

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XIV

Sentencias Pronunciadas  
entre 2008 y 2009

Roles N<sup>OS</sup> 1.195 - 1.279



JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

En la recopilación y edición de este volumen participaron las alumnas de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente y María Jesús Fernández Gumucio y Leopoldo Núñez Tomé.

**Editado por  
Tribunal Constitucional  
de Chile**

Director de Publicaciones, Leopoldo Núñez Tomé

© Tribunal Constitucional, marzo 2012  
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 215.880  
ISBN: 978-956-8186-22-7  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XIV

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2008 Y 2009  
ROLES N<sup>os</sup> 1.195 - 1.279



El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile  
a mayo de 2012 está integrado por

RAÚL BERTELSEN REPETTO (PRESIDENTE)

MARCELO VENEGAS PALACIOS

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARISOL PEÑA TORRES

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO





# ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2008 y 2009 .....	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	613
– Índice general de sentencias .....	647



## PRESENTACIÓN

En este Tomo XIV de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se transcriben las sentencias definitivas e interlocutorias de inadmisibilidad que han puesto término a ochenta y cinco procesos individualizados con roles 1.195 a 1.279, en los que diversos sujetos u órganos legitimados han requerido a esta Magistratura para que ejerza sus atribuciones constitucionales.

Destacan en este ejemplar, el fallo en el que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del precepto legal contenido en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, referido al carácter gratuito de la carga personal que recae sobre los abogados para atender causas según un turno, que había sido previamente declarado inaplicable para casos concretos.

En este texto se incluye también el texto de sentencias definitivas recaídas en procesos de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de diversos proyectos de ley que fueron remitidos por el Congreso Nacional al efecto, entre los que se destaca el que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria.

El lector podrá asimismo conocer los fundamentos en los que esta Magistratura motivó la sentencia que resolvió un requerimiento que pretendía obtener la inhabilitación de un Ministro de Estado para permanecer en su cargo, como también la doctrina jurisprudencial que emitió con respecto al efecto contrario a la Carta Fundamental que se puede producir en la aplicación concreta, entre otras, de normas legales en materia laboral y sanitaria que reconocen la institución denominada como *“solve et repete”*.

Por representar un porcentaje importante dentro del total de las sentencias que aparecen publicadas en esta edición, cabe mencionar los fallos dictados por este Tribunal Constitucional en ejercicio de la atribución contemplada en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, esto es, aquellos que contienen pronunciamiento respecto de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidas, entre otras, para impugnar preceptos legales vinculadas al ámbito del derecho sancionatorio tanto penal como administrativo y otros referidos a materias de índole tributaria, de quiebras, procesal penal, laboral, de regulación de los sistemas de salud y previsional y de uso de determinados bienes públicos.

Finalmente este tomo de jurisprudencia contiene varias sentencias emitidas por el Tribunal en relación con contiendas de competencia planteadas por tribunales de Familia y de Policía Local en contra del Ministerio Público.

Es permanente preocupación del Tribunal Constitucional que a través de esta clase de publicaciones se apoye la difusión no sólo de su jurisprudencia, sino el conocimiento de los valores, normas y principios que integran el Texto Constitucional.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

*Presidente*

*Tribunal Constitucional*

SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2008 Y 2009

Roles N<sup>os</sup> 1.195 - 1.279



ROL N° 1.195-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO,  
ORDINAL 3°, DE LA LEY N° 18.320  
-QUE ESTABLECE NORMAS QUE INCENTIVAN  
EL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO-, DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
MATELUNA MATELUNA LTDA.

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º Que Miguel Ángel Villablanca Muñoz, consultor tributario, en representación de la Sociedad Mateluna Mateluna Ltda., invocando la facultad asignada a esta Magistratura en el N° 6 del artículo 93 de la Constitución Política, solicita que se declare inaplicable “la causal”: “en los casos de infracciones tributarias sancionadas con pena corporal”, contenida en el ordinal 3° del artículo único de la Ley N° 18.320 –que establece normas que incentivan el cumplimiento tributario–, en los autos sobre reclamación de liquidaciones de impuestos, Rol N° 10.212-2006, seguidos ante el Juez Tributario de la Primera Región, Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, don Patricio Espinoza Llanos, de los que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Arica, bajo el Rol 568-2007, por la interposición de un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, caratulado “Mateluna Mateluna Ltda. con Servicio de Impuestos Internos”;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

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

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

5º Que, en efecto, en su presentación el actor básicamente aduce que la disposición de la Ley N° 18.320 que impugna habría permitido al Servicio de Impuestos Internos dejar de aplicar, en el procedimiento que se desarrolló en la especie, otras normas del mismo texto legal citado que, a su juicio, serían más beneficiosas para su representada. También aduce el eventual error que habría cometido el indicado organismo al aplicar la parte cuestionada del mismo precepto legal a una persona jurídica.

A título meramente ejemplar de lo señalado anteriormente, se pueden citar los siguientes pasajes del requerimiento: “De no corregirse la aplicación indiscriminada de la causal de no aplicación de la Ley 18.320 “en los casos de infracciones tributarias sancionadas con pena corporal” contemplada en el Ordinal 3º del artículo único del texto legal, el Servicio de Impuestos Internos podrá seguir actuando en su aplicación inconstitucional –SOLO CON PRESUNCIONES DE INFRACCIONES TRIBUTARIAS SANCIONADAS CON PENA CORPORAL– sin el imprescindible requisito de haberse condenado al contribuyente en un juicio legal previo al vicio y legalmente tramitado” –fojas 14–. En seguida, en el petitorio del requerimiento se lee lo siguiente: “RUEGO A U.S. EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:” declarar inaplicable para el pleito indicado, “la causal”: “en los casos de infracciones tributarias sancionadas con pena corporal”, contemplada en el ordinal 3º del artículo único de la Ley N° 18.320...”, que se ha invocado por el Servicio de Impuestos Internos “para la no aplicación de las disposiciones que Incentivan el Cumplimiento Tributario en ese texto legal, en razón...: 1. Que la contribuyente



Mateluna Mateluna Ltda. es una persona jurídica y no está afectada a pena corporal; y 2. Que el afectado, Representante Legal de la contribuyente don Juan Andrés Muñoz Luza no había sido condenado a pena corporal por Infracción Tributaria en Sentencia a firme y ejecutoriada al momento de practicarle la Notificación (...), tampoco ahora...” –fojas 14–.

De lo expuesto precedentemente se concluye que el conflicto que se intenta someter al conocimiento y resolución de esta Magistratura no constituye una cuestión de constitucionalidad que quede comprendida dentro de sus atribuciones, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, sino que se está frente a una impugnación de legalidad que dice relación con la aplicación que le ha dado una autoridad administrativa a una determinada norma legal, cuya resolución corresponde a los jueces de fondo que conocen de la causa en que incide el requerimiento. En el mismo orden de consideraciones, son esos tribunales de justicia, no esta Magistratura Constitucional, los que deberán determinar el ordenamiento legal aplicable a la controversia sujeta a su decisión; competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución;

**6°** Que, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo expresado en el considerando precedente, es necesario recalcar que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución. Por consiguiente, cuando se invocan disposiciones legales –aunque junto a normas constitucionales– para fundar la inaplicabilidad que se pide declarar a este Tribunal Constitucional respecto de un precepto de la misma naturaleza, como ocurre en este caso, el requerimiento tampoco puede considerarse como razonablemente fundado;

**7°** Que, en consecuencia, por no verificarse en la especie uno los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibles.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibles el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

A los otrosíes primero, segundo y cuarto, estése al mérito de autos.

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

A los otros íes quinto, sexto y séptimo, téngase presente.  
Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol Nº 1.195-2008**

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

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIÓ SENTENCIA ROL Nº 1.196.

**ROL Nº 1.196-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD, DEL ARTÍCULO ÚNICO  
ORDINAL 3º, DE LA LEY Nº 18.320  
-QUE ESTABLECE NORMAS QUE INCENTIVAN  
EL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO-, DEDUCIDO  
POR JUAN ANDRÉS MUÑOZ LUZA

SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.195

## ROL N° 1.197-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9° DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE PROCEDIMIENTO APLICABLE AL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LOS EFECTOS CIVILES DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES, DEDUCIDO POR GRACIELA INÉS BRANCACCIO

Santiago, primero de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1° Que el abogado Ignacio Méndez Ramírez, actuando en representación de Graciela Inés Brancaccio, mediante presentación de fecha 5 de agosto de 2008, expresa que: "...en los autos caratulados "Correa con Brancaccio", sobre entrega inmediata y restitución de menor, en relación a los (sic) Rol de Ingreso Corte N°4101-2007 y 3264-2008 y a los autos RIT N°C-3685-2007, tramitados ante el 2° Juzgado de Familia de Santiago", e invocando lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 3 y 26, 63 y 93 de la Constitución; en la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia; en el artículo 9° del Autoacordado de la Corte Suprema, sobre procedimiento aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores (D.O. de 3 de noviembre de 1998); y en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, viene en interponer ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad "...en contra de la resolución de fecha 14 de enero del año 2008 dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos rol N° 4101-2008, por cuanto ésta declara inadmisibile el recurso de casación en la forma" deducido por su parte.

Para justificar la petición referida precedentemente, el actor manifiesta: "...la resolución recurrida atenta directamente en contra de norma expresa y principios constitucionales, trasgrediendo el debido proceso y los principios de vinculación directa y supremacía constitucional, causando agravio a mi representada, siendo imperioso se restablezca cuanto antes el imperio de la Constitución y las leyes, solicitando sea declarado, en síntesis, inaplicable el art. 9° del Autoacordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre procedimiento aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores...".

En el petitorio de la presentación, en tanto, el mismo peticionario solicita a este Tribunal "...tener por interpuesta, dentro de plazo y conforme a derecho, acción de inconstitucionalidad" en contra del artículo 9° del mencionado Autoacordado de la Corte Suprema, que habría sido aplica-

do por la Corte de Apelaciones de Santiago para declarar inadmisibile el recurso de casación en la forma que su parte interpuso en los autos Rol 4101-2008;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

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

4º Que de los antecedentes examinados aparece de manifiesto que la acción deducida en la especie incumple la normativa constitucional citada, toda vez que no contiene una impugnación razonablemente fundada.

En efecto, la lectura del requerimiento no permite comprender cuál es la pretensión que persigue el actor, pues, como se describe en el considerando 1º de esta sentencia, son varias las peticiones que se intenta someter al conocimiento y resolución de este Tribunal y, además, ninguna de ellas se ajusta o resulta compatible con la naturaleza y objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se invoca como la interpuesta, según la suma del escrito, y que se encuentra regulada en las normas de la Constitución Política a las que se ha hecho mención en el considerando 3º precedente;

5º Que lo indicado anteriormente constituye razón suficiente para declarar inadmisibile este requerimiento, por no cumplir uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de fojas uno.

A los otrosíes primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, es-tése al mérito de autos.

Al cuarto otrosí, ténganse por acompañados los documentos.

Al octavo otrosí, téngase presente.

**Acordada la declaración de inadmisibilidad y la providencia relativa al segundo otrosí de la presentación, con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes estuvieron por aplicar lo preceptuado en el artículo 39, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41, ambos preceptos de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –N° 17.997–, ordenando desde ya la suspensión del procedimiento en que incide la acción deducida.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

#### **Rol N° 1.197-2008**

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

### **ROL N° 1.198-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 332, N° 3,  
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, EN RELACIÓN  
CON EL ARTÍCULO 494 DEL MISMO CÓDIGO,  
DEDUCIDO POR EL ABOGADO FERNANDO OPAZO Larraín**

Santiago, catorce de agosto de dos mil ocho.

#### **VISTOS:**

**1°** Que con fecha 11 de agosto de 2008, el abogado Fernando Opoz Larraín ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 332, N° 3, del Código Orgánico de Tribunales en

relación con el artículo 494 del mismo Código, en la causa sobre nulidad de derecho público deducido en contra del Fisco, caratulado “Opazo con Fisco”, actualmente pendiente ante la Corte Suprema, en recurso de casación Rol N° 6935-2007;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**3º** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en tal caso “*corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**4º** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

**5º** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se impugne como contraria a la Constitución la aplicación de un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**6º** Que, el libelo de autos no cumple con la exigencia de estar fundada razonablemente ya que no se explica la forma en que las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que impugna contradicen las normas constitucionales que señala en su escrito, esto es, los artículos 7º, 19, N° 3, incisos segundo, cuarto y quinto, y 80, inciso tercero, de la Constitución;

**7º** Que, en efecto, el requirente señala, en primer lugar que “*el procedimiento llevado a cabo para disponer mi remoción como notario titular de la*

*Novena Notaría de Santiago*” y “*el concurso público convocado para llenar ese cargo que fue realizado, de principio a fin, contraviniendo la Constitución, los tratados internacionales y la ley, especialmente, en cuanto al respecto de diversos derechos fundamentales que nuestro ordenamiento jurídico me asegura*”. De este modo, se indica que se habría vulnerado el artículo 7° de la Constitución “*al autoatribuirse la Corte Suprema potestades que son exclusivas y excluyentes (...) de la Corte de Apelaciones de Santiago (...) y, en otro, del Presidente de la República (...)*”. Agrega que “*se quebrantó lo preceptuado en el artículo 19 N° 3°, inciso 4° (...) ya que, al arrogarse la Corte Suprema la competencia reservada a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, se ha erigido en comisión especial*”. Señala, además, que “*se ha vulnerado el derecho al debido proceso, que la Constitución me asegura en su artículo 19 N° 3, inciso 5°, al desconocerse el procedimiento constitucionalmente previsto, en el artículo 80 inciso 3° de la Carta Fundamental*”, indicando que “*de paso se lesiona el artículo 19 N° 3, inciso 2°*”. Finaliza expresando que “*como directa consecuencia de lo anterior, se quebrantó el artículo 80, inciso 3°, de la Constitución*”;

**8°** Que, como puede apreciarse, las imputaciones que formula el requirente van más bien dirigidas a la forma en que se habría procedido administrativamente a decretar su remoción, lo que da cuenta de que se trata de una materia que debe –en su caso– ser conocida y resuelta a través de la acción judicial pertinente, como se pretende precisamente en la especie a través de la acción de nulidad de derecho público, que es la gestión que motiva el presente requerimiento. Por lo demás, como lo reconoce la propia peticionaria, las facultades disciplinarias de los tribunales superiores, y en especial de la Corte Suprema, tienen fundamento constitucional (Rol 795/2007);

**9°** Que, como ha señalado esta Magistratura, la infracción a la Constitución Política debe ser expuesta de manera circunstanciada, puesto que “*la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada*” (Roles N° 518, 543, 544 y 545, todos de 2006). De la lectura del requerimiento de autos no se concluye que la aplicación de las disposiciones legales contempladas en el artículo 332, N° 3, del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 494 del mismo cuerpo normativo que han sido impugnadas, puedan llegar a producir un efecto contrario a las normas constitucionales citadas, ni la manera en que la aplicación de tales disposiciones legales producen un efecto inconstitucional;

**10°** Que, así las cosas, el recurso de autos no cumple con el presupuesto procesal para su admisión, como es el que “*la impugnación esté fundada razonablemente*”, desde el momento que no explica la forma en que la aplicación de las normas impugnadas contravendrían la Constitución Política de la República, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal de 11 de agosto de 2008, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.198-2008**

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

**ROL Nº 1.199-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 11,  
15, 16, 19, 26 Y 29 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, Y  
REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DEL DECRETO Nº 1.064, DICTADO POR EL MINISTERIO  
DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, DE 31 DE OCTUBRE  
DE 1969, DEDUCIDO POR TITO ANTONIO ANDRADE ANDRADE**

Santiago, primero de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º Que el abogado Gonzalo Baeza Ovalle, en representación de Tito Antonio Andrade Andrade, invocando lo dispuesto en el Nº 6, del artículo 93 de la Constitución Política de la República, interpone un requerimiento a objeto de solicitar a este Tribunal Constitucional declarar: a) que los artículos 2º, 11, 15, 16, 19, 26 y 29 del Decreto Ley Nº 2.695, de



1979, “no son aplicables a la resolución” del juicio ordinario sobre reivindicación e indemnización de perjuicios, caratulado “Andrade Andrade, Tito Antonio, con Fisco”, Rol C-1627-2001, seguido ante el 24° Juzgado Civil de Santiago, y del cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, por la interposición de recursos de casación en la forma y de apelación en contra del fallo de primera instancia, bajo el Rol 7686-2004; b) que el Decreto N° 1.064, dictado por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de 31 de octubre de 1969, es inconstitucional e ilegal; y c) si lo estima procedente, declarar nulo lo obrado por el Fisco contra la Constitución y la ley, precisando el estado en que quedarán las partes, con expresa condena en costas;

**2º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

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

**4º** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada.

En efecto, en primer lugar, el requerimiento de la especie no sólo se dirige a solicitar a esta Magistratura Constitucional que declare inaplicables en una gestión judicial concreta normas de jerarquía legal, como son los artículos del Decreto Ley N° 2695, de 1979, que se han mencionado, sino que, además, persigue que este mismo Tribunal intervenga en cuestiones que resultan ajenas a la competencia que le asigna la normativa constitucional transcrita en el considerando precedente. Este es el caso de las peticiones que se le plantean a esta Magistratura en orden a declarar la inconstitucionalidad y la ilegalidad de un acto administrativo –Decreto N° 1.064, de 1969, del Ministerio de Obras Públicas–, y la nulidad de actuaciones “del Fisco”.

