijar el plazo para la entrada en vigencia de la ley, incide en las nuevas atribuciones que en el mismo proyecto se confieren a los tribunales de justicia.

LEY QUE ESTABLECE NUEVO MECANISMO DE FINANCIAMIENTO, DE LAS CAPACIDADES ESTRATÉGICAS DE LA DEFENSA NACIONAL

SENTENCIA ROL 7183-19. *Publicada el 03 de septiembre 2019*

Control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece nuevo mecanismo de financiamiento, de las capacidades estratégicas de la defensa nacional, correspondiente al boletín N° 7678-02. Ley N° 21.174 (D. Oficial 26/09/2019)

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordado el carácter de ley simple del artículo 94, inciso segundo del proyecto de ley introducido por el artículo 1º permanente del proyecto de ley con el voto en contra del Ministro Cristián Letelier Aguilar, quien estuvo por declararlo como ley orgánica constitucional en virtud de las siguientes consideraciones.

1°. Que, el artículo 94, introducido por el artículo 1º del proyecto de ley, en sus incisos primero y tercero, abarca el ámbito reservado por la Constitución al legislador orgánico constitucional en el anotado artículo 105 de la Carta Fundamental al reglamentar la obligación de la Ley de Presupuestos de consultar anualmente los recursos para el desarrollo de las actividades generales de las Fuerzas Armadas, excluyendo los gastos provenientes de situaciones especiales, los cuales serán financiados íntegramente con aportes fiscales adicionales.

2°. Que, a su vez, el inciso segundo de tal disposición establece que los Comandantes en Jefe de las respectivas instituciones propondrán sus necesidades presupuestarias, para el financiamiento de las actividades generales de las Fuerzas Armadas, dentro del plazo y de acuerdo con las modalidades establecidas para el sector público.

3º. Que, no se vislumbran razones jurídicas para considerar como propio de ley simple el contenido del inciso segundo del artículo 94, introducido por el artículo 1º del proyecto de ley, en cuanto el mismo constituye un complemento indispensable para la sistemática del proyecto de ley al abarcar cuestiones de forzosa regulación para la correcta aplicación de la preceptiva ya declarada como orgánica constitucional. El inciso segundo constituye una base necesaria a partir de la cual se consultan anualmente los recursos para el desarrollo de las actividades generales, resultando esencialmente necesario para ello el conocimiento acerca de las necesidades presupuestarias propuesto por los Comandantes en Jefe de las respectivas instituciones.

PROYECTO DE LEY QUE IMPLEMENTA LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN, EL ALMACENAMIENTO Y EL EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN Y LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN Y EL ALMACENAMIENTO DE ARMAS BACTERIOLÓGICAS (BIOLÓGICAS) Y TOXÍNICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN

SENTENCIA ROL 8916-20. *Publicada el 23 de julio 2020*

Control de constitucionalidad del proyecto de ley que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, correspondiente al Boletín N° 11.919-02.

VOTO DISIDENCIA

[…]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por declarar como normativa propia de ley orgánica constitucional las disposiciones contenidas en los artículos 34, 35, 36, 37 y 38 del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1°. Que, en primer lugar, no se vislumbran razones jurídicas para considerar como propio de ley simple el contenido de tales preceptos. La reglamentación de los delitos en ella contemplados constituyen una base necesaria a partir de la cual se ejecuta la atribución de competencias a los tribunales de la República, contenida en el artículo 41 ya anotado, resultando esencialmente necesario para aquello.

2°. Que, en segundo lugar, conforme igualmente a lo prescrito en el artículo 77 de la Constitución, la creación de ilícitos penales, como hacen las disposiciones en examen, amplían las atribuciones de los Tribunales de Justicia con competencia en lo penal, lo que abarca, por dicha razón, sus atribuciones para resolver y hacer ejecutar lo juzgado;

3°. Que, por ello, las normas previstas en los artículos 34, 35, 36, 37 y 38 del proyecto de ley debieron haber sido calificadas, a juicio de este disidente, como propia de ley orgánica constitucional, en iguales términos a la disidencia plasmada en STC Roles N°s 8525 y 8640.

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por declarar como propia de ley orgánica constitucional e inconstitucional la norma contenida en el artículo 39 del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1°. Que, la norma jurídica establecida en el proyecto de ley examinado tiene el carácter de ley orgánica constitucional, en cuanto constituye un complemento indispensable de las normas jurídicas que establecen diversos tipos penales, considerando que debe entenderse incorporado en el rango natural de aquellas que establecen las conductas ilícitas a que se refiere el Título V del Párrafo 2° denominada De los Delitos, que son, precisamente, entendidas como leyes orgánicas constitucionales;

2°. Que, el artículo 39 del proyecto, referido a las sanciones penales, que impide a los jueces con competencia en lo penal aplicar las disposiciones de los artículos 65 a 69 del Código Penal, resulta, en el parecer de este juez constitucional, contrario al artículo 76 de la Carta Fundamental, en cuanto modifica las atribuciones de los tribunales en el orden penal, al limitar la facultad de los jueces al momento de determinar las penas aplicables al responsable del delito contemplado en este cuerpo legal, lo que afecta la debida independencia que asegura el texto fundamental a los tribunales de la República.

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Y MODIFICA NORMAS LEGALES QUE INDICA

SENTENCIA ROL 9673-20. *Publicada el 16 de diciembre 2020*

Control de constitucionalidad del proyecto de ley que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, correspondiente al Boletín N° 11.919-02.

VOTO DISIDENCIA

[…]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por declarar inconstitucional el inciso 6 del artículo 49, solamente en la expresión "y la forma", por vulnerar el inciso 6 del numeral tercero del artículo 19 constitucional que dispone la obligación al legislador de consagrar un procedimiento racional y justo, estándar que no cumple la forma en que está diseñado el artículo 45 del proyecto de ley consultado a que hace referencia esta disposición.

LEY QUE ESPECIFICA Y REFUERZA LAS PENAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 372 DEL CÓDIGO PENAL Y MODIFICA CUERPOS LEGALES QUE INDICA

SENTENCIA ROL 12701-2022. *Publicada el 20 de enero 2022*

Control de constitucionalidad del proyecto que especifica y refuerza las penas principales y accesorias, y modifica las penas de inhabilitación contempladas en los incisos segundo y final del artículo 372 del Código Penal, correspondiente al Boletín N° 12.208-07.

VOTO DISIDENCIA

[…]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por declarar orgánico constitucional el artículo 4, numeral 3°, del proyecto de ley, que modifica el artículo 5 del D.L. N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre Registro General de Condenas, al normar el deber de los tribunales respectivos de *"comunicar, en su oportunidad, la forma y tiempo en que fue cumplida la pena y si no lo fue en todo o en parte por amnistía, indulto, evasión, libertad condicional u otra causa"*, materias que, por lo señalado, se encuentran bajo el espectro normativo del artículo 77, inciso primero, de la Constitución, al incidir en las atribuciones de los tribunales en fase de ejecución de las penas que hayan dictado.

VOTO POR DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

[…]

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, estuvo por declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 N°2 letra b) que agrega en el artículo 372 del Código Penal un inciso final nuevo, por las razones siguientes:

1°. Que, el artículo 83 constitucional consagra la institución del Ministerio Público, organismo autónomo y jerarquizado, el que tiene la exclusividad de la persecución de aquellas conductas que revistan los caracteres de delito. Dicha autonomía contempla un conjunto de atribuciones en el ejercicio del jus puniendi del Estado que se manifiestan en la facultad de abrir carpeta de investigación, formalizar al imputado si de los antecedentes aparecen indicios serios y concluyentes de la existencia del hecho punible y la responsabilidad del sindicado en el mismo, acusar, pedir el sobreseimiento o decidir no perseverar. Acciones del orden procesal penal que el ente persecutor resuelve en forma autónoma en consideración a la disposición constitucional mencionada;

2°. Que, por su parte el Poder Judicial, conforme al artículo 76 de la Carta Fundamental, le corresponde, en forma privativa, la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de las causas civiles y criminales que se promuevan en el orden temporal de la República. El texto supremo impide a los otros poderes del Estado inmiscuirse en las funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia al declarar que *"Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos"*. A su

vez el artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales (LOC) expresa que el Poder Judicial es independiente de toda autoridad en el ejercicio de sus funciones;

3°. Que, tanto la autonomía de que goza el Ministerio Público para llevar a efecto sus atribuciones de investigar y acusar como la independencia e imparcialidad que detentan los tribunales del orden penal para conocer y juzgar las acciones delictivas constituyen la base central del proceso penal que hacen posible los principios fundamentales de presunción de inocencia, derecho a defensa, proporcionalidad, dignidad humana, tutela judicial efectiva, entre otros que aseguran a imputados y víctimas la Constitución y la ley procesal penal. Cualquier regla que altere la autonomía e independencia de los órganos públicos señalados afecta el ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento jurídico les entrega;

4°. Que, la persecución del delincuente y la sanción del hecho y de su autor tiene un propósito que el derecho constitucional penal busca: el castigo al sujeto que ha vulnerado el bien jurídico protegido, satisfaciendo, objetiva y subjetivamente, los requerimientos del tipo penal, pero a su vez la resocialización del infractor penal con la finalidad de que abandone la actividad delictiva. Aspirar sólo a la imposición de la pena que signifique la imposibilidad perpetua para desempeñar determinadas labores no se aviene con el valor supremo declarado en nuestro Código Político, y que es el pleno respeto a la dignidad humana;

5°. Que, la norma jurídica, al imponer la obligación al persecutor penal de solicitar en la acusación la pena de inhabilitación absoluta perpetua para desempeñar cargos del ámbito educacional respecto de imputados que se les atribuya la autoría de delitos de los señalados en los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 372 del Código Criminal restringe las facultades autónomas que tiene cada fiscal para determinar el delito y la respectiva pena que contendrá la acusación, y que resolverá el Juez de Garantía o el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, según corresponda;

6°. Que, la disposición contenida en el proyecto de ley que se controla por esta Magistratura Constitucional también limita a los jueces sentenciadores en sus facultades de independencia para conocer y juzgar las causas penales, al disponer que en la sentencia condenatoria tienen que aplicar en forma específica la sanción de inhabilitación absoluta y perpetua a que se refiere el nuevo texto del artículo 372 del cuerpo legal citado, lo que deberá consignar en los términos que exige el artículo 348 del Código Procesal Penal, y si el tribunal omite esta obligación, el fiscal de la causa deberá interponer el pertinente recurso para ante el tribunal superior a fin de que repare esta omisión. Ello redunda en que la norma legal reitere la afectación a la autonomía del Ministerio Público explicitada en el considerando anterior;

7°. Que, la libertad que garantiza la ley suprema y las normas procesales a los encargados de perseguir y sancionar a los infractores del sistema penal se ve erosionada, en este caso, por el precepto que les impone el deber de tener que solicitar una pena de inhabilitación absoluta y perpetua, situación de los fiscales, y consignar dicha sanción en la sentencia condenatoria pormenorizadamente, obligación de los jueces. La consecuencia jurídica de tal condena conlleva también la alteración de los fines de la pena que inclusive algunos ordenamientos constitucionales los consagran, como ocurre en la Constitución Española, cuyo artículo 25.2 señala que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social del condenado. De manera que si el fiscal de la respectiva causa penal estima que no es procedente incluir en la acusación la pena referida, no puede

esquivarla. Lo mismo ocurre con los jueces que tienen el deber de imponerla en forma específica;

8°. Que, en consideración a lo precedentemente dicho, la ley penal que se cuestiona constitucionalmente trastoca la finalidad de la pena en cuanto ella busca la resocialización del sujeto sancionado, precisamente, la pena como consecuencia jurídica del delito encuentra su fundamento en la necesidad preservar y avanzar en un orden social conjuntamente con despertar en la ciudadanía la sensación de seguridad en su quehacer cotidiano para lo cual la resocialización del infractor penal, como fin de la pena constituye un aspecto esencial en un Estado Constitucional de Derecho. y que se traduce materialmente en la reincorporación del infractor penal a la sociedad. El objeto de la sanción penal, esto es, la resocialización del delincuente no es incompatible al reconocimiento de que a la víctima se le indemnice por el injusto sufrido, aparejado con la manifestación de protección y solidaridad que la autoridad debe dar a la comunidad en virtud del bien común;

9°. Que, por consiguiente, el artículo 2 N°2 letra b) del Proyecto de Ley examinado, que agrega un nuevo inciso final al artículo 372 del Código Penal no se ajusta a la Constitución porque vulnera la autonomía debida que se le reconoce constitucionalmente al Ministerio Público (art. 83 CPR) al obligarlo el precepto a incluir en la acusación pertinente la pena de inhabilitación absoluta perpetua y deducir recurso contra la sentencia condenatoria que no considere esa pena. Además resulta contraria a la Carta Fundamental por comprometer a los jueces a sancionar con tal inhabilitación al sujeto y así tener que señalarlo en fallo condenatorio (art. 76 CPR), y también porque al imponer esas obligaciones busca sólo el castigo del sujeto activo del ilícito obviando los fines propios de la pena precedentemente descritos, frustrando la posibilidad de reinserción y reeducación del delincuente lo que es constitucionalmente reñido con el principio de proporcionalidad que busca la existencia de una equilibrio entre la entidad del delito y la pena, conforme el artículo 19 N° 3, de la Constitución.