En el mismo orden de consideraciones, es dable observar que no es compatible con una acción que busca la declaración de inaplicabilidad de normas legales precisas que pueden ser derecho aplicable en una determinada gestión judicial pendiente, que, como sucede en este caso, el actor se limite a formular quejas que trasuntan su disconformidad con lo actuado por un determinado organismo de la Administración.

Sin perjuicio de lo señalado, tampoco puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento de la especie si resultan ininteligibles tanto la exposición de los hechos como la explicación acerca del conflicto de constitucionalidad que, a juicio del actor, provocan las normas legales que impugna;

5º Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos.

A los otrosíes segundo y tercero, estése al mérito de autos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

**Acordada la declaración de inaplicabilidad con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por resolver la improcedencia del requerimiento deducido en este caso, atendido lo dispuesto en el inciso tercero de la disposición transitoria Decimoquinta de la Constitución Política.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.199-2008**

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

## ROL N° 1.200-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45,  
INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL TÍTULO IV,  
“DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA”, DEL CÓDIGO  
DE COMERCIO, Y DEL ARTÍCULO 26, INCISO SEGUNDO, DEL  
DECRETO LEY N° 3.475, DE 1980,  
LEY DE TIMBRES Y ESTAMPILLAS, DEDUCIDO  
POR HINRICHSEN TRADING S.A.

Santiago, diez de marzo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha catorce de agosto de dos mil ocho, el abogado David Igal Korol Engel, en representación de Hinrichsen Trading S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45, incisos primero y segundo, del Título IV “De la Declaración de Quiebra”, del Código de Comercio, y del artículo 26, inciso segundo, del Decreto Ley N° 3.475, de 1980, Ley de Timbres y Estampillas, que incide en la causa Rol N° 60.910-2008, seguida ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, en la cual la empresa Servicios Financieros Progreso S.A. ha solicitado la quiebra de la requirente debido al protesto de dos letras de cambio emitidas por la Sociedad Pesquera Chañaral S.A..

Las normas del Código de Comercio impugnadas disponen:

*“Artículo 45. El juzgado se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor, y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas.*

*La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra.”*

A su vez, las disposiciones del artículo 26 del Decreto Ley N° 3475, de 1980, Ley de Timbres y Estampillas, establecen:

*“Artículo 26. Los documentos que no hubieren pagado los tributos a que se refiere el presente decreto ley, no podrán hacerse valer ante las autoridades judiciales, administrativas y municipales, ni tendrán mérito ejecutivo, mientras no se acredite el pago del impuesto con los reajustes, intereses y sanciones que correspondan.*

*Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable respecto de los documentos cuyo impuesto se paga por ingreso en dinero en Tesorería y que cumplan con los requisitos que establecen esta ley y el Servicio de Impuestos Internos.”*

La Segunda Sala, con fecha once de septiembre de dos mil ocho, declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha siete de octubre de dos mil ocho, la abogada Liliana María Aguayo, en representación de Servicios Financieros Progreso S.A., formuló sus observaciones al requerimiento.

Los capítulos de inaplicabilidad planteados por la requirente son los siguientes:

1

EN RELACIÓN A LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL  
ARTÍCULO 45, DEL CÓDIGO DE COMERCIO

**1. Infracción al artículo 19, Nº 2, de la Constitución, sobre la igualdad ante la ley**

Señala la requirente que las normas impugnadas discriminan respecto de quienes se solicita su declaración de quiebra, ya que están en una situación desmedrada frente al deudor común, al privárseles el derecho a la defensa, impidiéndoles promover incidentes, siendo el único medio para evitar la quiebra allanarse a la pretensión del actor. Añade que en el Código de Procedimiento Civil el demandado tiene derecho a defensa, oponiendo excepciones, rindiendo prueba y promoviendo incidentes, en tanto que, en el juicio de quiebra no se reconocen tales derechos, quedando el demandado sometido a lo alegado por el demandante y a lo que pueda averiguar el juez. De esta forma el deudor común y el deudor de quiebra no son iguales ante la ley.

La representante de Servicios Financieros Progreso S.A. respecto de este capítulo indica que las normas del procedimiento concursal buscan aplicar el principio de igualdad, contrariamente a lo señalado por el requerimiento, puesto que su finalidad es dar satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial crítica del deudor, buscando distribuir entre éstos el producto de la realización de los bienes del deudor, en un plano de igualdad, evitando que el deudor sea objeto de injusticias y tratos desiguales, al verse obligado a entregar a sus acreedores o vender sus bienes a un precio desproporcionadamente inferior al que corresponda. Además, las disposiciones de la quiebra no sólo son aplicables al deudor comercial, sino también al deudor común, cuando se encuentra en las situaciones previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 43 de la ley de quiebras. El juez no adopta el rol de parte, sino que simplemente se cerciora de que se ha configurado la causal alegada y que implica la insolvencia del deudor, y las diligencias adoptadas no son más que medidas para mejor resolver.

## **2. Infracción al artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Constitución, sobre la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos**

Manifiesta la peticionaria que al deudor de quiebra se le priva de su derecho a defensa y no se le aplica el debido proceso al violarse la bilateralidad de la audiencia, ya que las normas impugnadas le impiden interponer incidentes.

En relación a este capítulo de inaplicabilidad, la representante de Servicios Financieros Progreso S.A. señala que el requirente solicita en el hecho la inaplicabilidad de la fase de apertura del proceso de quiebra, que busca aclarar posiciones jurídicas, determinar derechos y que tiene por objeto declarar la procedencia o no del juicio de quiebras. El tribunal debe dar traslado al deudor y luego de su contestación se procederá a dictar sentencia definitiva. El traslado se traduce en la audiencia contemplada en el artículo 45 impugnado. Si bien esta disposición establece que esta audiencia tendrá para el deudor carácter de informativa y no dará lugar a incidentes, ello no significa que se prive al deudor de defensa ni menos de un debido proceso ya que en esta etapa existen una serie de gestiones que permiten al deudor evitar la declaración de quiebra, pues se le ha notificado, pudiendo hacer sus descargos, desvirtuar la presunción de insolvencia y acompañar antecedentes. También puede consignar los créditos que sirven de base a la solicitud.

Por lo tanto, alega la requerida, la afirmación de que el deudor no tiene defensa no es efectiva, porque en la causa *sub lite* éste tuvo el plazo que se otorga en juicio ordinario para contestar la demanda y para ser oído. En todo caso, la única defensa pertinente es la de desvirtuar la insolvencia, que es lo que faculta al acreedor a pedir la quiebra.

## **3. Infracción al artículo 19, N<sup>o</sup> 26, de la Constitución, sobre la seguridad de que los preceptos legales que regulen una garantía, no podrán afectar su esencia**

Expone la requirente que las normas impugnadas impiden el libre ejercicio de los derechos conferidos por las garantías infringidas del artículo 19 N<sup>os</sup> 2 y 3 de la Carta.

2

### **RESPECTO DEL ARTÍCULO 26, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY N<sup>o</sup> 3475, DE 1980, LEY DE TIMBRES Y ESTAMPILLAS**

Indica la requirente que la norma dispone que mientras no se pruebe el pago del impuesto de timbres que grava un documento no se puede hacer valer ante las autoridades y los tribunales, careciendo de mérito

ejecutivo. Los contribuyentes afectos al impuesto de primera categoría deben pagar el impuesto de timbres mediante ingresos de dinero en la Tesorería General de la República. Para facilitar la circulación y cobro de estos documentos se estableció una presunción legal, al liberar de la obligación de probar el pago del impuesto, trasladando el *onus probandi* al que lo cuestiona. Sin embargo, el deudor en el juicio de quiebra, directamente afectado por la solicitud e interesado en cuestionar el título, está impedido de impugnar su carácter ejecutivo ya que carece de derecho a defensa, por lo que queda entregado a la actuación del juez de la quiebra. Por tanto, esta disposición de la Ley de Timbres y Estampillas vulnera igualmente el artículo 19 N<sup>os</sup> 2, 3 y 26 de la Constitución.

En relación a este capítulo de inaplicabilidad, la representante de Servicios Financieros Progreso S.A. señala que se pretende declarar inconstitucional la norma con una interpretación errónea y contraria a su origen y naturaleza, puesto que su finalidad es proteger y cautelar intereses fiscales y facilitar la labor del juez. Además el artículo 26 no sólo se aplica a los procedimientos concursales, sino que también al ejecutivo y a cualquier otro en que se hagan valer títulos.

En el caso *sub lite*, añade la requerida, el deudor ha tenido el término de emplazamiento y respecto del artículo 26 de la Ley de Timbres y Estampillas no es posible aplicarlo, ya que consta de autos seguidos ante el tribunal a quo que el título hecho valer en contra de la requirente corresponde a dos letras de cambio, cuyo impuesto se ingresa mensualmente por Tesorería de acuerdo al inciso segundo del artículo 26 y en la práctica se encuentra acreditado su pago.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha ocho de enero de dos mil nueve se oyeron alegatos de los abogados Rolando Palacios Gómez, en representación de la requirente, Hinrichsen Trading S.A., y Gloria Molina Pinilla, en representación de Servicios Financieros Progreso S.A.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental establece que, en tal 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 pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que el presente conflicto se plantea por los efectos contrarios a la Constitución, en el juicio de quiebras *sub lite*, que el requirente atribuye a la aplicación del artículo 45, en sus incisos primero y segundo, de la Ley de Quiebras, precepto que impediría al deudor ejercer plenamente su derecho de defensa y violentaría, asimismo, el principio de igualdad ante la ley, vulnerando las disposiciones de los números 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Asimismo, por la presunta inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 26, inciso segundo, del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.475, Ley de Timbres y Estampillas;

**CUARTO.** Que, para una adecuada dilucidación del problema debatido, resulta indispensable caracterizar la relación jurídica procesal en que incide.

Se trata de una solicitud de quiebra formulada en contra de un deudor calificado, que se sustenta en el incumplimiento del pago de instrumentos mercantiles, la que fue notificada al deudor y de la que se le dio traslado por el término de emplazamiento, dentro del cual éste formuló diversas alegaciones, todas ellas de carácter formal y no vinculadas a la solvencia del deudor. Asimismo, según se acreditó antes de la vista de la causa, la requirente Hinrichsen Trading S.A. solicitó su declaración de quiebra el 23 de octubre de 2008, fundándola en una situación financiera y económica de insolvencia, que ha provocado su reciente cesación de pagos;

**QUINTO.** Que entre las bases del debido proceso, aludidas por el constituyente como las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, se cita generalmente el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas.

Doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares.

Así, un autor sostiene que *“en términos generales, en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad ... No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal el legislador puede aplicar el principio de unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios cautelares... En tal caso la unilateralidad queda compensada por la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso”* (Colombo Campbell, Juan, El debido proceso constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional N<sup>o</sup> 32, año 2006, p. 92);

**SEXTO.** Que, según un reconocido procesalista, el régimen de la bilateralidad supone que *“todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria. Ello importa la contradicción, o sea el derecho a oponerse a la ejecución del acto, y el contralor, o sea el derecho a verificar su regularidad... La bilateleridad no quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se les haya dado la oportunidad de intervenir.... La jurisprudencia permite que, excepcionalmente, se ejecute una providencia antes de ser notificada a la parte a quien afecte (inaudita parte) cuando en caso contrario podría ponerse en peligro un derecho, pero sin que ello impida la oposición posterior. Tal ocurre con las medidas precautorias y entre ellas principalmente el embargo de bienes”* (Alsina, Hugo, Fundamentos de Derecho Procesal, volumen 4, p. 175, Editorial Jurídica Universitaria);

**SÉPTIMO.** Que el juicio de quiebras es de carácter ejecutivo, reconociendo el derecho concursal como valores jurídicos protegidos, entre otros, la seguridad del crédito público y la igualdad jurídica de los acreedores. La declaración de quiebra se fundamenta en la cesación de pagos del deudor, traducida en un estado patrimonial (insolvencia) que le impide el cumplimiento íntegro y oportuno de sus obligaciones;

**OCTAVO.** Que, para asegurar la vigencia de los bienes jurídicos tutelados, el procedimiento concursal posterga el ejercicio pleno del derecho de defensa y prueba a una etapa procesal inmediatamente posterior a la declaratoria, cual es la tramitación –en vía incidental– del recurso de reposición. De modo análogo, en el procedimiento ejecutivo por obligaciones de dar, la ley prevé que, primero, se despache el mandamiento de ejecución y embargo del deudor y, luego, se abre el período de discusión –mediante la oposición de las excepciones– y prueba;

**NOVENO.** Que si bien incumbe a los jueces de la instancia, al resolver el asunto sometido a su conocimiento, interpretar los preceptos que lo regulan, la magistratura constitucional no puede prescindir –para calificar los efectos constitucionales de su aplicación– de la estimación de su sentido y alcance, máxime si de la supremacía constitucional deriva la preferencia, entre las posibles que se contradigan, de una interpretación de la norma legal que se ajuste a la Ley Fundamental;

**DÉCIMO.** Que el precepto impugnado no violenta, en abstracto, la Constitución Política, según se aprecia de su tenor y finalidad.

Parece irreprochable el mandato que impone al juez el deber de pronunciarse sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, *“con audiencia del deudor”*, debiendo *“cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de la causal invocada”*.

Resulta innecesaria una mayor argumentación para demostrar que la consagración expresa de la audiencia del deudor y la actividad probatoria confiada al juez son medios perfectamente congruentes con las bases del debido proceso en una gestión como la descrita;



**DECIMOPRIMERO.** Que, descartado todo asomo de inconstitucionalidad del referido precepto, la esencia del reproche constitucional queda confinada a los efectos del enunciado que atribuye a la audiencia del deudor sólo carácter informativo y la priva de dar lugar a incidente, cuestión que se examinará enseguida;

**DECIMOSEGUNDO.** Que incidente, como se entiende universalmente y lo dice nuestra legislación procesal común, es toda cuestión accesoria de un juicio que requiere pronunciamiento especial del juez. Distínguese en su configuración, si la naturaleza de la cuestión incidental lo admite, un período de discusión y otro de prueba;

**DECIMOTERCERO.** Que, como resulta obvio, la solicitud de quiebra no es un incidente, porque no es una cuestión accesoria del pleito sino el fundamento esencial del mismo, el ejercicio propio de la acción de que se trata. Otra cosa es que su tramitación pueda ajustarse a la prevista para un incidente, según lo disponga el legislador.

En este caso la ley ha dispuesto una tramitación singular, que no se equipara a la de un incidente y, para no dejar lugar a dudas, se expresa que la audiencia del deudor no dará lugar a incidente. Es decir, no se aplican las reglas previstas para ese instituto en cuanto a la forma y plazos de la rendición de pruebas;

**DECIMOCUARTO.** Que el carácter informativo de la audiencia, en conjunción con la interdicción incidental (introducidos en la “Comisión Legislativa Conjunta”, formada especialmente para el estudio de la Ley de Quiebras, cuyas actas e informes no registran razones específicas), no quiere decir que no se escuche al demandado –para ese fin es la audiencia– ni que éste no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios. Trátase de una declaración indicativa de los límites de la actuación, inserta en la estructura de un juicio ejecutivo universal.

En concreto, el efecto procesal consiste en excluir el término probatorio –en los procedimientos concentrados tampoco lo hay– e inhibir alguna prueba que, como la testimonial, en esa fase resulta inconciliable con los requerimientos de urgencia en la tramitación. Con todo, tampoco esta última es un medio de prueba absoluto, como ejemplarmente consta en el propio Código Civil, que no lo admite respecto de una obligación que haya de consignarse por escrito;

**DECIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, el precepto impugnado no impide el derecho de defensa y prueba del deudor, sino que lo limita temporalmente en el último aspecto.

La audiencia le permite formular todas las alegaciones que le resulten apropiadas, incluidas las que versen sobre la existencia de la obligación, la eficacia del título o la insolvencia. La plena actividad probatoria de las partes está restringida por la ausencia de un término dentro del cual rendirla, que es sustituida por la obligación del juez de cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de la causal invocada, lo

que permite al deudor proporcionar los antecedentes que, de manera auténtica e irrefutable, en esta fase habiliten al tribunal para formarse la convicción de que es impropcedente la declaratoria de quiebra;

**DECIMOSEXTO.** Que, por otra parte, el principio de contradicción se plasma con toda nitidez en un momento procesal posterior a la declaratoria de quiebra, a través del ejercicio del recurso especial de reposición que consagran los artículos 57 y siguientes de la Ley N<sup>o</sup> 18.175, que se tramita como incidente, en que son partes el fallido, el que hubiera solicitado la quiebra y el síndico, y durante cuya tramitación se puede decretar la suspensión del procedimiento u orden de no innovar. Asimismo, entre otros derechos asisten al fallido los de impugnar los créditos y objetar la fecha de la cesación de pagos;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en relación a los efectos constitucionales que produce la aplicación del precepto cuestionado en la causa *sub lite*, es menester recordar que el requirente, dentro del término de emplazamiento, compareció formulando alegaciones o defensas formales, sin controvertir la existencia de la obligación, su naturaleza ni el estado de insolvencia.

Como el requerimiento se sustenta en la supuesta indefensión del deudor, provocada por la infracción de las reglas del debido proceso, es menester concluir que dicha desprotección no se produce por aplicación del precepto tachado, pues el deudor tuvo la oportunidad procesal para formular todas las alegaciones que estimare pertinentes y redujo su defensa a las que se han citado, sin que se advierta la vinculación que existiría entre la aplicación de la norma y su eventual indefensión. Los derechos del requirente se ejercitaron y si alguno no fue invocado, quien debe soportar las consecuencias de su omisión o inactividad es el interesado y no atribuirse las mismas a la aplicación de una norma legal determinada, que no lo privó de defensa alguna;

**DECIMOCTAVO.** Que el requirente representa, asimismo, la constitucionalidad del precepto por oponerse a la igualdad ante la ley, sosteniendo que el fallido tiene un tratamiento distinto al que tiene un deudor de sus mismas características y condiciones —el demandado en un juicio ejecutivo—, al cual, antes de seguirse adelante con su ejecución, se le otorga la posibilidad de defenderse;

**DECIMONOVENO.** Que, como se aseveró antes, tanto en el procedimiento ejecutivo por obligaciones de dar como en el juicio de quiebras, el período de discusión y prueba se posterga: en un caso, después de la intimación del mandamiento de ejecución y embargo; en el otro, con posterioridad a la declaración de quiebra. En ambos puede suspenderse el apremio del deudor, sea por la oposición de excepciones (en el juicio ejecutivo) o por resolución del tribunal conociendo del recurso especial de reposición (en el juicio de quiebras).

La distinción recae en el carácter de la suspensión, que opera de pleno derecho en el primer caso, y facultativamente en el segundo. Esta diferencia no puede estimarse arbitraria ni carente de fundamento racional, si se advierte la especial naturaleza de la quiebra, juicio ejecutivo universal, basado en la insolvencia y no en un simple incumplimiento, que tutela un interés público comprometido;

**VIGÉSIMO.** Que dicho criterio aplica la doctrina establecida por esta Magistratura (considerandos vigesimoprimer, vigesimosegundo y vigesimotercero de la sentencia rol N<sup>o</sup> 811 – 07, de 31 de enero de 2008), en cuanto expresa:

*“Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;*

*Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca.*

*Que el precepto impugnado no constituye una desigualdad calificable como una discriminación arbitraria efectuada por el legislador, ya que sólo demuestra que éste, al establecerlo, ha creado un procedimiento distinto para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho, partiendo de la base que un juicio ejecutivo de cobro de un mutuo hipotecario bancario no es similar a un juicio ejecutivo ordinario”;*

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por último, tampoco puede aceptarse que el precepto reprochado afecte en su esencia determinados derechos constitucionales o imponga condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, toda vez que –según se ha razonado extensamente– la prohibición de formar incidente en la audiencia del deudor constituye una mera limitación circunstancial del derecho a producir prueba, que se posterga para su ejercicio en plenitud a una segunda fase en el proceso. Semejante limitación aparece como racional en cuanto es coherente con los fines cautelares de un proceso universal y con el interés público y el de los acreedores envueltos en la quiebra;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en relación a la impugnación que se ha formulado al artículo 26, inciso segundo, de la Ley de Timbres y Estampillas, cabe concluir que no se ha fundado razonablemente, ya que se vincula esencialmente a una materia tributaria de interés fiscal, y no se advierte el interés real del peticionario en su invocación, ni menos es posible constatar –por su aplicación–, la lesión de algún derecho o valor constitucional. Además, el precepto reprochado se aplica no sólo al procedimiento de quiebra sino que a cualquier otro en que se aparejen títulos que deban cumplir con el tributo;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, por las motivaciones consignadas precedentemente, y de acuerdo al criterio expuesto en la sentencia de 22

de enero pasado (Rol Nº 1939-08), recaída en un asunto análogo, esta Magistratura no hará lugar a la cuestión de inaplicabilidad propuesta.

**Y VISTO:**

Lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 26, y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento interpuesto a fojas uno.

**El Ministro señor Mario Fernández Baeza previene que concurre al fallo** sin compartir los considerandos decimoprimerero al decimoquinto ambos inclusive, pues a su juicio el carácter informativo que la norma impugnada asigna a la audiencia del deudor no se concilia mínimamente con los estándares exigidos por el debido proceso según la breve y genéricamente redactada fórmula con que el inciso quinto del numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental lo consagra. En efecto, no puede trasladarse al juez las calidades de racional y justo que la Constitución le asigna a la investigación y al procedimiento. En verdad, fluye del inciso segundo del artículo 45 impugnado, que el único propósito de la comparecencia del deudor sería la eventual consignación de fondos suficientes para las obligaciones que sirven de base a la solicitud de quiebra y no una ocurrencia ante el magistrado para recibir justicia con la plena disposición de los medios que todo orden jurídico de un Estado de Derecho franquea, especialmente los derechos a defensa y prueba. Acudir a la urgencia de la tramitación derivada de la naturaleza de la quiebra para justificar el citado carácter informativo de la audiencia, no hace sino agravar la disconformidad de tal procedimiento frente a las exigencias del debido proceso.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanović Schnake y la prevención, su autor.

**Rol Nº 1.200-2008**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Minis-

tros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N<sup>OS</sup> 1.202 Y 1.239.

### ROL N<sup>º</sup> 1.201-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4<sup>º</sup> DE LA  
LEY N<sup>º</sup> 19.260, DEDUCIDO POR EVANGELINA DE LOURDES  
SANHUEZA MIRANDA Y ROSA MARÍA TAPIA SORIA

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.182

### ROL N<sup>º</sup> 1.202-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45,  
INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL TÍTULO IV  
“DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA”, DEL CÓDIGO  
DE COMERCIO, Y DEL ARTÍCULO 26, INCISO SEGUNDO,  
DEL DECRETO LEY N<sup>º</sup> 3.475, LEY DE TIMBRES Y ESTAMPILLAS,  
DEDUCIDO POR HINRICHSEN TRADING S.A.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.200

ROL N° 1.203-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.183

ROL N° 1.204-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1.891  
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
CONSTRUCTORA SIGMA LIMITADA

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de agosto de 2008, el señor Gonzalo Pedro De Lourdes Chico Cabrera, en representación de la Sociedad Constructora SIGMA Limitada, ha interpuesto requerimiento ante esta Magistratura solicitando que se declare inaplicable el artículo 1.891 del Código Civil en el juicio ordinario seguido por su parte en contra del Banco de Chile, ante el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, Rol 5817-2008, caratulado “Sociedad Constructora Sigma Limitada con Banco de Chile”.

El precepto impugnado dispone:

*“Artículo 1891. No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia”.*

Como antecedentes de la gestión pendiente en la que incide la acción deducida, en síntesis, el actor señala que un inmueble de propiedad de su representada fue adjudicado al Banco de Chile en pública subasta decretada por el 7° Juzgado Civil de Santiago, por la mitad de su valor a esa fecha. Afirma que este hecho daría derecho a cualquier otro vendedor para rescindir el contrato celebrado por causa de lesión enorme, pero que, respecto de su representada, la aplicación del precepto legal impugnado

nado se lo impediría, lo cual, a su juicio, sería contrario a diversas normas constitucionales.

En primer término, a juicio del requirente, el artículo 1891 del Código Civil sería contrario a las garantías de igualdad ante la ley, reconocida en el artículo 19, N.º 2, y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contemplada en el N.º 3 del aludido artículo 19, en relación con lo establecido en el numeral 26 de la misma disposición y con el artículo 1.º, todos de la Ley Fundamental. Puntualiza en este aspecto, citando a los profesores Alejandro Silva Bascuñán y Carlos Estévez Gazmuri, que la mencionada garantía fundamental obliga a que la ley genere los mismos derechos u obligaciones o, bien, que produzca similares efectos para todas las personas a quienes resulte aplicable.

Para referirse a la lesión enorme en el contrato, el actor alude, en seguida, a la doctrina civilista representada por los profesores Alessandri Bessa, Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva, y manifiesta, en síntesis, que aquélla constituiría un vicio objetivo, no del consentimiento, que se produciría, precisamente, por la grave desigualdad que puede presentarse entre las prestaciones que se deben las partes de un contrato de venta. Sostiene, asimismo, que la aplicación de la prohibición para ejercer la acción rescisoria por lesión enorme que contiene la norma legal cuestionada generaría una desigualdad ante la ley porque la regla general –contenida en los artículos 1888 y 1889 del Código Civil– es que las partes de un contrato de compraventa de un bien raíz cuenten con esa acción. Y, además, tal discriminación sería arbitraria y causaría un perjuicio a su representada, al quedar privada del ejercicio de un derecho que le corresponde. En este mismo punto el requirente argumenta en el sentido de que el hecho que la venta se practique por el ministerio de la justicia no cambia la naturaleza del contrato, el que sigue siendo una compraventa. Por ende, a su juicio, la diferencia que establece el precepto legal impugnado no tendría fundamento en alguna distinción relevante entre la compraventa voluntaria y la que se desarrolla por el ministerio de la justicia.

Agrega, en seguida, que la intervención de un juez en la venta tampoco excluiría la inequidad en las prestaciones ni aseguraría que el precio sea justo, que es el objetivo de la lesión enorme; sobre todo por el rol pasivo que se le exige asumir en estos procedimientos de pública subasta. Tampoco, según expone el requirente, la publicidad del procedimiento de subasta garantiza la equidad en el precio; es más, señala que el exceso de publicidad o la reiteración de la oferta tendería a perjudicar el precio que se pagará por la cosa.

Finalmente, el actor expresa que la realidad nacional enseñaría que las ventas hechas por el ministerio de la justicia no operan con las reglas básicas de la oferta y la demanda, sino que se transforman en oportuni-

dades para hacer lucrativos negocios y, por ello, la ley no debiera privar a las partes de mecanismos generales de protección de sus derechos, como ocurriría con la norma que se impugna en este caso.

El requirente afirma, además, que si se interpretaran en su recto sentido los artículos 1888 y 1889 del Código Civil, al igual que en el caso de una venta voluntaria, el vendedor de la venta realizada por el ministerio de la justicia tendría acción de rescisión por lesión enorme, pero que por aplicación del artículo 1891 dicho derecho le puede ser negado sin fundamento que lo justifique, alterando, de esta manera, la esencia de la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que es manifestación de su dignidad.

También el actor aduce que el precepto que impugna sería contrario a la garantía constitucional del artículo 19, N° 24, en sus incisos primero, segundo y tercero, que consagran el derecho de propiedad como de carácter esencial e irrenunciable. En este punto se afirma que el precio en una compraventa debe ser equivalente al valor del bien objeto de ella y que este hecho estaría directamente relacionado con el ejercicio de la facultad de disposición del mismo bien, sea que ésta se realice de manera voluntaria o por el ministerio de la justicia, por ende, dicha equivalencia se encontraría amparada por la garantía constitucional aludida. Partiendo de tal idea, el requirente manifiesta que el desmedro indebido en el precio afecta la facultad de disposición del dominio y también afecta el derecho en sí. Y si existe una norma legal que ampara esta situación, como lo sería la impugnada en estos autos, ella sería contraria al Texto Constitucional.

A mayor abundamiento, en el requerimiento se expresa que la desproporción enorme en el precio hace que el vendedor pierda su dominio en la parte no pagada, el que, de este modo, se traslada al comprador de un modo ilegítimo y, por consiguiente, fuera del orden constitucional.

Por resolución de la Primera Sala, de fecha 11 de septiembre de 2008, se declaró admisible el requerimiento deducido, ordenándose la suspensión del procedimiento en que incide y la remisión del respectivo expediente a esta Magistratura (custodia N° 62/08). Pasados los autos al Pleno, se comunicó el requerimiento a los órganos constitucionales interesados y a la parte demandada en el juicio *sub lite*, esto es, al Banco de Chile.

Esta última entidad, representada por el abogado Benjamín Jordán Astaburuaga, mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2008, formuló las siguientes consideraciones a los efectos de que el requerimiento interpuesto por la sociedad Constructora Sigma Limitada sea rechazado, con expresa condenación en costas:

En primer lugar, la institución bancaria aclara que el valor de tasación del inmueble a subastar se fijó sobre la base de su avalúo fiscal vigente,



por cuanto la sociedad requirente no hizo uso, dentro del plazo legal, de su derecho a objetar tal avalúo y solicitar que el valor se determinase por peritos, añadiendo que la subasta pública del inmueble en cuestión se realizó el día 27 de diciembre del año 2007 con la participación de 7 postores, y que la adjudicación se produjo por la cantidad de \$72.200.000, en circunstancias de que el mínimo para las posturas ascendía a los \$33.942.508.

En seguida, y en cuanto concierne al conflicto constitucional que podría plantear la aplicación de la norma del Código Civil que se ha impugnado en este caso, el Banco de Chile afirma que existe racionalidad en el tratamiento diferente que da la ley a las ventas voluntarias y a aquellas que se desarrollan por el ministerio de la justicia, en materia de lesión enorme. En síntesis, expresa que en estas últimas el vendedor vende en cumplimiento de reglas de derecho y no por un apremio fáctico y es en la determinación del precio “donde no se puede en modo alguno pretender que la compraventa constituya un acto autónomo e independiente del juicio que la origina y, por lo mismo, no cabe la sanción común aplicable a los casos ordinarios en que se configura la lesión enorme, porque, de aplicarse en este evento, se estará desconociendo la autoridad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales que lo determinaron, con el debido emplazamiento y notificación del demandado”. Agrega que, a su juicio, lo racional es que el legislador no aplique las consecuencias jurídicas de la lesión a las ventas hechas por el ministerio de la justicia, “pues en estas ventas no se da el problema de interés social o los vicios del consentimiento que se pueden dar en las otras ventas ordinarias, cuya solución es el fin que le da fundamento a la lesión”. El artículo 1891 del Código Civil que se cuestiona, entonces, a juicio de la entidad bancaria, sería del todo racional, por lo que no altera la garantía de la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental), contrariamente a lo que se afirma en el requerimiento, y, además, permite evitar que se quiebre el principio de la cosa juzgada mediante posteriores juicios de nulidad del proceso, como sería la intención del requirente.

Tampoco la aplicación del precepto legal invocado produciría efectos contrarios a la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19, N° 3, de la Constitución), ya que, según entiende el Banco de Chile, aquélla cautela “la aplicación imparcial de la ley y, por esta vía, la efectiva exigibilidad de los derechos que las leyes contemplan”; de otro modo, “no es el contenido de la ley de fondo, sino que la idoneidad de las leyes procesales o instrumentales para la aplicación de la ley de fondo”, lo que se garantiza. Ahora bien, la entidad bancaria afirma que la norma legal que se impugna en este caso no sería una disposición de naturaleza procesal u *ordenatoria litis*, sino que se trata de una norma “que regula el alcance de otra norma de fondo”, en concreto, la contenida

en el artículo 1888 del Código Civil que permite, en términos generales, exigir la rescisión por lesión enorme.

Manifiesta, asimismo, que el artículo 1891 del referido Código no atentaría contra el derecho de la constructora Sigma a recibir asistencia del Estado para cautelar un presunto derecho, “sino que sólo limita en cuanto al fondo el alcance de un derecho cautelable”, cual es “el derecho a obtener en definitiva la rescisión por lesión en las ventas de bienes raíces”.