LEY QUE MODERNIZA LA GESTIÓN INSTITUCIONAL Y FORTALECE LA PROBIDAD Y LA TRANSPARENCIA EN LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

SENTENCIA ROL 12516-2022. Publicada el 28 de enero 2022

Control de constitucionalidad del proyecto que moderniza la gestión institucional y fortalece la probidad y la transparencia en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, correspondiente al Boletín N° 12.250-25.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR quien estuvo por declarar inconstitucional el numeral 7) del artículo 1° que modifica la Ley N°18.961, contenido en el proyecto de ley en examen, por las siguientes razones:

1°. Que, el proyecto de ley tiene su origen en la modernización de las instituciones policiales, considerando necesario actualizar la Ley N°18.961.

Así las cosas, la exigencia de haber aprobado la educación media para pertenecer a la Planta de Carabineros, en lugar de educación básica -como es la normativa vigente-, tuvo su origen en una propuesta del Ejecutivo realizada ante la Comisión Mixta, expresando que las modificaciones buscan *"adecuar los requisitos para pertenecer a la planta de Carabineros, a las actuales tendencias y exigencias que se establecen, en lo relativo al nivel educacional, respecto de la generalidad de las instituciones armadas y policiales"*.

En la discusión de la enmienda el Subsecretario del Interior indicó que la profesionalización de la función policial es coherente con exigir, al personal policial, el cumplimiento la educación media para postular al ingreso de las instituciones policiales. Agregó que, en la actualidad todos los alumnos que ingresan a las escuelas matrices y la de formación de Carabineros deben haber completado su educación media, *"no obstante, es importante que la ley lo establezca"*.

Por otro lado, el Honorable Diputado señor Urrutia advirtió que la norma aumenta la exigencia de ingreso, a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, donde la persona podía rendir parte de su enseñanza media dentro de la escuela de formación. En el mismo sentido, indicó que *"la mayor parte de los postulantes a personal de nombramiento institucional de Carabineros provienen de zonas rurales donde no existen establecimientos educacionales que impartan la enseñanza media."*. En consecuencia, hizo hincapié en que este aumento de exigencia impedirá que personas de áreas rurales, que no tienen acceso a enseñanza media, puedan postular a Carabineros;

2°. Que, cabe tener presente la garantía constitucional del artículo 19 N°16, que garantiza la libertad del trabajo y prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Como vía ejemplar, en el Código del Trabajo, se enumeran los casos de discriminación que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Por otro lado, en cuanto a la admisión a los empleos públicos, la Constitución garantiza que las condiciones de acceso a estos sean ajenas a toda discriminación, sin perjuicio de las condiciones y requisitos que en relación con cada función señale la Constitución o establezcan las leyes.

En este sentido, si bien la nueva exigencia se condice con la profesionalización de Carabineros de Chile, dentro de la Institución pueden igualmente terminar la educación media; por ello, a juicio de este Ministro, al elevar el estándar educacional, como parte de los requisitos de acceso a la Planta de Carabineros se estaría originando una discriminación respecto de los postulantes, en relación a los que ingresaron previamente a la institución con la educación básica cumplida. Por los motivos recién señalados, este Ministro estima la inconstitucionalidad del numeral 7° del artículo 1° del proyecto de ley, que modifica la exigencia de acceso a la planta de Carabineros de educación básica por media.

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por declarar orgánica constitucional e inconstitucional, el nuevo numeral 10 que se incorpora al artículo 10, respecto de las materias que le corresponde resolver al Director General de Investigaciones, contenido en el numeral 8) del artículo 2° del proyecto de ley, que modifica el decreto ley N°2.460, de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, norma que es del siguiente tenor:

"Dictar, previa aprobación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, los programas y planes de estudio y de los perfiles de ingreso y egreso y del cuerpo docente de los planteles de la Institución".

Lo recién señalado por las consideraciones que a continuación se indican:

NATURALEZA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LA DISPOSICIÓN EXAMINADA

1°. Que, el artículo 19 N°11 constitucional al consagrar la libertad de enseñanza establece que una ley orgánica constitucional señalará los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Al efecto, el legislador dictó la ley N°18.962, orgánica constitucional de enseñanza, que en el párrafo 6° del Título III, denominado *"Del reconocimiento oficial de los títulos y grados que otorgan los establecimientos de educación superior de la Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional"*, cuyos artículos 71 y 72 expresan que los establecimientos de esa naturaleza de la Policía de Investigaciones de Chile desarrollan actividades de docencia, investigación y extensión de nivel superior, y que podrán otorgar, además de títulos profesionales, toda clase de grados académicos. En especial, los grados de licenciado, magister y doctor en los ámbitos inherentes a sus respectivos quehaceres profesionales. De esta forma, la educación superior de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad pasaron a formar parte del sistema de educación superior del país;

2°. Que, la ley N°19.584 modificó el cuerpo legal antes reseñado ajustándolo a las necesidades naturales de la institución en materia de educación superior relativas a su especialidad. Posteriormente, el D.F.L. N°1, de 2005 del Ministerio de Educación que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, orgánica constitucional de enseñanza, cuya vigencia se inicia el año 2009, deja en vigor el título III a que se refiere el considerando anterior.

En relación a la materia, se dicta el DFL N° 2, de 2010, de Educación que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, de la Ley N°20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, cuyo artículo 83 expresa que el Instituto Superior de la Policía de Investigaciones de Chile podrá otorgar, además de títulos profesionales toda clase de grados académicos y que, constituye la norma jurídica en vigor respecto de la citada institución superior de educación;

3°. Que, conforme a la legislación vigente en materia de esta clase de enseñanza, el Centro de Educación superior de Policía de Investigaciones de Chile se encuentra sujeto al sistema de calidad de la enseñanza y, por consiguiente, al sistema de acreditación que consagra la Ley 20.129;

4°. Que, la disposición que instaura la obligatoriedad de que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública apruebe los programas de estudio, los perfiles de ingreso y egreso de sus alumnos y del cuerpo docente es una materia propia de Ley Orgánica Constitucional, como ha manifestado la jurisprudencia de este Tribunal (STC Rol N°1588; 2978, c.8, entre otras), conforme a lo que dispone el artículo 19, N° 11 de la Carta Fundamental;

INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO

5°. Que, la libertad de enseñanza garantizada en el artículo 19 N°11 de la Carta Fundamental, asegura a toda persona el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales de todo nivel, lo que comprende la educación superior. Principio constitucional recogido en el artículo 8° del D.F.L. N°2, de 2009 del Ministerio de Educación que *"Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°20.370 con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005"*, que textualmente expresa *"El Estado tiene el deber de resguardar la libertad de enseñanza"*;

6°. Que, el derecho a mantener establecimientos educacionales comprende adoptar, por parte del organizador, todas aquellas medidas y resguardos necesarios que permitan el funcionamiento de la institución de educación en las mejores condiciones posibles, lo que conlleva a adoptar los resguardos y cuidados debidos que conserven y acrecienten el prestigio y éxito del proyecto, y a la vez resguarde los derechos de la comunidad, conformada por docentes, administrativos y alumnos; En este orden de ideas, la libertad de enseñanza también tiene lugar respecto a las instituciones educacionales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, quienes están sujetas a los derechos que la citada disposición constitucional asegura a toda persona y a las obligaciones que el orden legal en materia educacional impone a los organizadores de una entidad de educación superior;

7°. Que, la obligación que la norma en examen impone al establecimiento educacional, en cuanto a que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública autorice aspectos académicos en los referidos centros de educación superior, interfiere la debida autonomía que la Carta Fundamental entrega a esta clase de organizaciones educacionales, quienes, también en igualdad de condiciones tienen la facultad de ejercer las funciones docentes de investigación y administrativas que les permitan alcanzar y sostener el prestigio académico que sus fines requieren; 8°. Que, en este sentido, la dependencia que tiene la Policía de Investigaciones de Chile respecto del Ministerio del Interior y Seguridad Pública no es constitucionalmente aceptable, pues ello implica inmiscuirse en la administración de las instituciones de educación superior que organiza y mantiene dicho órgano policial, siendo ello competencia del Ministerio de Educación a través de sus autoridades pertinentes y eventualmente del Consejo Nacional de Educación y de la Comisión Nacional de Acreditación, entidades llamadas por la Ley a calificar los programas y planes de estudio, el avance del proyecto institucional y la calidad de la enseñanza impartidas en ellos, por lo que este juez constitucional es de parecer que la disposición contenida en el proyecto de ley que agrega un nuevo numeral 10 al artículo 10 del decreto ley N° 2.460 de 1979, que contiene la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, es inconstitucional;



CAPÍTULO IV

Votos Especiales

» **STC Rol 3016-2016 (3026)-16-CPT. Publicada el 09 de mayo 2016.** *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de h. senadores respecto de las normas que indica contenidas al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo, correspondiente al boletín N°9835-13.* **754**

» **STC Rol 9529-2020 CPT. Publicada el 19 de noviembre de 2020.** *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de h. senadores respecto del artículo único del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia, contenido en el boletín N° 11.424- 17.* **765**

» **STC Rol 13964-2023 CDS. Publicada el 05 de mayo de 2023.** *requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de h. senadores respecto del decreto supremo exento Nº 3212, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de 29 de diciembre de 2022.* **770**

STC ROL 3016-2016 (3026)-16 CPT [9] [10]. *9 de mayo de 2016*

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Senadores respecto de las normas que indica contenidas al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo, correspondiente al boletín N°9835-13.

VOTO DISIDENCIA

[…]

VOTO POR ACOGER.

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por acoger el segundo capítulo de impugnación del requerimiento, en lo que respecta al artículo 1°, numeral 37° del proyecto, introduciendo los nuevos artículos 322, 323 incisos tercero y cuarto del Código del Trabajo, así como el artículo 1°, numeral 29°, literal j) que sustituye el actual literal g) que pasa a ser h), del artículo 289 del Código del Trabajo.

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

1°. Que, en el parecer de los requirentes, las normas señaladas prohíben al empleador extender a los trabajadores no afiliados a un sindicato, los beneficios acordados en un instrumento colectivo, salvo acuerdo del sindicato, bajo apercibimiento de incurrir en una conducta ilícita que el mismo Proyecto tipifica como práctica antisindical.