Finalmente, el Banco de Chile estima que tampoco la aplicación de la norma legal que se impugna puede vulnerar el derecho de propiedad garantizado en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución, ya que sería un error sostener, como lo hace el requirente, que el desequilibrio en las prestaciones en una compraventa celebrada por el ministerio de la justicia, atenta contra la facultad de disposición, máxime en el caso concreto invocado en estos autos, en que se desarrolló el procedimiento previsto en la legislación vigente en la materia, no sólo contenida en el artículo 1891 del Código Civil sino que también en los artículos 485, 486, 488 y 489 del Código de Procedimiento Civil, relativos a “la administración de los bienes embargados y del procedimiento de apremio” los que no han sido cuestionados en estos autos.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 15 de enero de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado señor Clodomiro Bravo Michell, por el requirente, y del abogado señor Benjamín Jordán Astaburuaga, en representación del Banco de Chile.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación futura y eventual de un precepto legal en un caso concreto en *litis* resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Para establecer el límite entre dicha facultad y el control de validez de actuaciones judiciales debe tenerse presente que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código de Procedimiento Civil, resulta evidente que de conformidad a la ley es la judicatura ordi-

naria quien tiene las potestades de control sobre la validez de actuaciones procesales ya realizadas;

#### ACERCA DE LA GARANTÍA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU RELACIÓN CON LA GARANTÍA HIPOTECARIA

**SEGUNDO.** Que el estatuto constitucional de la propiedad, en la normativa atingente a esta causa, regula la relación entre el Estado y los particulares titulares del dominio en tanto derecho subjetivo público, sin que ello se vea infringido en este caso. Cabe agregar que estamos en frente de una subasta ordenada por sentencia judicial, en cumplimiento de una limitación a la facultad de disposición, que el constituyente sí autoriza a establecer por medio de una ley;

**TERCERO.** Que la Carta Fundamental establece que se asegura a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies*”. Por otra parte, la misma norma, en su inciso siguiente, señala que “*sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*”. Dicho mandato constituye una reserva legal acerca de la regulación de los modos de adquirir, de las condiciones para disponer y de las causas y condiciones por las cuales se puede poner término al derecho de propiedad sobre un bien. De la misma forma, corresponde a la ley establecer las cargas derivadas de la función social de la propiedad.

Cabe señalar que el embargo y la posterior subasta pueden encuadrarse dentro de la regulación legislativa de la facultad de disposición del bien y de la pérdida de su propiedad, en la medida que estamos en frente de una enajenación, la que, no obstante, en este caso es forzada, producto del incumplimiento por el deudor de un crédito que voluntariamente garantizó con dicho bien;

**CUARTO.** Que, dentro de dicha habilitación al legislador y contenida en la garantía de la libre circulación de los bienes y en tutela del derecho de la otra parte contratante, el artículo 2428 del Código Civil establece que “*la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*”, a lo que debe agregarse el artículo 2424 del mismo cuerpo legal, en cuanto dispone que “*el acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda*”;

#### EL DERECHO GENERAL DE PRENDA COMO LÍMITE AL DERECHO DE PROPIEDAD

**QUINTO.** Que, por otra parte, el derecho del acreedor para acceder de manera forzada al pago con bienes del deudor se encuentra consagrado en el artículo 2465 del Código Civil, a través del denominado derecho

general de prenda, en tanto dispone que *“toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618”*, a lo que cabe agregar que el artículo 2470 establece a la hipoteca como causal de pago preferente.

La existencia de la venta forzada se establece como garantía mínima y obvia frente a la negativa del deudor a pagar y sin ella todo el sistema de libre contratación y amparo por el derecho del cumplimiento de los contratos carecería de eficacia, pues permitiría la negativa injustificada y arbitraria del cumplimiento de contratos válidamente celebrados, que son ley para las partes y deben ser ejecutados de buena fe;

**SEXTO.** Que las normas de rango legal enunciadas conforman un conjunto que permite de manera compulsiva la pérdida del dominio de los bienes del deudor en favor de sus acreedores, por intermedio del uso del poder estatal, a través del ejercicio de la jurisdicción, en el marco de la tutela de los intereses, derechos y acciones de los acreedores. En este sentido, en su sentencia rol 944, esta Magistratura precisó el alcance de la expresión “precepto legal”, que, como ya se había resuelto anteriormente, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley. Así, el concepto de precepto legal fue precisado en la referida sentencia, de 16 de enero de 2007, en cuyo considerando 1º, luego de examinar la jurisprudencia y la doctrina, se concluye que *“en suma, debemos aceptar que los vocablos “preceptos legales” son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)”*. En el considerando 3º de esa misma sentencia se razonó que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un “precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución”* y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable. Por último, en el considerando 6º de esa misma sentencia se estableció que para que una unidad lingüística pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica. Dicho criterio corresponde tenerlo presente en el caso *sub lite*;

**SÉPTIMO.** Que, como límite al derecho general de prenda y a la existencia de la venta forzada para el pago de acreencias, el legislador estableció la existencia del privilegio de la “inembargabilidad” respecto de ciertos bienes considerados básicos para la subsistencia del ser humano, regulándolo tanto en el Código Civil como en el de Procedimiento Civil, no correspondiendo a este Tribunal examinar el mérito de la extensión de ella;

## ACERCA DE LA IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA

**OCTAVO.** Que, para examinar la supuesta infracción a esta garantía, cabe considerar que la Constitución asegura a todas las personas, en el numeral 3° de su artículo 19, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos –la que luego concreta en mecanismos tales como el derecho a la defensa, al juez natural, al debido proceso y los demás que contienen los tres incisos finales del precepto constitucional en análisis–, de igual modo que establece el derecho a ser juzgado por el tribunal señalado por la ley y establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho;

**NOVENO.** Que al razonar de este modo, esta Magistratura reafirma su doctrina vertida en fallos tales como el dictado en la causa rol 205, en cuyo considerando noveno el Tribunal dijo que: “...en un estado de derecho existen leyes dictadas para ser cumplidas y las personas que entren en conflicto con quienes las infrinjan **tienen derecho a recurrir al juez en demanda de justicia.** Esta es la compensación constitucional por haberse abolido y prohibido la autotutela en la solución de los conflictos” (énfasis añadido).

Similares consideraciones pueden encontrarse en sentencias de 7 de marzo de 1994, rol 184, de 28 de octubre de 2003, rol 389, y de 3 de enero de 2008, rol 792;

## LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS DIFERENCIAS ENTRE LA ENAJENACIÓN VOLUNTARIA Y LA ENAJENACIÓN FORZADA

**DÉCIMO.** Que, en este sentido, esta Magistratura ha sostenido que “si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes”. (Ver roles N<sup>OS</sup> 541, 1046 y 1061, entre otros);

**DECIMOPRIMERO.** 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 graven a otros que se hallen en condiciones similares. En este sentido, este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción

razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”. Por lo tanto, se ha concluido, “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”. (Sentencias roles N<sup>os</sup> 28, 53, 219 y 755).

Así se desprende, como lo ha precisado 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” (roles N<sup>os</sup> 986-2008 y 755-2007). En palabras del Tribunal Constitucional español, “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador.

Por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos roles N<sup>os</sup> 790-2007 y 755-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por su parte, este Tribunal, como se señalará en su sentencia rol N<sup>o</sup> 977, en las consideraciones que a continuación se reiteran, señaló que:

“...la exigencia de igualdad puede hacerse comparando la situación desmembrada en que se encuentra el ejecutado en el juicio ejecutivo especial de cobro previsional en relación a aquellos que se rigen por el estatuto general del Código

de Procedimiento Civil. Al hacer esta comparación resulta evidente la existencia de una diferencia, pues mientras el ejecutado del régimen común puede interponer la excepción de ineptitud del libelo, no puede hacerlo aquel que resulta demandado en juicio de cobranza de cotizaciones previsionales regido por la ley que contiene el precepto legal impugnado;

**Décimo.** *Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;*

**Decimoprimer.** *Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional o hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado. En consecuencia, y por estos motivos, no cabría considerar la diferencia como arbitraria;”;*

**DECIMOTERCERO.** Que en la medida que la enajenación de un bien por medio de un proceso de carácter ejecutivo es una venta forzada, es obvio concluir que el objeto de regulación de la norma sobre enajenación no es el mismo que en una venta voluntaria, por lo que no resultarán aplicables todas las reglas generales del acto jurídico, entre ellas todas las referidas directa o indirectamente a la voluntad del vendedor, entre las cuales se encuentra su concurrencia a la celebración del contrato y su aquiescencia a la fijación del precio y las condiciones de su pago. Es por ello que en el artículo 671, inciso tercero, del Código Civil, se señala que *“en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal.”*

En este sentido no existe violación a la garantía de la igualdad ante la ley, pues el legislador establece la diferencia de trato en función del derecho de los acreedores y en función de la ejecución forzada, lo que no resulta arbitrario y está amparado por motivos de orden público, seguridad jurídica y tutela de intereses patrimoniales surgidos de la libertad contractual. Cabe resaltar que estamos en presencia de una norma de carácter general, que cumple con los estándares de idoneidad, necesidad y proporcionalidad respecto de la finalidad buscada, además de permitir al deudor ser oído y aportar antecedentes. En efecto, el establecimiento de la venta forzada en un procedimiento ejecutivo distinto del ordinario y a un precio eventualmente más bajo es una opción del legislador para dar eficacia al sistema de crédito, respaldándolo con el valor del inmueble, más aún si la contraparte es un banco que intermedia



dineros de terceros, toda vez que el acceso al crédito, la estabilidad del mercado financiero, la transparencia del mismo y la buena fe necesaria para su normal funcionamiento, además de la estabilidad de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de toda relación jurídica, requieren de un mecanismo eficaz que no entrobe los medios de restablecimiento del cumplimiento de las obligaciones de las partes en caso de no pago de la deuda.

Precisado lo anterior y entendiendo por discriminación arbitraria siempre una diferencia irracional o contraria a la razón, no cabe considerar que en el caso *sub lite* nos encontremos frente a un caso de discriminación arbitraria, ya que toda diferenciación o distinción realizada por el legislador revestirá tales caracteres cuando aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; de lo contrario se estarían fijando límites a la autonomía del legislador que no tienen fundamento constitucional;

**DECIMOCUARTO.** Que de lo considerado precedentemente se deduce en forma nítida que el precepto impugnado no consagra una desigualdad calificable como arbitraria efectuada por el legislador, ya que sólo demuestra que éste ha creado un procedimiento diferente para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho, partiendo de la base que si el deudor, teniendo bienes, se niega a pagar, el derecho debe dar plena eficacia al valor de los contratos válidamente celebrados y dar herramientas para su cumplimiento en el marco del Estado de Derecho;

**DECIMOQUINTO.** Que no es esta la sede para zanjar la discusión doctrinaria acerca de la naturaleza de la lesión enorme, para determinar si es un vicio objetivo del contrato o un vicio de la voluntad. A pesar de ello queda claro que en un contrato de compraventa las partes fijan el precio de común acuerdo, sobre un piso mínimo que corresponde a la mitad del “justo precio”, avaluado por las partes. A efectos de lo establecido por la garantía del derecho de propiedad, en el marco de una economía de libre mercado, es el libre juego de la oferta y la demanda lo que fija el concepto de “justo precio”;

**DECIMOSEXTO.** Que, en ejercicio de su libertad contractual, el deudor celebró un contrato con una institución bancaria, conoce y acepta el régimen del crédito e hipoteca celebrados con el banco en el juicio anterior, en el cual el Banco de Chile es ejecutante, contratos a los que concurre libremente, en el marco de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, estableciéndose, con su anuencia, limitaciones amparadas por la ley a su facultad de disposición sobre el bien objeto de su derecho de propiedad, que están contempladas y reguladas de manera suficiente y completa en normas de rango legal, a saber, el Código Civil, no sólo en su preceptiva impugnada;



**DECIMOSÉPTIMO.** Que el bien fue adjudicado en pública subasta, en el marco de un juicio hipotecario especial, según lo reconoce el propio requirente, respecto de lo cual cabe señalar que según lo dispone el artículo 104 de la Ley General de Bancos, norma aplicada en dicho proceso, las bases de remate no establecen de manera obligatoria y fija el monto de lo adeudado como precio, sino que ello es sólo el mínimo, al cual, por lo demás, el juez se encuentra obligado, no existiendo inconveniente alguno para que el juez fije un monto más alto, o bien, por otra parte, el ejecutado puede perfectamente formular alegaciones, hacer presente antecedentes en su favor y allegar elementos, tales como tasaciones o en general antecedentes que hagan ver el mayor valor del inmueble y conduzcan a una subasta a mayor precio;

**DECIMOCTAVO.** Que, en ese sentido, no se vislumbra vulnerado el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, pues si bien no procede la lesión enorme, al fijarse las bases de remate el requirente pudo, en dicha oportunidad, aportar antecedentes que permitieran una mejor y más real valoración del bien;

#### ACERCA DE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD

**DECIMONOVENO.** Que, en uso del criterio de interpretación prospectiva es necesario recordar que *“constituye un principio elemental de prudencia constitucional el que el Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma en aquellos casos en que ello pudiera engendrar una lesión de mayor envergadura constitucional. Como lo ha sostenido la doctrina, “el juez debe interpretar previsoramente, teniendo presente las consecuencias de su decisión jurisdiccional para el caso concreto y para el conjunto de la sociedad (bien común), lo que, a su vez, otorga razonabilidad al fallo o sentencia, al ponderar los intereses sociales además de los intereses particulares” (Humberto Nogueira Alcalá, Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos, 2006, p. 153). En tal sentido, como nos lo recuerda Otto Bachof, el intérprete no debe olvidar la consideración de las potenciales consecuencias de su sentencia”* (sentencias roles N<sup>OS</sup> 616, 986 y 821 de esta Magistratura).

Ponderadas las consecuencias de una eventual declaración de inaplicabilidad, cabe señalar que, por una parte, esta Magistratura estaría indirectamente dejando sin efecto lo obrado en el juicio ejecutivo por el cual el banco se adjudicó la propiedad del requirente, reviviendo una causa fenecida, y por otro lado el derecho de prenda de los acreedores y la seguridad jurídica del crédito se verían gravemente lesionados, pues nunca un bien podría ser vendido en pública subasta si su valor no satisface al deudor, ya que por esa vía se abre un flanco de oposición subjetiva al pago forzado que deja al arbitrio del deudor el pago en la medida que nada

puede ser ejecutado sin su consentimiento, dejando al deudor en poder de una obligación que en los hechos no se bastaría a sí misma y no podría ser cobrada. Sin perjuicio de ello, la acción de inaplicabilidad no es una vía idónea para revertir los efectos de actos procesales que ya han sido perfeccionados, en este caso el remate, pues de acogerse el requerimiento el efecto buscado por el requirente es dejar sin efecto la subasta realizada en un proceso ejecutivo concluido;

#### ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO AL CASO CONCRETO

**VIGÉSIMO.** Que, como ya se señalara, en el proceso ejecutivo en el cual el banco se adjudicó el bien, el ejecutado pudo velar por el justo precio de mercado, que no necesariamente coincidirá con lo que las partes avalúen convencionalmente en un contrato, aportando antecedentes, en el marco de una subasta pública llevada a cabo en un tribunal, a la cual concurren los interesados en el bien de manera libre y conciente. De ello se colige que si el bien no fue subastado por falta de postores, quiere decir que por factores de mercado, y no por vicio de lesión, el bien no puede ser vendido en la suma avaluada, lo que no puede ser entendido como una circunstancia en perjuicio del derecho del acreedor, ya que el derecho fundamental a la propiedad no se extiende a factores subjetivos o de orden afectivo o personales que impliquen un valor del bien por sobre el precio de mercado, a voluntad de su propietario;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que en este sentido, la subsistencia de todas las normas legales enunciadas, entre las cuales se encuentra la regla jurídica que se impugna, confirma el resultado interpretativo del conjunto de normas enunciadas, ya que aun cuando se llegare a declarar inaplicable el precepto impugnado, el conjunto de las otras normas aludidas permite perseguir el inmueble, rematarlo y pagarse con él, de manera compulsiva y sin aplicación de las reglas de la venta convencional;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que dentro de los principios orgánicos vinculados a la competencia aplicables al proceso constitucional, puede citarse lo aseverado por este Magistrado redactor, en su obra *“El Debido Proceso Constitucional”* (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2007), en cuanto consigna, entre ellos, el de la *“competencia específica”*, respecto de la cual señala: *“Se define como la facultad que tiene el tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización al caso concreto. El tribunal asume competencia específica para conocer el proceso y resolver el conflicto que en él se ventila y de su ejercicio surgirá el efecto de cosa juzgada, y la ultra y extra petita cuando el tribunal la extralimite”*.

Añade que la competencia específica que obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido, constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso.