Consideran que, al estatuirlo así, el Proyecto infringe las garantías reconocidas en el artículo 19, numerales 2, 15, 16, 19 y 21, en los incisos que respecto de cada uno indican, de la Carta Fundamental;

9.- La sentencia acogió los requerimientos deducidos declarando como inconstitucionales, en lo que respecta al primer capítulo de impugnación, el artículo 1°, numeral 4°, del proyecto de ley, que sustituye el artículo 6°, inciso tercero, del Código del Trabajo; así como el artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, que sustituye el Libro IV del Código del Trabajo, en referencia a la modificación a los artículos 303, incisos primero, tercero y quinto; 315; 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y 328, todos del Código del Trabajo. Asimismo, en lo que respecta al segundo capítulo, se acogen parcialmente los requerimientos de autos, declarando como contrario a la Constitución Política el artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en lo que se refiere a la modificación al artículo 323, inciso primero, del Código del Trabajo. En consecuencia, se rechazan los requerimientos de autos, en este segundo capítulo, en lo que concierne a las alegaciones efectuadas respecto del artículo 1°, numeral 29, literal j), del proyecto de ley, que sustituye el actual literal g), que pasa a ser h), del artículo 289, del Código del Trabajo; y, el artículo 1°, numeral 37 del proyecto de ley, que modifica el artículo 322, numeral 4°; y, el artículo 323, incisos tercero y cuarto, todos los anteriores del Código del Trabajo, decisión esta última de rechazo, acordada en empate de votos, con voto dirimente del Ministro Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8°, literal g), de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. También rechaza en empate de votos, con voto dirimente del Presidente, tanto el tercer capítulo, en lo que se refiere al artículo 1°, numeral 37, del proyecto de ley, en la parte en que modifica los artículos 317, inciso cuarto, respecto de la frase *"que hayan sido autorizadas expresamente en sus estatutos o"*; y, 318, ambos del Código del Trabajo; como el cuarto capítulo, en cuanto se requiere la inconstitucionalidad del artículo 1°, numeral 37, en lo que respecta a la modificación del artículo 365 del actual Código del Trabajo.

10.- Respecto del capítulo II de la sentencia, relativo al acceso a información de los trabajadores, el Ministro señor Letelier estuvo a cargo de la redacción del voto por acoger el requerimiento dirigido contra el nuevo artículo 318 del Código del Trabajo, contenido en el N°37 del artículo 1° del proyecto de ley, considerando que tal disposición es inconstitucional, disidencia que se transcribe en este apartado.

2°. Que el Ejecutivo, haciéndose cargo de estos reclamos, plantea que el proyecto sólo altera quién decide la posibilidad de extensión de beneficios, puesto que actualmente el Código del Trabajo contempla una situación anómala, el conferir al empleador el privilegio de decidir por sí, y ante sí, la ampliación de tales beneficios.

Agrega que, en la especie, el proyecto no otorga al sindicato un poder irreversible para denegar la extensión de beneficios, toda vez que el empleador conserva la facultad de convenir individualmente con los trabajadores no sindicalizados: el propio inciso segundo del artículo 289, letra h), cuestionado, dispone expresamente que no constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.

Concluye que el Proyecto no induce a ningún trabajador a sindicalizarse, y alude a que el consentimiento de ambas partes, para extender los logros alcanzados en un contrato colectivo, no es más que aplicar el principio general sobre el que efecto relativo de los contratos;

3°. Que, como consideración preliminar, se recordará que las leyes actualmente en vigor sobre la materia han sido concebidas sistemáticamente, como partes de un ordenamiento jurídico congruente, en el sentido que sus disposiciones se ajustan a la Carta Fundamental y han sido dictadas *"conforme a ella"*, por mandato del artículo 6° constitucional.

Por lo mismo que, luego, se enfatizará que la voluntad de cambio manifestada en este Proyecto por el legislador, en todo caso debe incardinarse en los principios, valores y derechos más generales y superiores del orden constitucional, lo que aquí no se cumple;

I. JURIDICIDAD VIGENTE.

4°. Que, actualmente, el artículo 346 del Código del Trabajo prevé que el empleador puede hacer extensivos los beneficios estipulados en un instrumento colectivo, especialmente a aquellos que ocupan cargos o desempeñan funciones similares a las contempladas en él, en las condiciones y cumpliendo los requisitos que esta regla señala.

Existe evidencia empírica suficiente de que los empleadores proceden de esta manera, extendiendo a todos sus trabajadores dichos beneficios, estén o no afiliados a un sindicato, en aras de un mejor clima laboral.

En todo caso, la negativa del empleador a ampliar los beneficios para todos, eventualmente podría considerarse como el establecimiento de discriminaciones arbitrarias, contrarias a los artículos 2° y 5° del Código del Trabajo, y susceptibles de ser reclamadas en sede judicial, merced a un procedimiento de tutela laboral, a que aluden los artículos 485 y siguientes del mismo cuerpo legal;

5°. Que lo anterior, no es sino una concreción de la autonomía que la Constitución, en su artículo 1°, inciso tercero, asegura a todos los cuerpos intermedios a través de los cuales se estructura y organiza la sociedad -como son las empresas-, para el cumplimiento de sus finalidades específicas, aludidas, además, en el artículo 19, Nº21, de la propia Carta Fundamental.

Siendo que dicha autonomía comprende la facultad inherente para administrar la empresa, cuadra apuntar que ello se traduce en independencia para ordenar y disponer los medios -materiales, económicos y humanos- que estime convenientes para la consecución de tales fines, tal como lo ha recordado una extensa jurisprudencia constitucional.

Corrobora el indicado parecer, el artículo 3° del Código del Trabajo, cuando en su artículo 3° entiende por *"empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales,*

ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada" (inciso tercero);

6°. Que, asimismo, confirma lo razonado precedentemente, de que en la dirección de la empresa radica la facultad legítima para extender los beneficios de que se trata, el texto del artículo 19, Nº16, inciso quinto, de la Constitución, puesto que al propagarse a todos los trabajadores, con prescindencia de que estén o no sindicalizados, se obtiene precisamente esa *"solución justa y pacífica"* exigida por el Constituyente al término de estos procesos de negociación colectiva.

Es justamente la aplicación del principio -con anclaje en el artículo 19, Nº2, constitucional- de que a funciones análogas, que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares, se asignen iguales retribuciones y demás beneficios económicos, aquello que inspira el reseñado mecanismo constitucional y legal, y que ahora se pretende alterar;

7°. Que la fuerza normativa de la Constitución implica que ella obligue a toda persona (como a toda institución o grupo), particularmente en lo relativo a los actos jurídicos que se celebren y ejecuten, dentro del marco que establece el ordenamiento jurídico nacional, en los que está el derecho del trabajo y las relaciones laborales vinculadas a él;

8°. Que, junto con lo anterior, es también obligación del legislador originar reglas que respeten los principios y valores que contiene el texto constitucional, las que imponen un límite a su labor legislativa, para lo cual, debe examinar rigurosamente, al momento de crear una norma jurídica, la adecuación del precepto legal a la Constitución con el objeto de precaver conflictos de esta naturaleza que conlleven a frustrar la actividad de este poder del Estado;

9°. Que, como ha señalado esta Magistratura, *"La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común."* (STC Rol Nº541, c.15);

10°. Que, el mencionado inciso tercero del artículo 323, debe analizarse desde una doble dimensión constitucional, por una parte, considerando la naturaleza jurídica de la empresa en relación, con el capítulo I de la Carta Fundamental, que contiene las Bases de la Institucionalidad y, por la otra, la igualdad ante la ley, la institución de la libertad sindical, consagradas como garantías de todo trabajador, en el artículo 19, N°2 y 19°, constitucional, lo que llevará a referirse también a las garantías constitucionales de la libertad de trabajo y la libre iniciativa en materia económica;

III. IGUALDAD ANTE LA LEY.

11°. Que, el requerimiento denuncia que este inciso tercero, del artículo 323, del Código del Trabajo, impugnado sería inconstitucional por establecer diferencias arbitrarias entre los trabajadores afiliados al sindicato, que recibirían de pleno derecho los beneficios del instrumento colectivo y los trabajadores que no lo están, los cuales sólo recibirían los beneficios, si quien se beneficia de negarlos los resuelve extender;

12°. Que, esta Magistratura ha señalado que "La prohibición de la discriminación arbitraria es una dimensión de la igualdad que no significa que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución

prohíbe no es hacer diferencia, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación (STC Rol Nº807 c.22);

13°. Que, sobre esta garantía constitucional, la idea de igualdad de trato, al momento de legislar, especialmente en materia laboral, debe considerar siempre la justa distribución de los beneficios en un grupo determinado, que, en este caso se trata de los trabajadores de una empresa, donde la norma que se impugna por los requirentes distingue entre los trabajadores sindicalizados y los que no lo están, respecto de la posibilidad de estos últimos de acceder a los derechos que los primeros pudieren obtener en un proceso de negociación colectiva; es el caso que se deja a la sola anuencia del sindicato respectivo extender o no en forma parcial o total los beneficios, que se hayan obtenido y que hayan dado origen a un contrato colectivo de trabajo, a todo o parte de los trabajadores, teniendo de esta manera cautivo la facultad del empleador para poder efectuarlo unilateralmente, como lo autoriza el actual artículo 346, del Código del Trabajo, que ha sido exitoso, teniendo presente que si el empleador se niega a extenderle en forma caprichosa o arbitraria los beneficios, el Código del Trabajo le otorga tutela laboral, procedimiento que se encuentra consagrado en los artículos 2°, y 485 del Código del Trabajo. De tal manera que, la aplicación práctica de las normas laborales en actual vigor avalan lo fructífera que ha sido esta disposición legal en la extensión de beneficios a los trabajadores no sindicalizados por parte del empleador.

Y en este aspecto que el criterio empleado por el legislador para incorporar al sindicato como parte en la extensión de beneficios, haciendo que su anuencia sea indispensables para otorgárselos a todo o parte de los trabajadores no sindicalizados, es que haga palmaria la desigualdad de trato entre los trabajadores, originándose una diferencia irrazonables que hace a la disposición legal impugnada ser contrario a la Constitución;

IV. LIBERTAD DE TRABAJO Y LIBRE INICIATIVA EN MATERIA ECONÓMICA.

14°. Que, conforme a la definición de empresa, ya señalada ut sufra, derivada del artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, el empleador es quien dirige la empresa, esto es, el llamado a gobernarla, regirla y dar las reglas para el manejo de ella; es la persona que sabe y conoce más que nadie la realidad económica y social de la misma, debiendo adoptar las medidas pertinentes para lograr los fines para los cuales fue creada;

15°. Que, en ese contexto, la organización y administración de una empresa es la concreción, por parte del empleador, de la libertad de trabajo que, de acuerdo con la doctrina, *"faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral. La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución"*. (STC Rol Nº1413, c.21);

16°. Que, con el objeto de que la empresa concrete los propósitos que se tuvo en vista al nacer a la vida del derecho, el Estado está obligado a darle protección, en cuanto se debe entender que quienes conforman esta sociedad intermedia constituyen un grupo de personas

que conllevan finalmente a ser una comunidad humana de trabajo, en los términos que se explicarán, pero además, porque la empresa debe integrarse armónicamente a la Nación en las actividades que le son inherentes. (Artículo 1° CPR). En este aspecto, debemos considerar que a esa comunidad concurren el empleador y sus trabajadores con una finalidad común, que es el éxito de la misma, y que para ambas partes consistirá en un beneficio moral, pero también económico;

17°. Que, atendido lo expresado precedentemente, quien ejerza labores directivas en la empresa, tendrá las facultades y gozará de la autonomía necesaria para organizar la empresa, de conformidad al artículo 19, N°21°, de la Constitución, y por su parte, los trabajadores, constituirán los colaboradores directos para la consecución de un fin común determinado en el estatuto social, conforme a la forma jurídica que la respectiva empresa tenga. De tal manera que, la libertad de asociación tiene plena vigencia en la realidad laboral a través de la cooperación mutua, donde alguien pone el capital y el trabajo en términos de organización y planificación del proyecto a ejecutar y otros su plena capacidad laboral, y es en esta unidad productiva (la empresa) donde quien adopte decisiones debe actuar en justicia, conforme a la clásica noción de Ulpiano de *"dar a cada cual lo suyo"* entre las cuales se cuenta la remuneración justa, a que alude el inciso segundo, del artículo 19, N°16° de la Constitución Política;

18°. Que, en el contexto reseñado de la responsabilidad sobre la marcha y buena gestión que recae en la o las personas que administran, tal como se ha expresado Ut Supra, son dichas personas las que están en posición de saber con certeza la situación general de la empresa como el desempeño particular de cada trabajador, con el objeto de adoptar decisiones, las cuales siempre tendrán efectos en el conjunto.

En razón de ello es que la Constitución asegura a toda persona el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, la cual se engarza con la libertad de trabajo, en cuanto la elaboración y ejecución de un emprendimiento constituye una actividad económica y la incorporación de trabajadores a la empresa, una concreción palmaria de la libertad para hacerlo;

19°. Que, esta Magistratura ha señalado respecto de la libertad de emprender que *"este derecho, denominado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República 'libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica' y, usualmente, 'derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita', significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen."* (STC Rol N°467, c.27);

20°. Que, bajo esa perspectiva, la legislación laboral vigente, al facultar al empleador para extender los beneficios de un contrato colectivo, celebrado con un sindicato de la empresa, a los trabajadores que no hubieren participado en el proceso de negociación colectiva, y a quienes por consiguiente, no les afecte dicha convención, se aviene perfectamente a las normas constitucionales referidas a la libertad de trabajo y a la libre iniciativa individual.

Lo anterior no ocurre, sin embargo, en el nuevo texto legal del inciso tercero, del artículo 323 del Código del Trabajo, aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional, cuando exige

que el sindicato, como parte del instrumento colectivo, tenga que consentir para extender los beneficios acordados en dicho convenio, sea en todo o en parte, a los trabajadores que no están sindicalizados, lo que pugna con los principios consagrados en el artículo 19, N°s16° y 21° constitucionales, creando, una intromisión en la administración de la empresa, por parte de las organizaciones sindicales que afecta en su esencia, las garantías constitucionales citadas. Precisamente, lo consustancial a la libre iniciativa en materia económica consiste en la posibilidad amplia que cada persona humana tiene para emprender negocios que posibiliten el origen de una nueva empresa en la vida económica, sea de producción o de servicios, que conlleva a dar empleabilidad, con lo cual, la concreción de esa libertad económica es un concreto y directo aporte al bien común; desde la perspectiva de la persona que, en su calidad de trabajador ingresa al emprendimiento que su empleador proyectó, es el ejercicio pleno de la libertad de trabajo, que le permite no sólo satisfacer las necesidades de su desarrollo material y espiritual, sino que es también su aporte al bien común general mediante su capacidad laboral;

21°. Que, la norma jurídica impugnada por el requerimiento de autos contiene una limitación a la garantía constitucional de la libre iniciativa individual, que asegura al empleador la Carta Fundamental, en cuanto afecta la facultad de dirección de la empresa a que tiene derecho, entendida ella como la *"capacidad para ejercer un conjunto de facultades de ordenación y organización laboral de la empresa." (Irureta Uriarte, Pedro. "El núcleo laboral en el derecho constitucional a la libertad de empresa"*, En: Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 11, N°2, 2013 pp. 369-424,) y que se explican y fundamentan en lo referido al numeral 21, del artículo 19° constitucional, que consagra el reconocimiento de la libre iniciativa en materia económica;

22°. Que, limitar una garantía constitucional puede resultar totalmente contrario a la Constitución Política cuando se traspasa el arco fijado al legislador en el artículo 19 N°26°. Así, excepcionalmente, autoriza limitaciones concretas y precisas, como ocurre con el derecho de propiedad, con el objeto de asegurar la función social del dominio, y que sólo puede efectuarse mediante una ley que encuentra como fundamento cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas, y la conservación del patrimonio ambiental.

Que, en la especie, el inciso tercero impugnado constituye una intervención del legislador que limita una garantía constitucional, lo cual no le está permitido, vulnerándose así ostensiblemente el derecho a desarrollar libremente la actividad económica que desarrolla el empleador.

En efecto, como señala el artículo 19 N°21° de la Constitución, en su inciso primero, se asegura a todas las personas *"el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen." Si bien la ley puede "regular"* el ejercicio de una actividad económica, como es la actividad empresarial, no puede hacerlo al punto de afectar la esencia del derecho a desarrollar tal actividad con libertad como sería constreñir la facultad del empleador de ordenar y organizar la empresa conforme a su propia realidad.

Así, no es posible, desde la perspectiva constitucional, potenciar las labores sindicales afectando las garantías constitucionales, limitándolas en términos tales que la afecten en su esencia, salvo que lo exigiera la función social del dominio, lo que no ocurre en este caso;

V. LIBERTAD SINDICAL

23°. Que la otra dimensión constitucional, que es menester analizar es la libertad de afiliación sindical, consagrada en el artículo 19, Nº19°, inciso primero, constitucional que la doctrina ha entendido en una doble faz, esto es, como especie de la libertad de asociación positiva, conocida como el derecho a pertenecer a una organización sindical y la libertad de sindicarse negativa, en cuanto se entiende, como la libertad de no ser obligado a afiliarse a sindicato alguno. La libertad sindical implica también *"una garantía de indemnidad; es decir, no es lícito que la afiliación o la actividad sindicales traigan consigo consecuencias negativas, directas o indirectas."* (Sistema de Derechos Fundamentales, Luis María Diez-Picazo, Ed. Thomson Civitas, 3ª Edición 2008, P.521);

24°. Que, permitir el acceso de los trabajadores sin afiliación sindical, a los beneficios de un instrumento colectivo, previo acuerdo entre la organización sindical respectiva y el empleador, constituye una condición que, vista desde otro ángulo, es una manifestación del concepto que la doctrina laboral define como *"cláusulas de seguridad sindical", entre las cuales se encuentra la "cláusulas de ventajas reservadas", que es precisamente, la que limita los beneficios del convenio colectivo sólo a los trabajadores afiliados al sindicato que negoció colectivamente, conducta que es de suyo contraria a la Carta Fundamental, porque indirectamente vulnera la libertad sindical que, en su aspecto individual consiste en el respeto a la voluntad del trabajador de afiliarse o no al sindicato de su empresa. Esta garantía se encuentra asegurada en el artículo 19, N°19°, inciso primero, de la Constitución que expresa que "La afiliación sindical será siempre voluntaria"*, de forma que si la legislación laboral –como la que se propone- contempla una vía que fuerza la afiliación sindical por sobre la libertad esencial de que goza todo trabajador en este sentido, pugna con la disposición constitucional citada, por cuanto el consentimiento del ente sindical para que el empleador pueda extender los beneficios de un contrato colectivo, presiona al trabajador no sindicalizado para ingresar a la organización sindical de que se trate, aún contra su voluntad;

25°. Que, resulta ilustrativo en este aspecto, observar la doctrina y la jurisprudencia comparadas, particularmente la española, que en lo que se refiere a las cláusulas de ventajas reservadas *"por lo general no admite que mediante acuerdos, pactos, se implanten ciertos beneficios, ya sean en materia sindical o en contextos de reestructuraciones empresariales, sólo aplicables a los afiliados a los sindicatos negociadores, pues ello supone una discriminación entre afiliados y no afiliados que no presenta justificación objetiva y razonable alguna."* (Análisis jurisprudencial de cláusulas de seguridad sindical pactadas en la negociación colectiva, XXXIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, Noviembre de 2015, Profesora Carmen Ferradans Caramés, p.4);

VI. *"CRITERIOS OBJETIVOS, GENERALES Y NO ARBITRARIOS".*

26°. Que, consecuencia del inciso anterior lo constituye este precepto que dirige mediante lineamientos muy amplios las reglas que deberán considerar las partes del contrato colectivo para determinar o discernir los beneficios que se extenderán o entregarán al trabajador no sindicalizado, y que por tanto, no participó en la negociación pertinente;

27°. Que, las expresiones *"criterios objetivos", "generales", "no arbitrarios"*, denotan tanto para el empleador como para el cuerpo intermedio social que acuerdan la extensión de beneficios, una base que al ser tan amplia se torna difusa y por ende, contiene un sesgo de incerteza jurídica, en términos que, precisamente frustre la propuesta del legislador ;

28°. Que, siendo la naturaleza jurídica del pacto entre el empleador y la organización sindical respectiva a que se refiere el inciso tercero, del artículo 323, del Código del Trabajo, un acto jurídico bilateral, que conforme al artículo 1438, del Código Civil constituye una convención generadora de obligaciones, no se divisa que las partes concurrentes a esta nueva convención puedan aplicar reglas objetivas no arbitrarias, o muy generales, lo que se deduce de la esencia misma del acto jurídico propuesto por la norma jurídica anterior, considerando además, que ambos incisos, esto es, el inciso tercero y cuarto, del artículo 323, del Código del Trabajo, del numeral 37, contenido en el artículo 1° del proyecto de ley, establecen una especie de estipulación en favor de un tercero, que como señala la doctrina y la jurisprudencia es una excepción al efecto relativo de los contratos;

29°. Que, en tal sentido, las partes en una convención siempre tendrán, un objeto y una causa distinta para concurrir a su celebración, en especial respecto a esta última, lo que hace que tengan intereses contrapuestos, atendida la especificidad del acto jurídico mismo. Así, la causa se define en nuestro ordenamiento jurídico como el motivo que induce al acto o contrato y que, en este caso, será extender beneficios consecuencia de una negociación colectiva a los trabajadores no sindicalizados, pero en cuya concreción se podrán eventualmente producir desacuerdos. Ya se pudo prever por el legislador, una falta de acuerdo en los trabajadores potencialmente beneficiados por el contrato colectivo, lo cual se deduce de la intervención que él hace al fijar reglas generales y amplias que buscan precaver disensiones que pudiera ocasionar el inciso precedente y, por ello, no obstante los términos literales en que está redactado este inciso, éste no satisface las exigencias de la Carta Fundamental en materia de igualdad ante la ley, libertad de trabajo y libre iniciativa individual.