Sobre esta materia el mismo autor, en la obra *“La Competencia”* (Ed. Jurídica, 2<sup>a</sup> edición, 2004), en la que la analiza extensamente, había sintetizado el significado e importancia de precisar en cada proceso la competencia específica del tribunal, señalando que *“el juez no puede andar buscando conflictos para decidir”*, afirmación que resulta muy exactamente aplicable a esta Magistratura Constitucional;

**VIGESIMOTERCERO.** Que de lo anterior deriva que, no planteándose una cuestión de constitucionalidad sobre todo el conjunto normativo que habilita la venta forzada, el principio de la competencia específica obliga a esta Magistratura a limitarse a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que esta Magistratura no puede examinar la constitucionalidad de la aplicación de preceptos no impugnados por la requirente.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>OS</sup> 2, 3 y 24, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos y devolviéndose el expediente traído a la vista, para lo cual se oficiará a la Excma. Corte Suprema.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios hace presente** que, atendidas las características del caso de que trata estos autos y las limitaciones que imponen a la competencia del Tribunal las peticiones concretas formuladas en el requerimiento de fojas 1, concurre a lo resolutive de la sentencia teniendo presente únicamente lo razonado en sus considerandos DECIMONOVENO a VIGESIMOPRIMERO, ambos inclusive.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento por resultar la aplicación del precepto impugnado contraria a la Constitución en su artículo 19, número 2<sup>º</sup>, inciso segundo, por los siguientes razonamientos:

**Primero.** El precepto impugnado, el artículo 1891 del Código Civil, proviene de la versión original de ese cuerpo legal de 1855 y reproducido, a juzgar por los comentarios del profesor Arturo Alessandri Rodríguez glosados en el considerando quinto y siguientes de esta disidencia,

del Código Civil francés, denominado de Napoleón, como gran parte de su estructura y normativa;

**Segundo.** Este artículo 1891 del Código Civil, ha sobrevivido en su bicentenaria existencia al decisivo agregado que la norma constitucional consagratoria de la igualdad introdujo en el texto de 1980, a pesar de la colisión frontal con su texto y espíritu: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. En 1855, la Constitución chilena vigente, denominada de 1833, en su artículo 12 N<sup>o</sup>1, limitaba en su la igualdad ante la ley a la inexistencia en Chile de clase privilegiada, pero no se extendía a prohibirle al legislador establecer diferencias arbitrarias. Entonces no había contradicción alguna entre el precepto legal y la Constitución en tal materia;

**Tercero.** Actualmente se trata, en consecuencia, de la convivencia dentro del ordenamiento jurídico chileno, de dos preceptos –uno legal, otro constitucional– cuya mutua exclusión quedará inevitablemente en evidencia cuando ambos confluyan en un caso concreto, como el de autos;

**Cuarto.** La arbitrariedad de esta ley, artículo 1891 del Código Civil, fluye de la situación desmedrada en que ella deja a un tipo de personas, aquellos deudores morosos sujetos a la ejecución de los bienes inmuebles objeto de garantías que son vendidos por el ministerio de la justicia, respecto de aquéllos que no lo son, en cuanto a la posibilidad de acudir a la acción rescisoria por lesión enorme, esto es, según el artículo 1889 del Código Civil, aquella que ocurre cuando el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se vende, como sucede en la especie;

**Quinto.** Esta excepción peculiar a la procedencia de la acción rescisoria, ya en su origen, no tiene otra explicación que meras hipótesis y presunciones. Así lo explica la más reputada fuente doctrinal de nuestro derecho sobre la materia, la obra “De la compra-venta i de la promesa de venta”, de Arturo Alessandri Rodríguez, en el numeral 1979 de su primer tomo (Soc. Imprenta-Litografía Barcelona, Santiago, 1918, p. 1097), citando a los juristas Baudry-Lacantinerie, Guilloard, Pothier, Faure, Laurent, Portalis y Ricci, con apreciaciones como las siguientes: a) “suponiendo que la venta se rescindiera, sería necesario proceder a una nueva enajenación; i como ésta debería hacerse necesariamente en la misma forma que la primera no ofrecería mayores garantías para el vendedor, que estaría espuesto a sufrir una lesión cada vez mayor”, b) “esa razón no es otra que la publicidad que precede y rodea a las ventas judiciales garantiza que el inmueble se venderá en el único precio en que hubiera podido venderse”, de modo que una venta hecha en esta forma ofrece más facilidades para la fijación de aquel que una venta privada”, c) “el fundamento de esta excepción es que cuando la justicia interviene entre los hombres hace desaparecer toda sospecha de sorpresas i de frau-

des, pues les da las mayores seguridades”. El autor Alessandri concluye su comentario sobre el precepto con la siguiente afirmación: “Cualquiera que sea el motivo que tuvo presente el lejislador para establecer este disposición, el hecho es que existe i que debemos atacarla, tanto más cuanto que precisar ese motivo es una cuestión teórica que a nada conduce”, agregando que el artículo 1891 “se refiere a todas las ventas que se hagan por el ministerio de la justicia, sin distinguir entre las forzadas y las voluntarias”. De las 2.594 páginas que abarca la obra, el autor no alcanza a destinar dos páginas al examen del artículo impugnado, incluyendo las citas a los autores mencionados;

**Sexto.** Lo expresado da cuenta del carácter presuntivo que tiene el precepto, basado en el criterio de autoridad que fluye de la personería de quien ejecuta al venta, visión aceptable hace un siglo, pero, en sí misma, constitutiva de arbitrariedad en los inicios del siglo veintiuno, con el avance del concepto constitucional de la igualdad ante la ley. En consecuencia, la presunción legal, implícita además, no puede admitirse como fuente de la diferencia entre las personas para ejercer una acción jurídica frente a un perjuicio evidente, como es la lesión enorme. Resarcirse del perjuicio por parte del acreedor por la morosidad en el pago, es una cuestión que el lejislador debiera resolver cautelando los derechos constitucionales, pero eso no es asunto sometido a consideración de esta Magistratura en la especie, como sí lo es el evidente perjuicio del deudor, el que sufriendo lesión enorme en el precio, con su monto no paga su deuda ni la amortiza.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell, en tanto la prevención y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.204-2008**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.205-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.183

ROL Nº 1.206-2008

REQUERIMIENTO DE INHABILIDAD PARA PERMANECER  
EN EL CARGO DE MINISTRO DE ESTADO,  
DEL SEÑOR CARLOS MALDONADO CURTI,  
TITULAR DE LA CARTERA DE JUSTICIA, DEDUCIDO  
POR EL ABOGADO MATÍAS IGNACIO BRUNA CARRASCO

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que, con fecha veintiuno de agosto de dos mil ocho, el abogado Matías Ignacio Bruna Carrasco, ejerciendo la acción pública prevista en el inciso decimoquinto del artículo 93 de la Constitución Política, en relación con la atribución de esta Magistratura contemplada en el Nº 13 del inciso primero del mismo precepto constitucional, ha requerido a este Tribunal para que declare la inhabilidad para permanecer en el cargo de Ministro de Estado, del señor Carlos Maldonado Curti, titular de la cartera de Justicia, por causa de haber desobedecido las órdenes de la señora Presidente de la República que indica;

**2º** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 13, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones”*.

A su vez, los incisos decimoquinto, vigésimo y vigésimo primero del mismo precepto constitucional señalan, en lo pertinente: *“Habrá acción*

*pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números (...) 13° de este artículo”; “El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números (...) 13°...”; “En los casos de los numerales (...) 13° (...) corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad”;*

3º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, el requerimiento deberá ser declarado inadmisibles, por cuanto la impugnación contenida en él resulta ajena a la materia de que tratan los preceptos constitucionales transcritos en el considerando 2º precedente y, por consiguiente, resulta carente de fundamento.

En efecto, el peticionario cuestiona la actitud pasiva que, aparentemente, habría adoptado la autoridad cuestionada al no dar respuesta a una persona que sería su cliente en varios procesos judiciales, respecto de una serie de presentaciones que aquél formulara a la señora Presidente de la República, misma autoridad que le indicó que todas ellas serían respondidas por el Ministro de Justicia en el ejercicio de sus facultades;

5º Que, por lo señalado, queda en evidencia que la impugnación que se plantea por el abogado Matías Bruna Carrasco, no guarda relación alguna con hechos que de manera objetiva puedan configurar una causal de inhabilidad sobreviniente para ejercer el cargo de Ministro de Estado. En efecto, dichas causales son de derecho estricto y se vinculan normalmente con la pérdida de los requisitos que la Constitución Política –en su artículo 34– y la legislación vigente, particularmente la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el Estatuto Administrativo, establecen para ser designado en tal clase de cargo; en este sentido es dable advertir que el concepto jurídico de inhabilidad es sustancialmente diferente de la acepción vulgar de dicho término, que lo entiende como sinónimo de ineptitud o inidoneidad, todo lo cual se aleja del significado técnico y jurídico que el constituyente ha dado a dicho término;

6º Que siendo el de Ministro de Estado un cargo de la exclusiva confianza del Presidente de la República, sólo corresponde a éste adoptar las medidas que le parezcan adecuadas para sancionar o corregir eventuales inobservancias de sus órdenes e instrucciones, por lo que no compete a esta Magistratura, ni a ninguna otra, interferir en el ejercicio de tales atribuciones;

7º Que lo razonado en los considerandos precedentes lleva a este Tribunal a la convicción de que el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibles.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 34 y 93, inciso primero, N° 13, e incisos decimoquinto, vigésimo y vigésimo primero, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.  
Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.206-2008**

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

**ROL N° 1.207-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY N° 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO  
POR ARMANDO ANTONIO MORALES GUTIÉRREZ**

Santiago, veintidós de octubre de dos mil ocho.

- 1) Proveyendo escritos del requirente de 11 de septiembre, y de 3 y 7 de octubre, todos del año 2008: A sus antecedentes.
- 2) Proveyendo escrito de fecha 21 de octubre de 2008: A lo principal, como se pide; al otrosí, téngase presente.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.207-2008**



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

## ROL N<sup>º</sup> 1.208-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA LA INSTALACIÓN, MANTENCIÓN E INSPECCIÓN PERIÓDICA DE LOS ASCENSORES Y OTRAS INSTALACIONES SIMILARES

#### Ley N<sup>º</sup> 20.296, de 23 de octubre de 2008

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 7.656, de 21 de agosto de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece disposiciones para la instalación, mantenimiento e inspección periódica de los ascensores y otras instalaciones similares con el objeto de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto artículo 4<sup>º</sup> del mismo;

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

**TERCERO.** Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*”

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

*La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.*

*Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.*

*En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.*

*Si la Corte Suprema no emitiere opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;*

**CUARTO.** Que la disposición del proyecto de ley sometida a consideración de esta Magistratura establece:

*“Artículo 4º. Las infracciones a las normas que regulen la instalación, mantención y certificación de funcionamiento de los ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas se clasificarán en leves, graves y gravísimas.*

*Se considerará como infracción leve y se sancionará con amonestación por escrito y multas de hasta 50 unidades de fomento el incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas que regulen la instalación, mantención y certificación de funcionamiento de ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas que no estén calificadas como infracciones graves o gravísimas.*

*Se considerará como infracción grave y se sancionará con la suspensión del Registro, hasta por el plazo de un año, y multa de hasta 100 unidades de fomento:*

**a)** *El incumplimiento de las disposiciones señaladas en el inciso anterior, cuando provoque fallas graves en el funcionamiento de los ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas.*

*Se presumirá que existe una falla grave cuando ésta haya puesto en serio riesgo la seguridad de las personas.*

**b)** *El incumplimiento imputable de los plazos o condiciones acordadas al contratarse sus servicios, si de ello se sigue perjuicio para el mandante.*

**c)** *La reincidencia en la comisión de alguna infracción leve dentro de un período de dos años.*

**d)** *La emisión de certificaciones erróneas.*

*Se considerará como infracción gravísima y se sancionará con la eliminación o suspensión del Registro, hasta por el plazo de tres años en el segundo caso, y multa de hasta 150 unidades de fomento:*

**a)** *El incumplimiento de las disposiciones señaladas en el inciso anterior, cuando cause daño a la seguridad de las personas, lesiones o muerte.*

**b)** *La reincidencia en la comisión de alguna infracción grave dentro de un período de dos años.*

**c)** *Actuar encontrándose afectado por alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, o habiendo perdido alguno de los requisitos de inscripción en el Registro.*

**d)** *La emisión de certificaciones falsas.*

**e)** *Ser condenado por sentencia ejecutoriada debido a responsabilidades civiles o penales derivadas de la prestación de los servicios referidos en el artículo 3°.*

*Las acciones para perseguir las infracciones a que se refiere este artículo prescribirán en el plazo de dos años contado desde su comisión y su conocimiento corresponderá a los Juzgados de Policía Local.”;*

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

**SEXTO.** Que el inciso final del artículo 4° del proyecto en análisis es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, por cuanto confiere nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**SÉPTIMO.** Que, en cambio, los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 4° del proyecto en estudio no regulan materias que queden comprendidas dentro de aquellas que han de regularse por una ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellos;

**OCTAVO.** Que consta de autos que la disposición indicada en el considerando sexto de esta sentencia ha sido aprobada por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**DÉCIMO.** Que el inciso final del artículo 4° del proyecto en examen no es contrario a la Constitución.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N° 1, e inciso segundo,

de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1. Que el inciso final del artículo 4° del proyecto remitido es constitucional.

2. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 4° del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.208-2008**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.209-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE OPERACIÓN DE EMBALSES FRENTE A ALERTAS Y EMERGENCIAS DE CRECIDAS Y OTRAS MEDIDAS QUE INDICA

#### Ley N° 20.304, de 13 de diciembre de 2008

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7.655, de 21 de agosto de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas y otras medidas que indica a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 4°, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 del mismo;

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

**TERCERO.** Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone:

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

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

*La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.*

*Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.*

*En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.*

*Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”;*

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

*“Artículo 4°. Los operadores de embalses de control deberán instalar y mantener sistemas de monitoreo de sus caudales de afluentes y efluentes, según los estándares establecidos por la DGA para la construcción y operación de estaciones de redes hidrométricas. Asimismo deberán, a lo menos, medir caudales y niveles de cotas y generar sistemas de información que permitan a la autoridad respectiva adoptar las medidas contempladas en los artículos 9° y siguientes, sin perjuicio de los requerimientos específicos que para cada caso la DGA determine, en la resolución en que se califique al respectivo embalse como de control, conforme al inciso segundo del artículo 3°.*

*En caso de incumplimiento de la obligación señalada en el inciso anterior, la DGA denunciará la infracción ante el juez de letras respectivo, quien deberá requerir el cumplimiento dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la fecha de la notificación, bajo apercibimiento de imponer multa a beneficio fiscal por un monto de 50 hasta 500 unidades tributarias anuales. En caso de reincidencia, el juez reiterará el apremio, tantas veces como sea necesario, hasta que se dé pleno cumplimiento a la resolución referida en el inciso precedente.*

*Para los efectos de lo señalado en el inciso primero de este artículo, el operador deberá instalar los referidos sistemas dentro del plazo de 60 días contado desde la notificación de la resolución que califica el embalse de control”.*

*“Artículo 12. Si la crecida efectivamente producida fuere menor a la pronosticada, y producto del cumplimiento de las nuevas medidas dispuestas por la DGA, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 11, el embalse no recuperare el nivel de aguas que tenía antes de la aplicación de tales medidas, por haber evacuado aguas, en circunstancias que estaba en condiciones de conservarlas, el Fisco deberá indemnizar al operador, siempre que éste probare un daño o perjuicio efectivo y avaluable en dinero.*

*La procedencia y el monto de dicha indemnización serán establecidos de común acuerdo por las partes, y a falta de éste, por un árbitro de derecho con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, designado por las partes de común acuerdo o, en caso de no producirse tal acuerdo, por la justicia ordinaria de conformidad a lo dispuesto en el Título IX del Código Orgánico de Tribunales.*

*Si el propósito principal del embalse es la generación de energía eléctrica, la evaluación del daño se determinará calculando la diferencia entre el resultado*

*económico que se produce por la operación del embalse, como consecuencia de la aplicación de las nuevas medidas, y el resultado económico que se hubiera producido por la operación del embalse si hubiere estado en condiciones de conservar las aguas que se ordenó evacuar.*

*En el caso contemplado en el inciso precedente, el monto de la indemnización será establecido de común acuerdo por las partes, y a falta de éste, por el Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos, de existir acuerdo en ello. De lo contrario, el monto de la indemnización será establecido por un árbitro de derecho con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, designado por las partes de común acuerdo o, en caso de no producirse, por la justicia ordinaria de conformidad a lo dispuesto en el Título IX del Código Orgánico de Tribunales. Dentro de los 60 días siguientes a la aplicación de las medidas adicionales indicadas en el inciso anterior, que hubieren producido el resultado también señalado en dicho inciso y siempre en carácter previo al acuerdo de las partes o al sometimiento de la determinación del monto de indemnización a una de las instancias antes referidas, deberá existir sobre la materia un informe de la Dirección de Operaciones del CDEC respectivo.*

*En el caso del panel de expertos, su dictamen deberá optar por la alternativa del operador o de la DGA, sin que pueda adoptar valores intermedios. Será vinculante para todos los que participen en el procedimiento respectivo y no procederá ninguna clase de recursos jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria”.*

**“Artículo 13.** *Corresponderá a la DGA requerir del Juez a que se refiere el artículo 16 de esta ley, la aplicación de sanciones a los operadores que incumplan con las medidas de operación aprobadas u ordenadas, una vez declarado el estado de alerta de crecidas. Para este efecto, se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 17 de esta ley, y a los operadores responsables se les sancionará con multa a beneficio fiscal, desde 200 a 6.000 unidades tributarias anuales”.*