Más aún este inciso de la norma jurídica es consecuencia del anterior y desde esa perspectiva entendemos que se afectan en su esencia las garantías constitucionales citadas precedentemente respecto del inciso tercero, porque el legislador, en los términos que ha ideado la norma, impide el libre ejercicio de ellas, haciéndolas irrealizables y entrabándolas más allá de lo razonablemente permitido;

30°. Que, por otra parte, aún cuando se establezcan estos criterios objetivos y generales para establecer en forma parcial o general los beneficios que se harán extensivos a todo o parte de los trabajadores no sindicalizados, la negativa pura y simple del sindicato para extenderlos, no es reclamable ante la Justicia Laboral, con lo cual, se le priva de un derecho al empleador, y muy especialmente al trabajador afectado, quien se verá menoscabado en sus derechos labores y, por ende, discriminado y afectado en lo que dice relación con su derecho a la libertad sindical;

VII. NUEVA LETRA H), DEL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

31°. Que, la nueva causal antisindical que se objeta por el requerimiento de autos, tiene su antecedente en la anterior letra g) de la misma disposición legal, la que textualmente expresaba *"El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone"*, vale decir, que el empleador conforme al artículo 346 del Código del Trabajo tenía la facultad de extender los beneficios establecidos en un instrumento colectivo respectivo, con la obligación de que el trabajador beneficiario de ello, aportare al sindicato que obtuviere el beneficio, el 75% de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato;

32°. Que, el proyecto de ley de autos, en sus disposiciones impugnadas, por ser considerado por los parlamentarios que interponen la acción ante esta Magistratura, contrarios a la Constitución, se denomina *"Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo"*, cuya principal idea matriz es buscar el fortalecimiento de las organizaciones sindicales, con ese propósito, reformula la letra g) del artículo 289 del Código del Trabajo, que pasa a ser letra h), estableciendo como conducta antisindical que el empleador otorgue o convenga con trabajadores no sindicalizados a la organización con que se hubiere negociado, los beneficios pactados en el contrato colectivo, lo cual, es concordante con lo dispuesto en el inciso tercero, del artículo 323, del Código de Trabajo, del numeral 37, contemplado en el artículo 1°, del proyecto de ley, en cuanto éste requiere el consentimiento del ente sindical para que el empleador pueda extender los beneficios del contrato colectivo al trabajador no afiliado a éste. Norma legal que estos disidentes declaran que es inconstitucional por vulnerar la libertad de trabajo, la libertad de afiliación y de libre iniciativa individual, sobre las cuales se extienden los fundamentos comprendidos en los considerandos precedentes;

33°. Que, las conductas antisindicales, buscan sancionar al empleador que impida o perturbe el aspecto asociativo y en otras oportunidades, nada más que a la negociación, como lo expresa el profesor William Thayer, en su conocida obra *"Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo". Sin embargo, advierte dicho profesor, en la obra citada, que el legislador debe considerar al momento de establecer las conductas antisindicales, "la necesidad de no desalentar la contratación de personal", agregando que la institución de las prácticas antisindicales "es el reiterado problema de armonizar mayor libertad -finalidad muy plausible- con las exigencias de paz, eficacia y progreso que reclama una sociedad para mantenerse en libertad. Por ahí surge la cuestión de las prácticas antisindicales y su atinada o abusiva invocación. Toda práctica censurable del buen orden libre sindical no es sino expresión de un rompimiento o violación de la comunidad jurídico-moral que necesariamente implican el contrato de trabajo y la regular armonización de sus integrantes en una empresa."* (Thayer Arteaga, William. Ob.citada, Ediciones UC, 2015, pp.401 y 402);

34°. Que, las denominadas prácticas antisindicales tienen por objeto proteger la libertad sindical, especie de libertad que contiene un aspecto individual y otro colectivo y, que para el caso de autos interesa la primera de ellas, esto es, es la libertad sindical en su aspecto individual, la cual se encuentra reconocida por la Constitución en el artículo 19, N°19°, inciso primero, al establecer que la afiliación a un sindicato será siempre voluntaria. Y en este sentido, que un trabajador perteneciente a una empresa determinada que se encuentra en la situación de no estar afiliado a un sindicato de esa empresa, se vea impedido por ley de que su empleador no pueda extenderle los beneficios establecidos en el convenio colectivo de que se trate, por ser considerado una práctica antisindical, constituye claramente una vulneración a la libertad de afiliación negativa, sobre la cual ya se ha extendido esta sentencia en considerandos anteriores;

35°. Que, junto con lo precedentemente expuesto, la conducta descrita por la norma jurídica impugnada por los requirentes, constituye también una infracción, tal como lo expresan los libelos que contienen los requerimientos de autos al numeral 21°, del artículo 19, de la Carta Fundamental, que garantiza a toda persona el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, respetando las normas legales que la regulen y que no hace otra cosa que hacer palmario el principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1°, constitucional, en cuanto que, la iniciativa particular o privada es preferente y puede, generar todos los proyectos económicos o sociales que crea pertinentes, con la sola limitación que no sean contrarios a la moral, orden público o la seguridad nacional;

36°. Que la decisión de un empleador de otorgar a un trabajador no sindicalizado, todo o parte de los beneficios contenidos en el contrato colectivo que haya convenido con el sindicato de su empresa, sea considerada por la ley laboral una práctica antisindical, sujeta a la sanción respectiva, es una manifiesta vulneración al precepto constitucional citado, al afectar la facultad de dirección que le es consustancial al empleador, y en el cual no se advierte cómo podría ser un atentado a la libertad sindical cuando lo que está haciendo es beneficiar a uno o más trabajadores por el sólo hecho de no pertenecer al sindicato;

37°. Que, en este mismo orden de ideas, no se divisa cómo la extensión de beneficios al personal no sindicalizado pueda atentar contra la organización sindical. Distinto es el caso en que el empleador otorgue más beneficios al trabajador no afiliado al ente sindical, que los que obtuvieron los trabajadores sindicalizados, porque ello estaría en la línea de un evidente propósito de desincentivar la sindicalización en la empresa. Por eso es que el anterior artículo 346 del Código del Trabajo permitía la extensión de beneficios estipulados en instrumentos colectivos respectivos, con la obligación de pagar el 75% de la cotización mensual ordinaria, al sindicato que los hubiere obtenido;

38°. Que, el legislador ciertamente puede buscar y concretar a través de las normas jurídicas pertinentes el fortalecimiento de las organizaciones sindicales, pero ello no puede hacerlo conculcando garantías constitucionales, que como toda persona tiene el empleador, entre las cuales está la consagrada en el artículo 19, N°21° constitucional. Como expresa el profesor Pedro Irureta, *"De la facultad general de organización de que goza el empresario, surge para éste un poder de dirección y disciplina en el ámbito de la relación de trabajo. Si el empresario se comporta efectivamente como un titular de la organización, el Derecho ha juridificado sus facultades, a objeto de que las diversas atribuciones que ostenta se encuadren dentro de un marco general diseñado por el propio ordenamiento. De allí la importancia que tiene, entre otros, el artículo 19 N°21 CPR como fuente primaria de regulación de los poderes empresariales, pues en definitiva las facultades del empleador se justifican, en parte, en la propia realidad del sistema económico constitucional."* (Pedro Irureta Uriarte, ob. citada);

39° Que, desde luego, corresponde descartar la alegación del Ejecutivo, de que el invocado inciso segundo del artículo 289, letra h), permitiría al empleador extender beneficios a los trabajadores no sindicalizados, a través de negociaciones individuales.

Ello, porque el nuevo artículo 303, inciso primero, que el Proyecto incorpora, así como en el presente lo hace el artículo 6°, inciso tercero, del Código del Trabajo, disponen que la negociación colectiva tiene por objeto establecer, además de remuneraciones, nuevas condiciones comunes de trabajo.

Mientras que, por aplicación de ese nuevo artículo 289, letra h), en los contratos individuales a lo más podrían extenderse las remuneraciones que fueron objeto de un convenio colectivo, pero no las nuevas *"condiciones comunes de trabajo"*. Lo que aparte de resultar en un contrasentido, hiere el derecho a la igualdad consuma una diferencia arbitraria, que vulnera el artículo 19, Nº2, de la Constitución Política de la República;

VIII. CONCLUSIONES.

40°. Atendidas las consideraciones expresadas precedentemente, se concluye que es inconstitucional el inciso tercero del artículo 323, del Código del Trabajo, contenido en el numeral 37, del artículo 1° del proyecto de ley requerido, por ser contrario al artículo 19, N°s 2°, 16°, N°19° y N°21° constitucionales, que garantizan a toda persona la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, la libre sindicalización y la libre iniciativa individual;

41°. Que, es igualmente inconstitucional el inciso cuarto, de la disposición citada precedentemente, contenida en el numeral 37, del artículo 1°, del proyecto de ley, por contrariar el artículo 19 N°s16°, N°19°, inciso primero, y N°21° constitucionales;

42°. Que, en cuanto al artículo 289, letra h), contenido en el artículo 1°, numeral 29, letra j) del proyecto de ley, es inconstitucional, por infringir el artículo 19 N°21° que garantiza la libre iniciativa en materia económica.

43°. Que, de paso, el Proyecto transgrede la preceptiva constitucional y legal referida en el párrafo precedente, al privar a la dirección de la empresa del derecho a organizar la misma, autónomamente, conforme reconocen los artículos 1° inciso tercero, y 19, N°21, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Además de innovar y conferir un poder a los sindicatos que, en cuanto grupos de interés, puede devenir en arbitrariedades e injusticias, reñidas con el artículo 19, numerales 2) y 16), inciso quinto, de la Constitución;

44°. Que, por último, no subsana los anteriores reproches la invocación al efecto relativo de los contratos, cuya observancia exigiría la anuencia del sindicato cuando se trate de ensanchar los beneficios colectivos a los trabajadores no afiliados a él.

Porque la materia no recae sobre la incorporación de un tercero ajeno a un pacto del que no ha sido parte, sino que de hacer común aquello que -según principios generales de la razón y del derecho- pertenece a todos quienes integran la colectividad, y respecto de lo cual ninguno de sus miembros puede atribuirse exclusividad.

STC ROL 9529-2020 CPT, 19 DE NOVIEMBRE DE 2020

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un Grupo de H. Senadores respecto del artículo único del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia, contenido en el boletín N°11.424- 17

VOTO MAYORIA

[...]

VOTO POR ACOGER.

Acordada la declaración de inconstitucionalidad del artículo único del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia, en virtud de su desvinculación con las ideas matrices del proyecto, con el voto dirimente de la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, en su calidad de Presidenta del Tribunal.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, NELSON POZO SILVA, Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento en lo relativo al vicio de desvincularse el precepto impugnado respecto de las ideas matrices del proyecto de ley.

[SEGUNDO CAPÍTULO]

DESVINCULACIÓN DEL PROYECTO DE LEY CON SUS IDEAS MATRICES

DECIMOQUINTO: Que, el artículo 69 de la Carta Fundamental expresa 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; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto"*, prohibición imperativa constitucional, acerca de la cual esta Magistratura desde sus albores ha instituido una clara doctrina. En este sentido, ha expresado que *"La idea matriz o fundamental 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 [...]. En definitiva, las ideas matrices o fundamentales del proyecto son únicamente las comprendidas en el mensaje o moción pertinente y las indicaciones que tienen relación directa con las mismas son las que guardan con las primeras no sólo una vinculación inmediata sino que, además, sustantiva"* (STC Rol N°786 c.17. En el mismo sentido Roles N°410, c.33; 7986 c.13, entre otros).

Reitera el contenido de la norma constitucional, el artículo 24 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que expresa en su inciso primero *"Sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto"*;

DECIMOSEXTO: Que, el impedimento de efectuar, en el proceso legislativo, adiciones o correcciones por vía de indicaciones que contengan ideas que se alejen y no tengan relación alguna con el proyecto mismo, es de antigua data dado que, la ley N°17.284, publicada en el Diario Oficial edición N°27.553, de 23 de Enero de 1970, que modificó la

Constitución Política del Estado de 1925, expresa en su artículo primero lo siguiente:

"Introdúcense en la Constitución Política del Estado las siguientes

modificaciones:

Artículo 53.-Agregése el siguiente inciso final:

"En ningún caso se admitirán las observaciones que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto".

La citada ley es la que consagra en nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional en el artículo 78. Ocurre que, la primera sentencia que dicta esta judicatura recae en un requerimiento del Presidente de la República, cuyo fundamento se centra, precisamente, en que tramitándose la ley de presupuesto para el año 1972 se introducen disposiciones que, a juicio del mandatario, no tienen relación con la materia presupuestaria. El fallo recaído en los autos constitucionales, de fecha 19 de enero de 1972 fija la noción de ley de presupuesto en el considerando 10° y en el considerando 19° declara que no cabe cualquier clase de materias en ella sino *"sólo aquéllas que diciendo relación directa con la idea matriz de la misma no impliquen modificaciones de las leyes permanentes"* (Rol N°1);

DECIMOSEPTIMO: Que, mediante oficio N°792, de fecha 18 de octubre de 1978, del Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República dirigido al Presidente de la República, se envía el texto del Anteproyecto de Nueva Constitución en cuyo artículo 72 se consagra el impedimento de hacer adiciones o correcciones que no digan relación con las ideas matrices del proyecto, iniciativa que recogió el texto fundamental de 1980, de forma casi idéntica al actualmente en vigor (artículo 69);

DECIMOCTAVO: Que, al elaborar la doctrina sostenida por esta Judicatura Constitucional acerca de las ideas fundamentales de un proyecto, junto con conceptualizar la institución, ha señalado que toda indicación debe ser coherente con el propósito de la iniciativa legal, de tal manera que exista una alineación natural entre el fundamento de la iniciativa legislativa recogida en el texto del proyecto con la adición o añadido que se le haga o la enmienda que se le formule;

DECIMONOVENO: Que, el proyecto de ley impugnado será examinado constitucionalmente, en la parte referida a la aseveración de los parlamentarios requirentes de que el mismo se aparta de las ideas fundamentales de la iniciativa legal, control que se efectuará a la luz de las ideas manifestadas sobre la materia precedentemente;

VIGÉSIMO: Que, con fecha 4 de septiembre de 2017, mediante mensaje presidencial N°115-365 ingresó a tramitación en la Cámara de Diputados, el proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia, cuyo fundamento esencial se encuentra en sancionar aquellas acciones que consistan en hacer apología del odio, provocando una incitación de importancia tal que produzca acto de violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra grupos de personas o integrantes de esa asociación. Ello en el marco jurídico del derecho internacional en relación a los tratados sobre prohibición de toda forma de discriminación racial, o contra la mujer o de los trabajadores migratorios y de sus familias. Dicha iniciativa legislativa presidencial se sustenta, también, en la Constitución Política, en lo referido al respeto de la dignidad de toda persona, el principio de igualdad y la proscripción de que la ley o autoridad puedan establecer diferencias arbitrarias, proyecto -señala el texto del mensaje- que viene a complementar la ley N°20.609 que establece medidas contra la discriminación arbitraria;

VIGESIMOPRIMERO: Que, la hipótesis penal planteada en el mensaje que origina el proyecto de ley agrega un párrafo 6° al Título III del Libro II del Código Penal que se denomina *"De la incitación a la violencia"*, incorporando un nuevo artículo 161-C, que literalmente expresa:

"El que públicamente o través de cualquier medio apto para su difusión

pública, incitare directamente a la violencia física en contra de un grupo de personas o de un miembro de tal grupo, basado en la raza, origen nacional o étnica, sexo, orientación sexual, identidad de género, religión o creencias de la víctima, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de treinta a cincuenta tributarias mensuales.

La pena corporal asignada en el inciso anterior se aumentará en un grado, y la multa se impondrá en su grado máximo, cuando las conductas se hubieran realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo";

VIGESIMOSEGUNDO: Que, el 6 de septiembre de 2017 el proyecto de ley mencionado inicia su primer trámite constitucional, dándose cuenta del mismo en la Sala de la Cámara de Diputados, resolviéndose pase a la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios. Consta en el informe de la citada Comisión Parlamentaria, de fecha 19 de diciembre de 2018, la forma en que se originó la disposición reprochada, al haber tenido lugar numerosas indicaciones, algunas de ellas retiradas.

La primera alusión al negacionismo fue realizada por el Jefe de la Unidad Especializada de Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señor Luis Torres González, *"En la misma línea, propuso avanzar en la determinación de las figuras correspondientes al negacionismo, ya que también están ligadas con las figuras de fondo y deben ser normadas"* (Informe Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, p. 273).

Posteriormente, destacan las intervenciones de los H. diputados Jiménez y Hertz, vinculando el proyecto de ley con el negacionismo, expresando esta última que *"el tipo penal le ha parecido demasiado restringido, al no incluir la apología al odio ni el negacionismo, aspectos que configuran un cuerpo jurídico en sí mismo."* (Informe citado, fojas 293 y 294).

Dentro de las indicaciones presentadas se encuentra la del diputado Crispi, quien explicó que *"la indicación que ha patrocinado, busca implementar los mismos grados penales contemplados en otro proyecto de ley similar ingresado anteriormente, en armonía con las indicaciones presentadas en el resto del texto, en pos de establecer una regulación acorde con la incitación a la violencia, negacionismo y otras figuras parecidas."* (Informe citado, p. 316), frente a ello la Subsecretaría de Derechos Humanos, preguntó sobre las ideas matrices del mensaje en discusión, referido a la incitación a la violencia, de modo que incluir referencia a otras figuras no sería correcto. Esta indicación fue posteriormente retirada por el autor.

Luego de varias indicaciones, la diputada Carmen Hertz -Presidenta de la Comisión- formula la indicación N°14 que incorpora al texto del proyecto un nuevo párrafo 7 al Título III del Libro II del Código Penal, denominado *"Del negacionismo y otros delitos contra la honra y dignidad de las personas"* y un nuevo artículo 161-E, que constituye la regla criminal objetada por el requerimiento de autos;

VIGESIMOTERCERO: Que, la autora de la moción, fundamenta dicha adición considerando que la incitación al odio y el negacionismo responden al mismo espíritu del boletín en discusión, *"de modo que sí es procedente la incorporación de la norma propuesta en su indicación, tanto por razones de economía procesal, evitando generar cuerpos normativos*

dispersos, así como en virtud de su pertinencia con la materia." (Informe citado, p.325). De esta forma, la diputada considera que habría una conexión entre los delitos de incitación al odio y a la violencia, contemplado en el mensaje, y el delito de negacionismo;

VIGESIMOCUARTO: Que, acerca de lo argumentado respecto de la indicación que ocasiona estos autos constitucionales, cabe señalar, antes de referirse a la constitucionalidad de la misma, que toda indicación necesariamente tiene que estar vinculada a las ideas fundamentales del proyecto, como se ha señalado ut supra.

Sobre este aspecto es del caso precisar que la propuesta de agregar disposiciones a la iniciativa legislativa debe estar acorde con el propósito que movió a la autoridad a presentarlo a trámite legislativo. En definitiva, se trata de resolver un problema por vía de ley, conforme a lo cual, la relación entre la idea matriz del proyecto y la indicación tienen que estar en armonía con la situación a zanjar. De no ser así, la indicación será constitucionalmente inadmisible.

Consta en la Comisión que *"estas nuevas indicaciones desvirtúan el objetivo inicial del proyecto de ley bajo estudio, que se centraba en la incitación a la violencia"* (Intervención Diputado Sanhueza, p.327);

VIGESIMOQUINTO: Que, los parlamentarios requirentes manifiestan, sobre este aspecto de la objeción de inconstitucionalidad, que la citada indicación vulneraría el artículo 69 constitucional, atendido que el delito de negacionismo excedería totalmente las ideas matrices del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia (fojas 35).

Por su parte, la diputada impulsora de la misma, en presentación que rola a fojas 451 y siguientes del expediente constitucional, amplía las razones que se tuvo para legislar sobre negacionismo, expresando que *"En concreto, se trata de dar una respuesta a la preocupante expansión de los fenómenos negacionistas, y lograr una tarea tan noble como es garantizar un ejercicio responsable de la memoria, visto como un modo de evitar que un acontecimiento límite o una situación radicalmente trasgresora de la vida social se vuelva a repetir en el futuro. Ese acto de tener conciencia y ser responsable en el ejercicio de la memoria es un elemento esencial para que sociedades respetuosas de derechos humanos fundamentales, se desarrollen. Relacionado con esto, las denominadas "leyes contra el olvido" de crímenes de lesa humanidad repercuten directamente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos"*, citando en ese contexto al autor Thus, V. (2013) *"El antinegacionismo jurídico: Derecho Internacional vs derecho local. Acerca de las armonizaciones y disonancias en el sistema de protección de derechos humanos"*. Revista Pensar el Derecho N°3 UBA (fojas 454);

VIGESIMOSEXTO: Que, en este sentido, es atinente destacar que el discurso de odio e incitación a la violencia nada tienen que ver con el negacionismo, lo que se desprende de la Observación General N°34, del Comité de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del año 2011.

La Observación General N°34 realiza una distinción, expresando que los artículos 19 y 20 del Pacto (consagran la libertad de expresión y opinión y, la prohibición de propaganda a favor de la guerra y del odio nacional, racial o religioso, respectivamente) son compatibles entre sí y se complementan. Pero, establece una excepción al respecto en el punto 49 de la citada Observación en que *"Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados parte en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión. El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos*

pasados.". Lo anterior otorga claridad en que la conexión realizada por la diputada Hertz no es procedente;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, atendido los criterios sustentados por esta Magistratura Constitucional respecto a las ideas matrices o fundamentales de un proyecto de ley, expresadas en sentencias anteriores acerca de esta materia ya mencionadas , conforme a los cuales resolverá sobre este aspecto del requerimiento, en cuanto a considerar la efectividad denunciada de que la incorporación del párrafo 6° del Título III del Libro II del Código Penal que establece el negacionismo como tipo penal resulta extraño a las ideas matrices del proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia;

VIGESIMOCTAVO: Que, el fundamento del mensaje presidencial que consagra el delito que sanciona la incitación a la violencia tiene abiertamente por finalidad sancionar criminalmente aquellas acciones que llamaren a la violencia física contra las personas, sea que ellas formen parte integrante de un grupo o sean dirigidas a todo o parte del grupo, en razón de su raza, origen nacional o étnico, sexo, orientación sexual, identidad de género, religión o creencias. Tales acciones punibles deben ser desplegadas a través de cualquier medio de difusión. Así el ordenamiento jurídico nacional crea otro medio eficaz para evitar toda discriminación arbitraria, que como país se aspira a erradicar, o al menos reducir sustancialmente;

VIGESIMONOVENO: Que, por su parte, la indicación que incorpora al proyecto de ley contenido en el Boletín N°11.424-17, el delito de negacionismo se basa en razones de economía procesal a fin de evitar originar leyes dispersas, y de pertinencia con las acciones de incitación a la violencia, razones que se expresaron durante la discusión parlamentaria para argumentar la indicación, transcrita anteriormente. Aclara con mayor nitidez los fundamentos de la misma, el escrito que rola a fojas 451 y siguientes de estos autos, que expresa que la creación del delito del artículo 161 E constituye una reacción al fenómeno negacionista;

TRIGÉSIMO: Que, en consecuencia, mientras el mensaje presidencial que contiene el proyecto de ley que establece el delito de incitación a la violencia encuentra su fundamento en sancionar la intolerancia racial y de cualquier forma que afecte la dignidad y el derecho a no ser discriminado, la adición que se hace al proyecto, por indicación parlamentaria, de integrar el delito de negacionismo, consiste en sancionar acciones que veden episodios relacionados con violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país:

TRIGESIMOPRIMERO: Que, si se contrasta la indicación censurada con los razonamientos de esta Magistratura Constitucional en materia de ideas fundamentales de un proyecto de ley es dable inferir que aquella incumple la exigencia constitucional de vincularse directamente con el fundamento esencial del mismo;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, de conformidad a lo razonado, la indicación parlamentaria objetada, la cual agrega un Párrafo 6° al Título III del Libro II del Código Penal y crea el delito de negacionismo en el artículo 161 D, con el propósito de sancionar expresiones que justificaren, aprobaren negaren violaciones a los derechos humanos en un período de tiempo indicado en el tipo penal, resulta incongruente con las ideas matrices del proyecto de ley contenido manifestadas en el mensaje presidencial, que se tramita en sede legislativa, boletín N°11.424-17. Conforme a lo cual, se procederá a acoger, también, aquella parte del requerimiento de autos, que impugna la falta de relación de la indicación parlamentaria con las ideas matrices del proyecto de ley referido.