**“Artículo 14.** *El juez, al momento de imponer las multas señaladas en el artículo precedente y con el objeto de determinar su cuantía, deberá considerar:*

**a)** *La gravedad de la infracción, para cuyo efecto se atenderá, principalmente, a las pérdidas de vidas humanas, lesiones a la salud o integridad física de las personas y daños a los bienes públicos y de los particulares.*

**b)** *La reincidencia”.*

**“Artículo 16.** *Será competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, con excepción de lo dispuesto en el Título III, el juez de letras en lo civil del lugar en que se encuentre el embalse de control respectivo”.*

**“Artículo 17.** *Las causas a que se refiere el artículo anterior se tramitarán en conformidad al procedimiento sumario, establecido en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

*En este procedimiento, será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil.*

*El juez apreciará la prueba y fundamentará su sentencia conforme a las reglas de la sana crítica.*

*El recurso de apelación sólo se concederá en contra de la sentencia definitiva, en el solo efecto devolutivo.*

*Estas causas tendrán preferencia para su vista y fallo, y en ellas no procederá su suspensión. Si la Corte estima que falta algún trámite, antecedente o diligencia, decretará su práctica como medida para mejor resolver”.*

**“Artículo 18.** *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 307 del Código de Aguas, corresponderá a la DGA fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas de operación contempladas en el manual de operación del respectivo embalse de control. En caso de incumplimiento, dicha autoridad lo denunciará ante el juez de letras competente, quien impondrá una multa a beneficio fiscal, desde 200 a 2.000 unidades tributarias anuales, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 14 y el período de tiempo durante el cual se hubieren infringido la o las normas respectivas.”;*

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

**SEXTO.** Que los artículos 12, incisos segundo, cuarto y quinto, 13, en su primera oración que señala *“Corresponderá a la DGA requerir del Juez a que se refiere el artículo 16 de esta ley, la aplicación de sanciones a los operadores que incumplan con las medidas de operación aprobadas u ordenadas, una vez declarado el estado de alerta de crecidas.”*, y 16 del proyecto en examen, en atención a su contenido, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que los artículos 4º, inciso segundo, y 18 del proyecto en análisis forman parte, también, de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Carta Fundamental, sólo en cuanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**OCTAVO.** Que en cambio, los artículos 4º, incisos primero y tercero, 12, incisos primero y tercero, 13, en su segunda frase que expresa *“Para este efecto, se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 17 de esta ley, y a los operadores responsables se les sancionará con multa a beneficio fiscal, desde 200 a 6.000 unidades tributarias anuales.”*, 14 y 17 del proyecto en estudio, no regulan una materia propia de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellos;

**NOVENO.** Que los artículos 4º, inciso segundo, y 18 del proyecto en examen, en la medida que no conceden nuevas facultades a los tribunales creados por la ley para administrar justicia, no inciden en materias que deban ser reguladas por normas de naturaleza orgánica constitucional, razón por la que, tampoco, esta Magistratura debe pronunciarse al respecto;



**DÉCIMO.** Que el artículo 12, inciso quinto, del proyecto en análisis establece:

*“En el caso del panel de expertos, su dictamen deberá optar por la alternativa del operador o de la DGA, sin que pueda adoptar valores intermedios. Será vinculante para todos los que participen en el procedimiento respectivo y no procederá ninguna clase de recursos jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que, siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este Tribunal considera que el precepto transcrito en el considerando anterior es constitucional en el entendido de que no priva, en caso alguno, a las partes, del derecho a hacer uso de las acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental respecto de la decisión del panel de expertos acerca de la indemnización a que se refiere el precepto, incluido el recurso de queja;

**DECIMOSEGUNDO.** Que consta de autos que los preceptos indicados en los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**DECIMOCUARTO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando decimosegundo no son contrarias a la Constitución Política, sin perjuicio de lo indicado en los considerandos décimo y decimoprimero.

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

**SE DECLARA:**

**1°.** Que las normas comprendidas en los artículos 12, incisos segundo y cuarto, 13 –en su primera oración que señala “Corresponderá a la DGA requerir del Juez a que se refiere el artículo 16 de esta ley, la aplicación de sanciones a los operadores que incumplan con las medidas de operación aprobadas u ordenadas, una vez declarado el estado de alerta de crecidas.”–, y 16 del proyecto remitido, son constitucionales.

2°. Que las normas contenidas en los artículos 4°, inciso segundo, y 18 del proyecto remitido sólo en cuanto le otorgan nuevas facultades a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción, son constitucionales.

3°. Que la norma contemplada en el artículo 12, inciso quinto, del proyecto remitido, es constitucional en el entendido que no priva, en caso alguno, a las partes, del derecho a hacer uso de las acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental respecto de la decisión del panel de expertos acerca de la indemnización a que se refiere el precepto, incluido el recurso de queja.

4°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas comprendidas en los artículos 4°, incisos primero y tercero, 12, incisos primero y tercero, 13 –en su segunda frase que expresa “*Para este efecto, se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 17 de esta ley, y a los operadores responsables se les sancionará con multa a beneficio fiscal, desde 200 a 6.000 unidades tributarias anuales.*”–, 14 y 17 del proyecto remitido, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

5°. Que tampoco le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas contenidas en los artículos 4°, inciso segundo, y 18 del proyecto remitido, en la medida en que no conceden nuevas atribuciones a los tribunales creados por la ley para administrar justicia, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol Nº 1.209-2008**

Se certifica que los Ministros señores don Juan Colombo Campbell y Hernán Vodanovic Schnake, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausentes en comisión de servicio en el extranjero.

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

## ROL N° 1.210-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO TERCERO, DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR EL ABOGADO MIGUEL RETAMAL SALAS

Santiago, once de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que el abogado Miguel Retamal Salas, actuando por sí, solicita a este Tribunal que se declare inaplicable el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.993 (la referencia correcta es a la Ley N° 18.933), en el recurso de protección que ha deducido en contra de la Isapre Colmena Golden Cross, del cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol 5378-2008;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

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

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

5º Que, en efecto, el conflicto que se intenta someter al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en este caso, no constituye una cuestión de constitucionalidad que quede comprendida dentro de sus atribuciones, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental.

Lo anterior, atendido que la argumentación básica del requerimiento dice relación con una supuesta aplicación errada de los artículos 38 y 38 bis de la Ley N° 18.933 –actuales artículos 197 y 198 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469– en que eventualmente habría incurrido la Isapre Colmena Golden Cross al determinar un alza en el precio base del plan de salud que ésta contrató con el actor de autos.

La resolución de tal asunto, que bien puede involucrar una vulneración en el legítimo ejercicio de derechos fundamentales, no corresponde a este Tribunal Constitucional, sino que a los jueces que conocen precisamente de la acción cautelar en que incide el requerimiento; competencia, además, que esta Magistratura está obligada a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución;

**6°** Que, en consecuencia, por no verificarse en la especie uno los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

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

A los otrosíes segundo y tercero, estése al mérito de autos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

**Acordada la declaración de inadmisibilidat y la providencia relativa a la petición contenida en el tercer otrosí del requerimiento deducido a fojas uno, con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza,** quien estuvo por declarar admisible la acción de inaplicabilidad interpuesta y por decretar la suspensión del procedimiento en que incide. A juicio del disidente, la acción debió ser declarada admisible, por cuanto estima que la aplicación de la normativa legal impugnada en el requerimiento plantea un asunto de relevancia constitucional, en relación con la garantía reconocida en el artículo 19, N° 9, inciso quinto, de la Ley Fundamental, que esta Magistratura bien puede examinar.

En efecto, en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.933, que constituye el precepto que se impugna en la especie, entre otros aspectos relacionados con la revisión de los contratos de salud que anualmente es-

tán autorizadas a practicar las Isapres, se establece que ella no podrá tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario, pero nada señala con respecto a si esa condición también se aplicará en el caso que el afiliado decida rechazar la adecuación del respectivo contrato que se le ofrezca e incorporarse a una Institución de Salud Previsional diversa.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

### **Rol N° 1.210-2008**

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

## **ROL N° 1.211-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 132 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN EDGARDO CONTRERAS PARRA**

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que, con fecha 25 de agosto de 2008, el abogado Dagoberto Marcelo Pastén Pérez, en representación de Cristián Edgardo Contreras Parra, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 132 bis del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 2340-2008, RUC N° 0800452985-6, seguida ante el Juzgado de Garantía de Quilpue, por el presunto delito de robo con intimidación y robo con violencia calificado;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

3º Que el artículo 93, inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en tal caso *“corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

4º Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaaura un proceso dirigido a examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se impugne como contraria a la Constitución la aplicación de un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

6º Que el requirente solicita que *“se resuelva la inaplicabilidad del artículo 132 bis del Código Procesal Penal por resultar inconstitucional en la causa penal seguida en contra del adolescente Cristián Edgardo Contreras Parra (...), toda vez que su aplicación produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República de Chile”* [pág. 1], añadiendo más adelante que *“actualmente se sigue un procedimiento penal en contra del adolescente (...)”*, y que *“dicha causa criminal se inicia judicialmente el día 9 de julio de 2008, una vez que el Juez de Garantía de Quilpué ordenó la detención judicial del adolescente.”* [pág. 4];

7º Que, además, el requerimiento señala que *“con fecha 15 de julio de 2008, la defensa del adolescente recurrió de apelación en contra de las resoluciones judiciales del Juez de Garantía de Quilpué que declaró legal la detención del joven, y la que decretó su internación provisoria”*, agregando que *“con fecha 17 de julio de 2008 el Juez de Garantía de Quilpué admitió a tramitación ambos recursos de apelación, concediéndolos en el sólo efecto devolutivo elevando las compulsas de todo lo obrado a la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, para su conocimiento y*

posterior resolución”. Añade que “en lo referido a la apelación en contra de la resolución que declaró legal la detención, la Corte de Apelaciones de Valparaíso se inhibió de conocer siquiera el recurso, aplicando el artículo 132 bis del Código Procesal Penal, que sólo faculta al ministerio público a deducir apelación en contra de la resolución que se pronuncia acerca de la detención de un imputado y la declara ilegal”. [pág. 8];

**8º** Que el Fiscal Nacional (S) del Ministerio Público, Alberto Ayala Gutiérrez, se ha hecho parte en esta causa y, en su escrito de 27 de agosto pasado señala que “en la especie ya no hay un asunto ni gestión pendiente para estos efectos, toda vez que la constitucionalidad de la norma impugnada decía relación con la situación en la que se encontraba el imputado CONTRERAS PARRA al momento de controlarse su detención, esto es, al día 10 de julio de 2008, y al momento de conocerse por la Corte de Apelaciones de Valparaíso de un recurso de hecho relativo al recurso de apelación con que la defensa pretendió impugnar dicha declaración de legalidad de la detención (19 de julio de 2008)”. [pág. 2].

Agrega más adelante que “la gestión en que podía incidir el impugnado artículo 132 bis del Código Procesal Penal, ya culminó junto con declararse improcedente el recurso de la defensa en contra de la resolución que declaró la legalidad de la detención, de manera tal que en lo que resta del proceso ya no será posible dar aplicación a dicha norma, la que sólo puede ser utilizada cuando se discute la legalidad de una detención y en este caso el imputado ha quedado desde hace más de un mes sujeto a la medida de internación provisoria, la que tiene por cierto otros fundamentos (...)” [pág. 3];

**9º** Que, de lo anteriormente relacionado se concluye que la gestión en la cual incide el requerimiento formulado en autos se encuentra concluida, toda vez que la Corte de Apelaciones ya se ha pronunciado, por resolución que se encuentra a firme, respecto de la apelación de aquella que declaró legal la detención. De ese modo, pronunciarse acerca de la inaplicabilidad del precepto legal que declara inapelable tal resolución no podría ya evitar los supuestos efectos contrarios a la Carta Fundamental que la requirente reclama y así, el pronunciamiento del Tribunal, por extinción de la situación jurídica que podría motivarlo, carece de sustento material y de posible eficacia;

**10º** Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe concluir que no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción;

**11º** Que para sostener la procedencia de la acción la parte requirente alegó en estrados que el precepto sí podría tener aplicación en la causa en el evento que el imputado quedare en libertad y, por cualquier motivo, fuera nuevamente detenido por una orden cuya legalidad pudiera volver a discutirse. Si bien es efectivo que ese evento hipotético en que se pone la requirente puede ocurrir en el futuro, se trataría –de ocurrir– de una nueva aplicación del precepto legal impugnado, que ya nada tendría que

ver con aquella que ha quedado a firme, y en ese caso podría eventualmente motivar la interposición de un nuevo recurso que se planteara antes que la revisión de la legalidad de la detención quedara a firme. Tal caso vendría rodeado de sus propias circunstancias fácticas, que aún no se han verificado y que podrían no ocurrir nunca, mismas que son relevantes a un examen concreto para determinar si la aplicación del precepto produce o no efectos contrarios a la Carta Fundamental, como lo ha razonado reiteradamente este Tribunal;

**12º** Que, por las razones expuestas, teniendo presente lo establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional de “la existencia de una gestión pendiente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifiquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.211-2008**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.



## ROL N° 1.212-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ENCABEZAMIENTO DEL ARTÍCULO 220 Y SU N° 16, DE LA LEY N° 18.175, DEDUCIDO POR MAGALYS CLARITA WERNER LEISCHNER

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil nueve.

#### VISTOS:

Con fecha 25 de agosto de 2008, los abogados Arturo Baeza y Franklin Gallegos, en representación de Magalys Clarita Werner Leischner, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del encabezamiento y del N° 16 del artículo 220 de la Ley N° 18.175, en la causa Rol N° 921-2003, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Osorno.

Señala la requirente que el encabezamiento del artículo 220, al disponer que “*se presume fraudulenta la quiebra del deudor*”, y su numeral 16, al señalar que “*en general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo*”, están atentando contra el debido proceso y contra el principio de tipicidad.

Con fecha 28 de agosto de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

#### 1

### PRIMER CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: ENCABEZADO DEL ARTÍCULO 220 DE LA LEY N° 18.175

Sostiene la requirente que esta disposición atenta contra el debido proceso, siendo éste el fundamento esencial del requerimiento. Indica que el criterio original del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, debe actualizarse de acuerdo al artículo 5°, inciso segundo, de la misma Carta y a instrumentos internacionales vigentes. Si bien, en principio, se prohíben expresamente sólo las presunciones de derecho de responsabilidad penal, esta limitación, atendido el principio de presunción de inocencia consustancial al debido proceso, se ha entendido a la proscripción de toda presunción de responsabilidad penal. Sin embargo, la norma impugnada infringe además el principio de igualdad ante la ley y ante la justicia, puesto que por la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, se da la paradoja que en el mismo estado legal de quiebra, respecto de los encausados por el antiguo sistema se les presume la responsabilidad y respecto de los imputados en el nuevo sistema tal cosa no sucede.

En relación a este capítulo de inaplicabilidad, el Superintendente de Quiebras señala que efectivamente resulta desafortunada la redacción del artículo 220 en análisis, lo que ha llevado a confusión en la materia, ya que pareciera que se está refiriendo a una presunción simplemente legal de quiebra fraudulenta. Sin embargo, leída la norma en su conjunto, no es tal, ya que el verbo rector emplea la expresión “*ejecutar*”, lo que implica que la conducta debe ser acompañada de dolo del deudor. Por tanto, si se prueba que el deudor actuó con dolo, cumpliéndose los demás requisitos de tipicidad y antijuridicidad, se tiene la prueba de la comisión del delito, desvirtuando así que la disposición atente contra el principio de inocencia.

En este capítulo de inaplicabilidad, el Síndico Titular Definitivo de la Quiebra expone que la norma, vista a la luz del resto del articulado, claramente identifica cada uno de los tipos penales, y lo que se tiene son distintas figuras típicas que por sí solas constituyen los llamados “delitos de tipicidad reforzada”.

En esta misma parte, en relación a la pretendida vulneración al principio de igualdad ante la ley y la justicia, el Síndico señala que el fallido sólo será sancionado como autor de quiebra fraudulenta si se acredita la existencia de todos los requisitos establecidos en la norma penal para declarar a una persona como autora de un delito. En tanto, respecto a la presunta discriminación alegada, la distinción entre deudores calificados y no calificados se fundamenta en la importancia del bien jurídico protegido, que es la buena fe mercantil, y por ello la mayor rigurosidad de la ley con el comerciante.

2

SEGUNDO CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: ARTÍCULO 220,  
Nº 16, DE LA LEY Nº 18.175

Expone la requirente que las expresiones usadas en la norma dejan claramente establecida la vaguedad de la disposición, quedando al arbitrio del intérprete aplicar por analogía la situación típica. De esta forma, dicha disposición es un atentado al principio de reserva o principio de tipicidad, vulnerando, por ende, el artículo 19, Nº 3º, de la Carta Fundamental.