STC ROL 13964-2023 CDS, 05 DE MAYO DE 2023

Requerimiento de inconstitucionalidad resentado por un grupo de H. Senadores respecto del decreto supremo exento Nº 3212, del ministerio de justicia y derechos humanos, de 29 de diciembre de 2022

DISIDENCIA

[...]

PREVENCIÓN

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, concurre al voto disidente, sin perjuicio de acoger, además, el requerimiento de autos por las siguientes consideraciones:

1°. Que debe hacerse presente que Jorge Mauricio Mateluna Rojas, estaba privado de libertad cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, impuesta por sentencia dictada en causa RIT N°154-2014 del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, mediante la cual se le aplican las penas de once años de presidio mayor en su grado medio, como autor de un delito de robo con intimidación y cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por tenencia de arma de uso bélico;

I. VALORES CONSTITUCIONALES

2°. Que, la Constitución Política de la República no es neutra, contiene valores que regulan a la sociedad, los que encontramos en el capítulo I y en el capítulo III del Código Político.

¿Qué son los valores? Son objetos ideales, posibilidades de ser (esencias), que se dan a la conciencia con la exigencia de ser realizadas y estimadas. Cada cultura aspira a realizar ciertos ideales, conforme a sus características materiales y de su concepción del mundo y del hombre. El Constituyente, entonces, intuye los valores predominantes en la sociedad de que se trata, efectuando la ponderación cultural de ellos y establece su prelación, esto es, cuáles deben primar en la interpretación de las disposiciones constitucionales.

La Constitución reconoce los valores supremos, protege de los antivalores, y, en caso de conflicto, su jerarquía corresponde ponderarla a la jurisdicción, sea al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional, en su caso. (Francisco Cumplido. Los valores en la Constitución de 1980 y su eficacia jurídica. Revista de Derecho Público v.1995 (N°s 57-58) p.133).

Por tal motivo, es que esta Magistratura ha señalado que los principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas, sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo. (STC Rol N°1185 c.12);

3°. Que, el profesor José Luis Cea Egaña ha citado a la Constitución de Valores entendida como el Código Político que, a su vez, es considerado como *"un sistema de valores, articulado con la forma de parámetros, principios y normas superiores de Derecho positivo. Es decir, se*

reconoce que las Constituciones sistematizan bienes jurídico-políticos como la paz y la justicia, la libertad y la igualdad, la seguridad y el bien común, la subsidiaridad y la solidaridad, la equidad en la distribución de bienes con el desarrollo individual, todos los cuales representan el ideal de un Derecho superior a la legalidad vigente, mejor que ésta y trascendente a ella" (Conferencia Inaugural del Curso de Interpretación Constitucional, dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, 20 de octubre de 2003, p.16);

4°. Que, en el orden de ideas referidas, el artículo 1° de la Constitución reconoce explícitamente ciertos valores superiores dentro del ordenamiento jurídico, como son los siguientes: la libertad, igualdad, la dignidad de la persona, y su realización espiritual y material, el bien común y la participación. Seguido de los artículos 4 y 5 inciso segundo, y los del capítulo III de la Constitución como la vida, la integridad física y psíquica, la justicia, la intimidad y privacidad, entre otros. Estos artículos configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado (STC Rol N° 1185 c.11).

Junto con ello, la Constitución reconoce y protege valores formales como la familia, los grupos intermedios, el Estado, la seguridad nacional, los símbolos patrios, la democracia, la soberanía, la supremacía constitucional. También protege valores instrumentales como la preservación de la naturaleza y el medio ambiente, la educación, el trabajo, la seguridad social, la propiedad;

5°. Que, corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. (STC Rol N°2410 c.13);

6°. Que, es la dignidad de la persona el supravalor de la Constitución, el primero de los principios, siendo la persona el centro del orden constitucional, es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados. De este principio comienza a estructurarse todo el sistema institucional vigente, el Estado debe orientarse al servicio de la persona al procurar el bien común, por ende, el principio de servicialidad es inherente a la persona.

El mismo artículo 1°, establece como contrapartida ciertos deberes del Estado: promover el bien común, resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Respecto a la seguridad nacional, el profesor José Luis Cea Egaña, (Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, Ediciones UC, 3ª edición, p.227) ha señalado tres objetivos principales para ella:

a) De carácter económico: permitir un desarrollo que satisfaga las exigencias del bien común y haga posible enfrentar, con éxito, tanto las calamidades públicas como las exigencias de conatos contra la paz social, en su sentido amplio;
b) De defensa nacional: resguardar la integridad y soberanía de la República, frente a atentados u operativos extranjeros, encubiertos o manifiestos; y
c) De estabilidad institucional: proteger las instituciones fundamentales de la República frente a los conatos contra la paz social y el orden público interior que afecte el funcionamiento normal y eficiente de la democracia constitucional.

En cuanto al deber del Estado de dar protección a la población, es un concepto amplísimo y en constante renovación. El profesor Cea Egaña, en la citada obra se refiere a este deber del Estado "dice relación con la función que cumplen las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, integradas por Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, para resguardar a la población, dar eficacia al Derecho y garantizar el orden y la seguridad pública interior, factores que sin duda inciden en la tutela familiar" (ob.cit. p.232);

7° Que, en consecuencia, el Capítulo I del Código Político que contiene el entramado de los valores y principios acorde a los cuales ha de interpretarse su texto, expresando esta Magistratura Constitucional que aquel *"tiene fuerza obligatoria y no está constituido por meras declaraciones programáticas"* (STC 46);

II. EL PRINCIPIO DE LEALTAD CONSTITUCIONAL

8°. Que, la doctrina conceptualiza la lealtad constitucional como "*una norma o un conjunto de normas constitucionales que, a modo de mandato, de permiso o de prohibición, y asumiendo la estructura de principio o de regla, ejerce la función normativa consistente en dotar de eficacia al contenido de uno o de varios principios estructurales, conformado por la abstracción de las normas constitucionales en las que se materializa la regulación de la creación normativa en el ordenamiento jurídico en sus niveles superiores. (La lealtad Constitucional en la CE de 1978, Leonardo Alvarez, Estudios Constitucionales, Madrid, 2008, p. 13).*

De manera que los valores y principios estructurales de la Carta Fundamental se reflejan a lo largo del texto en las disposiciones que la conforman, y aún en normas legales que complementan el sistema constitucional, y que, en nuestro país, las encontramos particularmente en las leyes orgánicas que por mandato de la propia Constitución regulan aquellas materias o instituciones que el Código Político dispone;

9°. Que, la lealtad es un principio que, en el contexto de las relaciones humanas cotidianas, suele asociarse a la fidelidad. Se es fiel -y leal- a aquello en lo que se cree y que nos identifica, aunque esa lealtad implique subordinación y obediencia como ocurre cuando nos plegamos a los dictados y decisiones de la autoridad.

La idea de compromiso puede ubicarse entonces, en el centro de la lealtad. Y en esa perspectiva, la lealtad, desde el punto de vista político, se vincula con la legitimidad mientras que, desde el punto de vista jurídico, podemos asociarla a la obligatoriedad en conciencia más que en la coacción. (Peña, Marisol (2023) "*Principios Constitucionales: antiguas y nuevas propuestas*", Tirant Lo Blanch, p.478 y ss).

Frente a la pregunta de si se puede ser leal con la Constitución a través del tiempo, señala la citada autora "la lealtad constitucional tiende a resquebrajarse cuando se propician

distintas interpretaciones sobre sus postulados. Una cosa es que la Constitución sea una norma *"abierta"* donde sus prescripciones son, en gran medida, *"conceptos jurídicos indeterminados"* que han de ir siendo desarrollados por los operadores del derecho, operación en la que pueden chocar distintas posturas. Otra muy distinta es que asumamos dentro de la Constitución, que todo contenido es interpretable. Si se optara por el último camino, indudablemente, la idea de la Constitución como *"compromiso"* se debilita, pues las mismas bases en que se sustenta tenderían a ponerse en duda (ob.cit. p.480);

10°. Que, concretamente la lealtad constitucional tiene por función darle eficacia a los valores y principios establecidos en el Capítulo I de la Constitución denominado "Bases de la Institucionalidad", lealtad que no se encuentra expresamente establecida, pero que tiene su sustento en el artículo 6° constitucional al declarar que todos los órganos del Estado deben someter su acción a lo dispuesto en el texto supremo y a las normas dictadas conforme a ella y que sus preceptos obligan no sólo a dichos órganos, sino que también a toda persona, institución o grupo. De ahí que la lealtad a la Constitución radica en el principio de supremacía constitucional, puesto que cada vez que sus valores, principios y reglas se vulneran ello trae consecuencialmente la ineficacia de la Constitución en el sistema jurídico. Por ende, la defensa del Código Político implica el estricto apego al cumplimiento de todas las disposiciones contenidas en el mismo;

11°. Que, por consiguiente, aquella autoridad que ejerciendo las atribuciones que la Carta Fundamental le entrega, ejecuta un acto que, en lo formal pudiera considerarse conforme a la Constitución, lo que en la especie no ocurre, sin respetar los valores constitucionales expresados en el texto fundamental, ciertamente no lo hace con la lealtad constitucional debida.

III. SOBRE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

12°. Que, realizado el análisis de constitucionalidad de las normas en razón del decreto N°3212 de 29 de diciembre de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aparte de lo referido en lo sustancial del voto disidente que precede a esta prevención se concluye que se produce una vulneración a las garantías del artículo 19 N°2 y 76 constitucional, así establecido, cabe agregar otras consideraciones más que resulta necesario señalar, en los siguientes términos:

a) Artículo 19 N°2 constitucional: Igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.

13°. Que, el artículo 19 N°2 de la Constitución establece que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o grave a otros que se hallen en condiciones similares;

14°. Que, el Decreto Supremo N°3212, de 29.12.2022 conmuta el saldo de las penas privativas de libertad, por la remisión condicional de la pena del artículo 3° de la Ley N°18.216.

A su vez, el artículo 3° referido establece:

"La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo."

La remisión condicional podrá decretarse siempre que concurran los siguientes requisitos (Artículo 4°, Ley N°18.216):

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;

b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito;

c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir, y

d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.

Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere;

15°. Que, en el caso de autos, el indultado estaba cumpliendo una pena de once años de presidio mayor en su grado medio y de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. A la luz de la Ley N°18.216, no cumple la letra a) del artículo 4°, pues la pena impuesta excede los tres años, ni con la letra b) pues el penado si ha sido condenado anteriormente.

De conformidad al artículo 4° de la Ley N°18.050, se denegaría la solicitud por concurrir la causal de la letra c) de la citada disposición al haber sido indultado previamente por el Presidente Ricardo Lagos, el año 2004, cuestión que el decreto impugnado no señala; se limita en el considerando 3° a indicar que concurre la causal de denegación del artículo 4° letra e) de la referida ley.

Ahora bien, el artículo 6° de la Ley N°18.050, exime el cumplimiento de los requisitos de la ley, *"en casos calificados y mediante decreto supremo fundado"*, siempre que el beneficiado esté condenado por sentencia ejecutoriada y no se trate de conductas terroristas. El decreto impugnado no fundamenta ni entrega razones de por qué este caso es calificado, sólo se limita a citar el artículo 6° en relación a la causal de denegación de la letra e) del artículo 4 de la misma ley, pero nada indica de la letra c).

Cabe determinar entonces, si existe en este caso una diferencia de trato entre personas que estén en similar situación, y si esa diferencia tiene el carácter de arbitraria, transgrediendo la Carta Fundamental.

i. Decreto que indulta a Mateluna, en relación con los demás condenados por sentencia ejecutoriada.

16°. Que, el Decreto Supremo N°3212, de 29.12.2022, menciona como antecedentes seis (6) informes, un acta del Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, y un control de conducta, que informan positiva o satisfactoriamente a Jorge Mateluna Rojas, en cuanto a su capacidad de reinserción en la sociedad. Posteriormente cita al artículo 6° de la Ley N°18.050, por cuanto concurre la causal de denegación del

artículo 4° letra e) de dicha ley y, esos serían los antecedentes no hay fundamento alguno por el cual se concede el indulto. El decreto tampoco expresa que incurre en la causal de denegación de la letra c) del artículo 4° referido.

En relación a los condenados por los mismos delitos por sentencia ejecutoriada, se configura una diferencia, pues, estos deben cumplir íntegramente la condena y postular a los beneficios intrapenitenciarios, cumpliendo los requisitos para acceder a ellos. Mientras, Jorge Mateluna es liberado de su condena, al ser indultado, configurándose un privilegio respecto de él;

ii. Arbitrariedad en la diferencia de trato de Jorge Mateluna respecto a los demás condenados

17°. Que, para determinar si hay o no arbitrariedad, en primer lugar, se debe analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación. Cuestión que en el caso de autos no se presenta, pues no hay argumento alguno en el decreto que motiva el indulto, como expresa el voto disidente. Tampoco existen presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, todo ello porque el decreto impugnado carece de fundamentación, configurándose una diferencia arbitraria.

Se colige de ello, que se origina un privilegio en favor de Jorge Mateluna Rojas frente a los demás condenados por los mismos delitos por sentencia ejecutoriada que no pueden acceder al indulto, y que deben cumplir íntegramente la condena o postular a los beneficios intrapenitenciarios;

18°. Que, se ha entendido por privilegio como *"Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia"* (Diccionario Real Academia Española).

Con ocasión de la disidencia en causa rol N°8005, este Ministro se remitió a lo señalado por el comisionado Jaime Guzmán en las actas constitucionales: *"desea preguntar a la Comisión si no consideraría conveniente agregar que "en Chile no hay clase ni grupos privilegiados",* porque el término *"clase"* apunta a un aspecto determinado de la composición del cuerpo social. En cambio, el vocablo *"grupo"* es todavía más amplio y puede comprender toda otra forma o género de agrupaciones que existan en el mismo cuerpo social. De tal manera que se inclinaría por añadir que *"en Chile no hay clase ni grupo privilegiado"*. Posteriormente agregó que "*La distinción apunta a que sea o no sea arbitraria, porque también es evidente que lo que permanentemente hacen el legislador y la autoridad es discriminar cuando dictan una norma, pero lo hacen en función de ciertas causas o razones de justicia"* (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 93ª, 05.12.1974).

En la causa rol N°8792, este Ministro en relación a la norma constitucional del artículo 19 N°2 que "*En Chile no hay persona ni grupo privilegiados",* expresó lo siguiente: *"prohibiendo con ello cualquier especie de ventaja en favor de alguna persona o conjunto de ellas. No puede ni el legislador ni autoridad alguna crear reglas o situaciones que establezcan circunstancias más favorables en beneficio de uno o varios sujetos";*

19°. Que, corresponde contrastar la decisión del Presidente de la República que en el ejercicio de sus potestades públicas debe ser racional, cuestión que en los hechos no ocurrió. El decreto impugnado tiene tres considerandos, el primero con la individualización

del indultado, el segundo con los antecedentes e informes mencionados y el tercero que permite considerar su situación como un caso calificado, sin indicar los motivos que lo llevaron a indultar, ni como dichos antecedentes lo llevaron a tomar esa decisión.

El Presidente de la República en sus decisiones tiene como límite el principio de interdicción de la arbitrariedad, no pudiendo establecer diferencias arbitrarias, cuestión que en los hechos ocurrió. Del expediente constitucional se puede inducir que fue por motivos de orden político que S.E. el Presidente de la República indultó a Jorge Mateluna Rojas, infringiendo la garantía constitucional del artículo 19 N°2 constitucional, al privilegiarlo frente a otros condenados por los mismos delitos;

b) Artículo 76 constitucional

20°. Que, en este punto, este Ministro discrepa con el considerando 80° de la disidencia, pues no comparte el fundamento de la vulneración del artículo 76 constitucional, al estimar que si existe razón que sustenta la decisión, la que en los siguientes considerandos se mencionará;

21°. Que, el artículo 76, inciso primero de la Constitución expresa:

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos."

Conforme a esta disposición al Jefe de Estado le está vedado revisar juicios concluidos, cualquiera haya sido el resultado de los tribunales de justicia en ejercicio de las atribuciones que la Carta Fundamental y la ley les confiere, más si la sentencia de la causa de que trate, goza de autoridad de cosa juzgada, no pudiendo en caso alguno reabrir el debate sobre el contenido de lo fallado;

22°. Que, con fecha 31 de octubre de 2014, el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT 154-2014 condenó a Jorge Mateluna Rojas como autor de los delitos de robo con intimidación y tenencia de armas de uso bélico, a las penas de once años de presidio mayor en su grado medio y de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, condenas que a la fecha del Decreto Supremo que conmuta la pena por remisión condicional, estaba cumpliendo privado de libertad;

23°. Que, el lunes 02 de enero del año en curso, el requerido al ser consultado por los periodistas respecto al indultado, expresó: *"ustedes pueden revisar todos los detalles y razonamientos respecto a los indultos que hemos otorgado. Yo tengo la más profunda convicción de que en el juicio a Jorge Mateluna hubo irregularidades y una valoración de la prueba que no estuvo a la altura de la justicia".*

Agregó "*Esto no es una opinión personal ni algo que yo haya discutido de manera individual, sino que es la opinión (...) de todos los juristas que se han acercado con seriedad al caso y, por lo tanto, invito a todos quienes quieran a revisar los antecedentes que respecto a esto. Tengo la plena convicción de la inocencia de Jorge y por eso hemos llevado adelante este indulto"* (Nota de prensa biobiochile.cl, lunes 02 de enero de 2023/20:16 horas, publicado por Florencia Ortiz, la información es de Daniela Ruiz-Tagle);

24°. Que, como consecuencia, de las expresiones formuladas por el requerido, transcritas en el considerando anterior, la Corte Suprema con fecha 03 de enero de 2023, emitió la siguiente declaración pública:

Acta N°1-2023

En Santiago, a tres de enero de dos mil veintitrés, se reunió extraordinariamente el Tribunal Pleno bajo la Presidencia de su titular señor Juan Eduardo Fuentes Belmar y con la asistencia de los Ministros señores Brito y Blanco, señora Muñoz S., señores Valderrama, Prado y Silva C., señora Repetto, señores Llanos, Carroza y Matus, señora Gajardo, señor Simpértigue, señora Melo, y los Ministros suplentes señores Muñoz P., González y señora Quezada.

Declaración Pública

Atendidas las expresiones efectuadas por el Presidente de la República, reproducidas en algunos medios de comunicación los días 1° y 2 de enero del actual, en que cuestiona los fundamentos y la regularidad de un proceso judicial afinado (caso Mateluna), la Corte Suprema se ve en la necesidad de recordar lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que establece:

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Se previene que el Ministro señor Llanos estuvo por no emitir declaración pública, sin perjuicio de hacer presente en forma privada al Presidente de la República la inconveniencia de efectuar las expresiones que fueron reproducidas por los medios de prensa respecto de las actuaciones de este Poder del Estado.

Para constancia se levanta la presente acta.

Comuníquese a la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, para su adecuada difusión;

25°. Que, atendido los considerandos precedentes, se está ante un hecho público y notorio que no requiere de prueba alguna para ser tenido como cierto, y valorarlo conforme a esa naturaleza, al resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo objetado.

Al efecto, es del caso señalar que *"La notoriedad es una cualidad del hecho, o mejor dicho, es una cualidad del hecho que se conoce en el momento y lugar en que se dicta la resolución. En cuanto al lugar, es sencillo entender que un hecho puede ser notoriamente conocido en un lugar y no en otro. En cuanto al tiempo, un hecho puede ser presenciado por el público, ser transmitido al conocimiento del público o incluso, permanecer olvidado. Hay que tener en cuenta que los medios de comunicación pueden retransmitir un hecho en directo o llevar su acontecimiento a la publicación, por lo que son importantes tanto para la notoriedad inmediata como para su formación"* (Guilherme M., L, Los hechos ante la Corte Constitucional. La importancia de la búsqueda de la verdad en el Estado Constitucional, Palestra Editores, Lima -2022, p.35);

26°. Que, habiendo obrado el requerido bajo el impulso de la certeza personal de la inocencia del beneficiario del indulto, hace que el acto administrativo, junto con vulnerar los valores constitucionales ut supra, sea constitutivo de una arbitrariedad en los términos que la Constitución no permite, estableciendo, además, una situación de privilegio que el artículo 19 N°2 constitucional expresamente prohíbe;

27°. Que, no teniendo el Decreto Supremo N°3212, de 2022, de Justicia, fundamento alguno, lo que se desprende de su sola lectura y observación, y teniendo presente las declaraciones públicas del Presidente de la República en orden a estimar que el beneficiario del indulto habría tenido un proceso irregular y su personal convicción respecto a la inocencia del sujeto en los hechos por los cuales le fueron impuestas penas privativas de libertad, es que el requerido ha incurrido en la infracción del inciso primero, artículo 76 constitucional, al avocarse a conocer, por la vía del indulto, un proceso fenecido, usando la facultad privativa con que cuenta en virtud del artículo 32 N°14 del texto supremo para hacer justicia conforme a su real saber y entender en la causa terminada, con sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, RIT N°154-2014, RUC 1300597605-1, del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, conmutando las penas señaladas por una pena sustitutiva, de aquella establecida en el artículo 3° de la Ley N°18.216;

28°. Que, por consiguiente, advirtiéndose que el referido acto administrativo mediante el cual se le conmuta el saldo de la pena de privación de libertad por la remisión condicional a Jorge Mateluna Rojas, a juicio de este Ministro carece de fundamento alguno en el texto mismo que lo contiene, y que el motivo que llevó al requerido a dictar el Decreto Supremo de indulto fue la plena convicción de la inocencia del condenado en las acciones por la que fue penalmente castigado, conforme a sus expresiones públicas formuladas a los medios de comunicación. Por tal razón es evidente que se configura una transgresión al artículo 76 de la Constitución, en esta parte, el requerimiento debe ser atendido y declararse que el mismo es inconstitucional.

PREVENCIONES ROLES
(13.965-23, 13.968-23, 13.969-23, 13.970-23, 13.971-23, 13.972-23)

CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Máster en Política Criminal por la Universidad de Salamanca. Durante su trayectoria profesional, se desempeñó como abogado en instituciones públicas y privadas, entre ellas el Ministerio de Planificación y la Sociedad Nacional de Minería, y ejerció funciones de gestión universitaria en la Universidad Católica del Norte y la Universidad Santo Tomás. Entre 2010 y 2014 fue Diputado de la República, habiendo asumido previamente el cargo de Director del Diario Oficial.

Su carrera académica se extendió a lo largo de cuatro décadas, destacándose como profesor de Derecho Civil, Derecho Minero y Derecho Constitucional en diversas casas de estudio, además de autor de libros y artículos especializados en derecho público, minería y derecho penal. Fue reconocido como Miembro Honorario de la Academia Mexicana de Derecho, distinción que refleja su aporte a nivel internacional.

En enero de 2015 asumió como Ministro del Tribunal Constitucional, cargo que desempeñó hasta enero de 2024, dejando una huella en la jurisprudencia constitucional chilena. A través de esta obra, el Tribunal Constitucional recoge parte del legado jurídico del Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, como testimonio de su contribución al fortalecimiento del derecho y la justicia constitucional en Chile.