Concluye en esta parte la peticionaria señalando que cuando el artículo 220, Nº 16, utiliza las expresiones “*en general*” y “*una operación cualquiera*”, está creando un tipo penal tan amplio que el legislador entrega al criterio del juez, mediante un razonamiento analógico, que decida qué conducta se encuentra dentro de esa norma, atentando así claramente contra la certeza del tipo penal.

En este punto, el Superintendente de Quiebras expresa que la norma impugnada no es una ley penal en blanco, puesto que la definición doctrinaria del concepto no se ajusta a la norma en análisis. En tanto el

Síndico de la Quiebra señala que es una norma residual un poco más amplia, pero sus características especiales hacen que las operaciones que se realicen se ejecuten dolosamente, lo que implica una exigencia adicional en el tipo subjetivo, que es el ánimo del deudor de perjudicar a sus acreedores, exigencia que no se formula a las figuras establecidas en los demás numerales. En todo caso, la intención maliciosa del deudor deberá ser probada en el proceso respectivo, correspondiéndole al órgano acusador dicho peso de la prueba.

Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 2 de abril de 2009, se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Franklin Gallegos Cordones, en representación de la requirente; Francisco Rojas Cornejo, en representación de la Superintendencia de Quiebras y Gonzalo Meza Osses, en representación del Síndico Titular de la Quiebra.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que, en tal caso, “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

**TERCERO.** Que, para la calificación de los efectos producidos por la aplicación de las normas impugnadas en el juicio *sub lite*, resulta indispensable establecer el carácter de la relación jurídico-procesal que lo sustenta. Al efecto, debe tenerse en cuenta que, según consta a fojas 1090 de los autos tenidos a la vista, Rol 921-2003, del Juzgado de Letras de Osorno, por resolución de 3 de julio de 2007, se somete a proceso a la requirente como autora del delito de quiebra fraudulenta, “previsto y sancionado en los artículos 220 número 1 y 16, en relación con los artículos 229 y 232” de la Ley de Quiebras.

A fojas 1378 y siguientes del mismo expediente, con fecha 28 de diciembre de 2007, se formula acusación por los mismos delitos, imputándose la “ejecución de operaciones dolosas para disminuir el activo de la sociedad declarada en quiebra, mediante la ocultación de determinados bienes; transferencia de vehículos por parte de la sociedad a terceras per-

sonas y la transferencia de bienes de la sociedad a una empresa individual de responsabilidad limitada, con lo cual se habría disminuido dolosamente el activo de Constructora Francisco Castro S.A.”;

**CUARTO.** Que, al tenor de lo expuesto anteriormente, la disposición aplicable en los antecedentes es la del artículo 232 de la Ley de Quiebras, que describe el llamado delito de “quiebra impropia”, figura que no es cometida por el fallido, sino por los gerentes, directores o administradores de una persona jurídica declarada en quiebra y que recae sobre un patrimonio ajeno, ostentando una naturaleza diversa a la del delito que describe el artículo 220 de la citada ley;

**QUINTO.** Que el texto del mencionado artículo 232 es el siguiente:

*“Los gerentes, directores o administradores de una persona jurídica declarada en quiebra, cuyo giro quede comprendido en el artículo 41 serán castigados, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les pueda afectar, como reos de quiebra culpable o fraudulenta, según el caso, cuando en la dirección de los negocios del fallido y con conocimiento de la situación de éstos, hubieren ejecutado alguno de los actos o incurrido en alguna de las omisiones a que se refieren los artículos 219 y 220 o cuando hubieren autorizado expresamente dichos actos u omisiones.*

*Serán castigados con reclusión o relegación menores en su grado mínimo a medio si se han repartido dividendos a los socios, a propuesta del directorio, a sabiendas que no correspondían a utilidades efectivas. La pena se elevará en un grado si esos repartos han ocasionado la quiebra.”;*

**SEXTO.** Que, en primer término, en relación al reproche del encabezado del artículo 220 de la Ley N<sup>o</sup> 18.175, esto es, el enunciado “*se presume fraudulenta la quiebra del deudor*”, corresponde consignar que él no se dirige en contra de un precepto con atributos de autonomía y suficiencia que configure un precepto legal susceptible de producir, en su aplicación, efectos que puedan ser sometidos al control de inaplicabilidad.

Para tal fin, el enunciado transcrito puede llegar a adquirir la calidad de precepto sólo cuando se vea complementado por una de las hipótesis de hecho que puede ser subsumida en alguno de sus diversos numerales. Así, por ejemplo, puede ser precepto aplicable la descripción “*se presume fraudulenta la quiebra del deudor ... si hubiere ocultado bienes o si hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo*”, pero no puede provocar tal consecuencia la simple oración “*se presume fraudulenta la quiebra del deudor*”.

Sin embargo, como se ha dicho, el requerimiento se dirige sólo en contra de esa oración aislada, lo que basta para constatar que la declaración de inaplicabilidad solicitada no puede tener efecto decisivo en la resolución del asunto, traduciéndose en su improcedencia, en este capítulo;

**SÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, la improcedencia de la acción se revela porque cuestiona una norma que carece de aplicación en la causa.

En efecto, el enjuiciamiento criminal, en la especie, tiene por objeto la figura delictiva contemplada en el artículo 232 ya transcrito de la Ley de Quiebras, que si bien apropia las hipótesis enumeradas en el artículo 220, es una figura distinta y, por ende, no amparada por las presunciones aludidas. Lo que el precepto aplicable sanciona es la ejecución de los actos enumerados en el artículo 220, sin que cobije la presunción de fraude a que dicha norma se refiere;

**OCTAVO.** Que la conclusión antes expuesta es válida también para rechazar la objeción de constitucionalidad del precepto, en cuanto afectaría los principios de igualdad ante la ley y la justicia, ya que –al contrario de lo que sostiene el recurso– en el caso concreto no se da la paradoja de que a los encausados en el antiguo sistema se les presume la responsabilidad penal y ello no ocurra con los imputados en el nuevo sistema, simplemente porque –como se ha reiterado– en este caso no tiene aplicación la norma que establece la presunción;

**NOVENO.** Que, además, la acción se fundamenta en la contrariedad de la aplicación del numeral 16 del artículo 220 de la Ley N<sup>o</sup> 18.175 con el principio de tipicidad estatuido en el artículo 19, numeral 3<sup>o</sup>, de la Constitución Política, en cuanto la amplitud y vaguedad del precepto entregan al arbitrio del intérprete decidir, por analogía, las conductas que pueden encuadrarse dentro de la norma;

**DÉCIMO.** Que el 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. Una cuestión es calificar la concurrencia de los supuestos de la norma –función legítima del intérprete– y otra, muy diversa, es aplicarla a situaciones no previstas por ella;

**DECIMOPRIMERO.** Que el precepto objetado presume fraudulenta la quiebra del deudor “en general”, siempre que hubiere ejecutado “dolosamente” una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo.

Es posible comprobar, sin mayor esfuerzo, que dicha figura contiene todos los elementos del tipo: la descripción de la conducta punible, el objeto material y jurídico y, adicionalmente, un elemento subjetivo, actuar “dolosamente”, estimado como el ánimo de perjudicar al acreedor, en el marco de generalidad y abstracción inherente a toda norma de rango legal. La subsunción de las circunstancias de hecho del caso particular dentro de lo dispuesto en el precepto es tarea propia del juez del fondo, al igual que la interpretación de sus términos, cuyo sentido aparece en este caso de diáfana claridad;

**DECIMOSEGUNDO.** Que de todo lo razonado se concluye que el requerimiento no puede prosperar, razón por la cual será rechazado.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, 93 y demás citados de la Constitución Política, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, oficiándose al efecto al respectivo tribunal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.212-2008**

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

**ROL N° 1.213-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCÓNSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474,  
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR BUSES BÍO BÍO LIMITADA**

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

1º Que con fecha veinticinco de agosto de dos mil ocho, Rafael González Villagrán, en representación de Buses Bío Bío Limitada, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en la causa laboral Rol N° 2408-2007, seguida ante el 2º Juzgado Civil de Letras de Chillán y solicita la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide el requerimiento;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>º</sup> 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

3º Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo establece que en tal caso “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4º Que con fecha veinticinco de agosto, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5º Que con fecha veintiocho de agosto esta Magistratura resolvió “*acredítese la gestión pendiente y que el precepto impugnado puede resultar decisivo en ella*”, tras lo cual, con fecha 10 de septiembre, el requirente acompañó copia autorizada de resolución de fecha 18 de agosto, dictada en el marco de la gestión que invoca, solicitando además que se provea el requerimiento de inaplicabilidad;

6º Que la resolución acompañada por el propio requirente constituye una sentencia interlocutoria, que acoge una excepción de la demandada, poniendo término de esa forma al juicio que la requirente señala como pendiente, dictada con fecha 18 de agosto, es decir, una semana antes de ser presentado el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sin que acredite haber interpuesto recurso alguno en su contra;

7º Que, de esta forma, esta Sala no puede dar por cumplido lo dispuesto en la resolución de 28 de agosto aludida, pues, en efecto, la requirente no ha acreditado la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, en la resolución de la cual pueda resultar decisiva la aplicación del precepto impugnado;

8º Que, en consecuencia, según se desprende de los considerandos precedentes, en la especie no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer de la Constitución Política para declarar admisible el presente requerimiento.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosés y al escrito de 10 de septiembre, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.213-2008**

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

**ROL N° 1.214-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19,  
LETRA A), DE LA LEY N° 19.913,  
DEDUCIDO POR PEDRO EDUARDO LOVERA AYCA**

Santiago, nueve de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

**1º** Que con fecha 25 de agosto de 2008, el abogado Manuel Alejandro Tejos Canales, por su mandante Pedro Eduardo Lovera Ayca, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad “*respecto del artículo 19 a) de la (...) Ley N° 19.913*”;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;



3<sup>º</sup> Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en tal caso *“corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

4<sup>º</sup> Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5<sup>º</sup> Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se impugne como contraria a la Constitución un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

6<sup>º</sup> Que para fundamentar el recurso el peticionario señala que *“el principio de ejecución (...) acaeció precisamente en el año 2001; puesto que exactamente en dicho año se comenzaron a desarrollar todas aquellas actividades tendientes a integrar, en el marco de la licitud económico-jurídica, aquellos dineros obtenidos del Tráfico Ilícito de Estupefacientes ejecutado a fines del año 2.000 y 2.001 (...)”* [pág. 7]. Indica posteriormente que *“de la anterior determinación del principio de ejecución del delito de Lavado de Activos en el año 2.001 se deriva –como dijimos–, un aspecto de vital importancia: ello puesto que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero, del Código Penal, en relación a la Ley N<sup>º</sup> 19.913, son punibles todos aquellos ilícitos que hayan acaecido con posterioridad a su entrada en vigencia, esto es el 18 de Diciembre del año 2.003, fecha en la cual fue publicada en el Diario Oficial”*. [pág. 8] Añade que *“por tal razón, el actual juzgamiento y castigo de la persona de (d)on Pedro Eduardo Lovera Ayca con arreglo al artículo 19 a) precitado sería inconstitucional, conforme a los artículos 19 N<sup>º</sup> 3 inciso séptimo de la Carta Fundamental de la República,*

15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica; e ilegal en conformidad a los artículos 18 del Código Penal y 9 del Código Civil”. [págs. 8 y 9]. De este modo se afirma que “en consecuencia, todos y cada uno de los elementos y fundamentos de la sentencia recurrida son realizados sobre la base de la investigación practicada por distintos organismos del Estado hechos al amparo de la Ley N<sup>o</sup> 19.366; en virtud que los hechos indagados, como a su vez las auditorías y Pericias Contables de los Flujos de Caja de los condenados, datan de un período cronológico que abarca desde el año 1.997 hasta el año 2.004; concluyendo y coincidiendo todos y cada uno, (menos la señora Juez que dictó la sentencia de primera instancia del 4<sup>o</sup> Juzgado del Crimen), que el principio de ejecución del delito de Lavado de Activos realizado por don Pedro Lovera se inicia en Agosto del año 2.001” [pág. 11]. De lo extractado puede advertirse que, en la especie, la litis dice relación con la aplicación de la ley en el tiempo;

7<sup>o</sup> Que más adelante –en la misma línea de argumentación interpretativa del precepto legal– el requirente sostiene que las disposiciones de la Ley N<sup>o</sup> 19.913 tenían por finalidad “*ser aplicadas por organismos y normativas ajenas a la forma de substanciación e investigación que se dieron en el marco del proceso llevado a cabo (...)*”. En efecto, señala que “*el espíritu del Legislador fue que la indicada Ley N<sup>o</sup> 19.913 fuera aplicada en el marco de la Reforma Procesal Penal, ajena a la competencia del 4<sup>o</sup> Juzgado del Crimen que dictó la sentencia en escrutinio, la cual si habría sido dictada acorde a Derecho si hubiera sido enmarcada en los cánones del artículo 12 de la Ley N<sup>o</sup> 19.366, la cual si hacía expresa referencia a los Juzgados del Crimen, que debían investigar los hechos presuntamente ilícitos de conformidad a las normas preceptuadas en el Código de Procedimiento Penal*” [pág. 24 y 25]. Continúa, posteriormente, explicando que “*la mera aplicación retroactiva de una ley penal menos favorable supone, en la práctica, no sólo la contravención para con el inciso séptimo del artículo 19 de nuestra Constitución, como asimismo una (i) vulneración para con el Principio de Legalidad Penal y Seguridad Jurídica Constitucional. A su vez, la aplicación retroactiva de una ley penal menos favorable, para llevarse a cabo, requirió el obviar un conjunto de elementos probatorios que eran contestes en afirmar que el principio de ejecución del delito en cuestión se ubicaba en Agosto del año 2.001, lo cual en consideración expresa para con el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de nuestra Constitución implica una (ii) contravención para con la garantía del Racional y Justo Proceso*”. [pág. 28]. Seguidamente expresa que “*la situación generada por una interpretación judicial antojadiza, retroactiva y bis in Idem, es claro que neutraliza el natural efecto del Principio de Legalidad*” [pág. 30]. En otro acápite de su presentación el requirente señala que “*finalmente, y a mayor abundamiento, evidente se muestra que sustentar una condena como la indicada, esto es que ubica la comisión de un delito en el año 2.004 sobre la base de pruebas que son coincidentes en afirmar que el principio de ejecución de éste, y porque no decirlo parte de su ejecución propiamente tal, fue realizada desde el año 2.000 en adelante, esto es*

con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa que antojadizamente se buscó enmarcar como la adecuada para la sanción de la conducta en cuestión, no es más que una flagrante ruptura para con la garantía constitucional del Racional y Justo Proceso” [pág. 38 y 39];

8<sup>º</sup> Que finalmente, en la parte petitoria del requerimiento formulado, solicita a esta Magistratura: “1. Resolver la **aplicabilidad o inaplicabilidad constitucional del precepto legal** impugnado, esto es del artículo 19 a) de la Ley N<sup>º</sup> 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado y Blanqueo de Activos, en estricta relación al caso particular que se convoca; 2. **Explicitar la real entidad y determinación** –o carencia de ellas– **que dicha normativa tiene** en la resolución del asunto litigioso pendiente, proponiendo a su vez las alternativas jurídicas a adoptarse por los órganos competentes.” [pág. 58];

9<sup>º</sup> Que de lo anteriormente transcrito, es evidente que el libelo de autos no cumple, desde luego, con la exigencia de estar razonablemente fundado, desde que alude a un conflicto de legalidad, siendo –en consecuencia– una cuestión de determinación de la ley decisoria de la litis y de su vigencia en el tiempo, lo que corresponde determinar al juez del fondo, situación que no se concilia con lo que corresponde a una acción de inaplicabilidad. En efecto, como lo ha señalado este Tribunal, no es función de esta jurisdicción constitucional “*aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales*”, dado que esto último importa “*una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo*” (Rol N<sup>º</sup> 522-2006);

10<sup>º</sup> Que, adicionalmente, la acción impetrada se encuentra dirigida en contra de lo resuelto por el sentenciador, pretendiendo transformarla en una suerte de amparo, como está autorizado en otras legislaciones, más no en el ordenamiento nacional en el cual respecto del punto sólo cabría impugnar lo resuelto a través de las acciones judiciales pertinentes que prevé el ordenamiento jurídico procesal penal;

11<sup>º</sup> Que, de este modo, la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los respectivos Códigos de Enjuiciamiento;

12<sup>º</sup> Que, así las cosas, el requerimiento no cumple con los presupuestos procesales establecidos para su admisión a trámite por la Carta Fundamental, toda vez que no se deduce en contra de un precepto legal cuya aplicación pudiese resultar contraria a la Constitución, sino en contra de resoluciones dictadas por el Tribunal de la instancia, lo que en definitiva constituye una cuestión de recta interpretación de la ley que no se

encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional. Por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurre el presupuesto constitucional en cuanto a que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal de 25 de agosto de 2008, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero y segundo, estése al mérito de autos.

A los otrosíes tercero y cuarto, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.214-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.215-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL  
DECRETO LEY N° 1.939, DE 1977, DEDUCIDO  
POR “INVERSIONES PINGUERAL LTDA.”,  
“INMOBILIARIA PINGUERAL S.A.” E “INMOBILIARIA E  
INVERSIONES COSTA PINGUERAL LTDA.”,  
Y GUSTAVO YÁNQUEZ MERY

Santiago, treinta de abril de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho, las compañías “Inversiones Pingueral Ltda.”, “Inmobiliaria Pingueral S.A.” e “Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda.”, y don Gustavo Yánquez Mery, representados por el abogado Mario Rojas Sepúlveda, han requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en el juicio sumario sobre reclamo deducido contra resolución administrativa, Rol N° C/4193/2008, caratulado “*Inversiones Pingueral Ltda. y otros con Fuentes Fuentealba, María Angélica*”, del que conoce actualmente el Tercer Juzgado de Letras de Concepción.

En dicho proceso, según certificado emitido por el Tribunal respectivo, esas mismas partes cuestionan la validez de la Resolución Exenta N° 369, de 4 de junio de 2008, dictada por la Intendencia Regional y la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, ambas de la Región del Bío-Bío, la que, fundada en lo dispuesto en el precepto legal impugnado, declaró que las vías de acceso a la Playa Pingueral están constituidas por las calles del Loteo Pingueral y las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral.

Los requerentes afirman haber adquirido el denominado “Fundo Pingueral”, que colinda con la Playa Pingueral, en el que han desarrollado durante dieciocho años un emprendimiento inmobiliario que actualmente asciende a quinientos sitios aproximadamente, y que constituye, afirman, una de las escasas fuentes de desarrollo y empleo de la zona.

Respecto de las razones que motivan la interposición de esta acción de inaplicabilidad, los peticionarios exponen, en primer lugar, que la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en el caso *sub lite*, vulnera su derecho de dominio. Al efecto, exponen que la fijación de la vía de acceso a la playa por terrenos de su propiedad hace ilusorios

los atributos propios del ejercicio de su derecho, especialmente de sus facultades de uso y goce. En ese sentido citan la sentencia roles N<sup>os</sup> 245 y 246, acumuladas, de este Tribunal Constitucional, en la que se habría reconocido que una limitación como la que pretende imponer la resolución impugnada en la gestión pendiente, constituye un daño que debe ser indemnizado. Agregan que si la misma Constitución establece que en estados de excepción constitucional las limitaciones al derecho de propiedad que importen privación de algunas de sus facultades esenciales deben ser indemnizadas, con mayor razón deberían serlo las limitaciones impuestas en estados de normalidad constitucional, como en este caso. En consecuencia, indican, la imposición de una limitación como la descrita, de modo gratuito y sin indemnización, es atentatoria en contra del derecho de propiedad y del principio contenido en el artículo 19 N<sup>o</sup> 26<sup>o</sup> de la Constitución, en el que se asegura que los derechos no podrán ser afectados en su esencia.

Alegan también que el precepto impugnado vulnera los derechos contemplados en los artículos 19 N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 20<sup>o</sup> y 22<sup>o</sup> de la Carta Política, que son, respectivamente, el derecho de igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos y la no discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica. Indican que aunque se sostuviera que en este caso la limitación al dominio está justificada en una causal de utilidad pública – como modalidad inserta en la función social de la propiedad –, lo cierto es que, al tratarse de una carga real impuesta gratuitamente y sin indemnización, ésta atentaría en contra del derecho de igualdad, al establecer una diferencia arbitraria en perjuicio del propietario colindante. En efecto, indican, si la limitación impuesta constituye una carga pública que resulta de la utilidad pública, ésta debería recaer sobre toda la comunidad jurídicamente organizada –a través de la debida indemnización– y no únicamente en el propietario de los terrenos colindantes.

En tercer lugar los actores sostienen que la forma en que las autoridades han aplicado la norma impugnada atenta en contra de lo dispuesto por la Constitución, en el sentido de que las limitaciones al dominio sólo pueden imponerse cuando concurran causales de utilidad pública. Al efecto, en la parte preliminar de su presentación, argumentan que los “fines turísticos o de pesca” a los que se refiere la norma cuestionada para justificar la fijación de las vías de acceso a la playa, infringen el estatuto constitucional del derecho de propiedad, pues éste sólo autoriza límites en razón de la función social de la propiedad, que, conforme a ese texto, queda constituida por los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. A juicio de los requirentes, ni los fines turísticos, ni los de pesca pueden subsumirse en las categorías constitucionales aludidas. En el apartado tercero se reitera este argumento, con el matiz de que

agregan que, a su juicio, la utilidad de turismo o pesca sólo pueden establecerse respecto de situaciones vitales concretas de personas específicas y sólo en relación a la playa de mar propiamente tal. Sin embargo, indican, la autoridad administrativa realizó, a través de la Resolución Ex. N<sup>o</sup> 369, una calificación abstracta de dichos fines –es decir, sin referencia a las personas específicas y determinadas que tendrían los supuestos fines turísticos o de pesca–, afectando a todo el complejo inmobiliario emplazado en terrenos colindantes a la playa de mar.

Para efectos de la admisibilidad, exponen que la aplicación del artículo 13 del DL 1939 puede resultar decisiva en la gestión pendiente de reclamación judicial.

Por resolución de fecha 28 de agosto de 2008 –fojas 45 a 47–, la Segunda Sala del Tribunal declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida en la especie y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide, oficiándose al efecto al juzgado competente. Pasados los autos al pleno para su tramitación, se dispuso comunicar el requerimiento a los órganos constitucionales interesados, a la Intendencia de la Región del Bío Bío y al Secretario Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío Bío, al efecto de que pudieran ejercer el derecho a formular observaciones y/o a presentar los antecedentes que estimaren pertinentes.

Mediante presentación de fecha 23 de septiembre de 2008 –fs. 61 a 72–, la Intendencia de la Región del Bío Bío formuló sus observaciones al requerimiento deducido en la especie, solicitando su rechazo.

En primer lugar, el organismo se refiere a los hechos que motivaron la presentación del requerimiento de inaplicabilidad, explicando los fundamentos de la resolución cuestionada en la gestión pendiente. Al respecto, señala que dicha resolución sólo se limitó a declarar que las vías de acceso a las playas serían ciertos caminos que ya tenían carácter de bienes nacionales de uso público, y ciertas servidumbres ya aprobadas en el respectivo Plano de Loteo.

En segundo término, se hace cargo de los fundamentos del reclamo de inconstitucionalidad expuestos por los requirentes. En cuanto a la supuesta privación o limitación del derecho de propiedad, señala que no existe ni privación ni limitación alguna, ya que los caminos que fueron declarados vías de acceso tienen el carácter de bienes nacionales de uso público. En todo caso, especifica, incluso si no se tratara de caminos públicos, estaríamos frente a una limitación de derechos que consiste en que aquel que ejercita un derecho reportando ciertas ventajas, debe asimismo soportar todas las cargas asociadas al ejercicio del mismo. En ese sentido, agrega, la fijación de vías de acceso a las playas constituye sólo una limitación, lo que es coherente tanto con las limitaciones al dominio establecidas en la Constitución, como con la existencia de la norma impugnada en esta causa.

En relación con la gratuidad que se impone al propietario colindante, señala que, de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, existen tres requisitos para fijar una limitación al dominio, como son: su establecimiento a través de una ley, la satisfacción de una de las necesidades que la Constitución ha designado como comprendidas dentro de la función social de la propiedad y, por último, la no afectación del contenido esencial del derecho. Señala que en este caso se han respetado los tres requisitos. Por otra parte, agrega que no se ha vulnerado el derecho de igualdad, ya que los caminos de acceso son, desde antes, caminos públicos.

Por último, en cuanto al argumento de los requirentes según el cual la fijación de vías de acceso no se justifica en causas de utilidad pública, la Intendencia señala que el supuesto genérico de la norma justifica sobradamente el interés general y el beneficio en que se ampara, por lo que resultaría incomprensible que se exigieran situaciones vitales concretas de afectación para aplicar la referida disposición.

Con fecha 23 de septiembre de 2008 –fojas 73 a 86–, el abogado Mauricio Ortiz Solorza, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío Bío, presenta sus observaciones el requerimiento en términos similares a las observaciones formuladas por la Intendencia. Difiere con el escrito de la Intendencia al afirmar que las vías de acceso a la playa ya habían sido declaradas con anticipación a través de las resoluciones respectivas mediante las cuales se les asigna a los caminos de acceso la naturaleza de bienes nacionales de uso público. De este modo, señala, la resolución N° 369 sólo vino a reconocer un acceso preexistente en la zona.

El 27 de octubre de 2008, el Consejo de Defensa del Estado, luego de solicitar que se le confiriera traslado, presentó sus observaciones al requerimiento –fs. 248 a 257–, en las que plantea que los requirentes carecen de legitimación activa ya que no serían propietarios de ninguno de los bienes por donde se asegura el paso a la playa, en la medida que dicho acceso se hará por bienes nacionales de uso público y por las servidumbres constituidas en el Loteo; de este modo, afirma, ellos no se verán afectados. La resolución que se impugna en la gestión pendiente, señala, sólo vino a poner término a la ocupación ilegal de un camino público. También, como cuestión previa, argumenta que si el precepto impugnado se declarara inaplicable por inconstitucional nada cambiaría, ya que en virtud de dicho artículo sólo se declaró como vía idónea para acceder a la playa caminos que ya habían pasado a constituir bienes nacionales de uso público en virtud de resoluciones anteriores a la impugnada en la gestión pendiente, fundadas en el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Sobre la base de este argumento solicita también se declare improcedente el requerimiento, ya que la norma cuestionada no sería decisiva en la resolución del asunto (fs. 253). Pero plantea incluso



más: si es que el artículo 13 llegara a ser declarado inconstitucional, indica, los reclamantes se quedarían sin sustento procesal para perseverar en la reclamación, ya que dicho sustento nace de la norma impugnada.

En cuanto al fondo, expresa el referido Consejo que las playas son bienes nacionales de uso público, es decir, que pertenecen a la nación toda, y que además la Constitución, en su artículo 19 N<sup>o</sup> 23<sup>o</sup>, establece limitaciones para adquirir la propiedad. Si no se permitiera el libre acceso a las playas, afirma, éstas pasarían a ser de uso particular de los propietarios colindantes. Agrega que el artículo 19 N<sup>o</sup> 24<sup>o</sup> de la Carta Fundamental permite restringir la propiedad en virtud de la función social de la misma, lo que comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. En consecuencia, asevera, analizando la cuestión en abstracto, el artículo 13 del DL 1.939 apenas contempla una restricción suave a la propiedad, lo que en doctrina se conoce como límite interno de la propiedad, y, añade, ni en Chile ni en el derecho comparado ello da lugar a indemnización alguna. Al contrario, explica, la norma que permite el acceso a las playas es coherente con el artículo 19 N<sup>o</sup> 23<sup>o</sup> de la Carta Fundamental, al restringir la adquisición particular de estos bienes nacionales. De este modo, la norma viene a hacer efectiva la igualdad ante la ley al asegurar el acceso a las playas a todos los habitantes. Por último, señala que el texto legal es razonable y proporcional, y que no vulnera norma constitucional alguna.

A fojas 161, un grupo de diputados presentó, en ejercicio de su derecho de petición, una serie de observaciones para que fueran tenidas en cuenta al momento de resolver el recurso. En primer lugar, reflexionan acerca de la naturaleza jurídica del dominio público, la de la norma impugnada, el régimen comparado de acceso a las playas, el riesgo de privatización de las mismas en caso de acogerse el requerimiento, y lo que denominan el falso precedente del Tribunal Constitucional en la sentencia roles N<sup>os</sup> 245 y 246, acumuladas. En seguida, sostienen que el recurso es improcedente por falta de legitimación activa, por no estar razonablemente fundado, porque el precepto impugnado no es decisivo en la gestión pendiente, porque los requirentes han ido en contra de sus propios actos y, por último, porque la ley impugnada ya surtió efectos. En último término se refieren a las alegaciones de fondo contenidas en el requerimiento, sosteniendo que la norma es una limitación al dominio, que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y que no constituye una especie de expropiación.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 27 de noviembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Mario Rojas Sepúlveda, por los requirentes, y de la abogada Paulina Veloso Valenzuela en representación del Consejo de Defensa del Estado y del Ministerio de Bienes Nacionales.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, tal como ha quedado detallado en la parte expositiva, los requirentes, tres sociedades ya individualizadas y una persona natural, han solicitado a este Tribunal declare inaplicable por inconstitucional lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1.939 de 1977 en el juicio de reclamación que sostienen en contra de la Intendente de la Región del Bío Bío y del Secretario Ministerial de Bienes Nacionales de la misma Región. En esa gestión, la actora pretende que se deje sin efecto una resolución exenta (la número 369, que se ha detallado en los vistos) que en su parte resolutive dispone: “*Declárase que las vías de acceso público a la denominada Playa Pingueral de la comuna de Tomé están constituidas por las calles del Loteo Pingueral, que tienen el carácter de bienes nacionales de uso público, y por las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral*” (Parte resolutive, punto 01, fs. 40). En esa misma gestión y como petición subsidiaria, la reclamante ha pedido que esa resolución quede parcialmente sin efecto, ya sea en cuanto a la declaración de bienes nacionales de uso público o en lo que atañe a la fijación de vías de acceso a terrenos de playa en los sectores donde existen servidumbres. A juicio de los requirentes, el precepto legal que pide inaplicar produciría efectos contrarios a la Carta Fundamental, en cuanto infringiría la consagración constitucional del derecho de propiedad, afectándolo en su esencia, vulnerando entonces además lo dispuesto en el numeral 26° de su artículo 19. Añade que se ven contradichos los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental en cuanto se les impone gratuitamente una carga discriminatoria;

**SEGUNDO.** Que el precepto legal cuestionado dispone:

*“Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.*

*La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional la determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados”;*

**TERCERO.** Que, como partes requeridas, han solicitado el rechazo de la acción la Intendente de la Región del Bío Bío, el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de esa misma región y el Consejo de Defensa del Estado, quien actúa en representación del Fisco de Chile, formulando las alegaciones que se han detallado en la parte expositiva. Ellas,

en lo esencial, exponen que la aplicación del precepto legal impugnado no infringe la Carta Fundamental, en ninguno de los acápite alegados por los requirentes. Además, con matices, cada una de esas defensas ha señalado que no es en virtud del artículo 13 del Decreto Ley 1.939 que se ha permitido el acceso público a las playas, sino en razón de haberse declarado como bienes nacionales de uso público a los caminos interiores del loteo Pingueral, lo que ocurrió, por lo demás, con antelación a la Resolución 369 que se reclama en la gestión pendiente. Esta última aseveración sirve al Consejo de Defensa del Estado para sostener que el precepto legal no tiene capacidad de producir efectos en la gestión pendiente y la falta de legitimación activa de los requirentes. Dado el carácter de cuestiones previas de estas dos argumentaciones, el Tribunal se hará cargo de ellas en el apartado que sigue, en el que quedará, además, precisada la cuestión de constitucionalidad que habrá de resolverse, para luego entrar al análisis de fondo de la misma;

## I

### FORMA EN QUE QUEDÓ ESTABLECIDO EL ACCESO A LAS PLAYAS E INCIDENCIA EN ÉL DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y CUESTIONES ATINGENTES E INATINGENTES AL PRESENTE REQUERIMIENTO

**CUARTO.** Que, como ya se ha referido, las tres entidades que se oponen al requerimiento han manifestado que las vías de acceso a la playa Pingueral están constituidas por los caminos interiores del loteo de ese mismo nombre, mismos que son bienes nacionales de uso público y que adquirieron tal carácter por una resolución anterior a aquella que se impugna en la gestión pendiente, cual es la que aprobó el loteo respectivo. Tales alegaciones sirven de fundamento al Consejo de Defensa del Estado para oponer dos excepciones: en primer lugar, la de falta de legitimación activa de los requirentes y la de que el precepto legal no resultará decisivo en la resolución del asunto. La primera excepción mencionada la explica ese Consejo aduciendo que a los actores del requerimiento no les afecta en nada la resolución impugnada, dado que no son propietarios de los bienes por donde se asegura el acceso a la playa Pingueral en la Resolución N<sup>o</sup> 369 impugnada, toda vez que ese acceso se habilita no por propiedad privada, sino por bienes nacionales de uso público y por servidumbres ya constituidas como tales al aprobarse el Plan Regulador de Dichato. La alegación acerca de la imposibilidad de que el precepto resulte decisivo en la resolución del asunto se funda en el argumento de que el acceso a la Playa Pingueral no se decidió en base al precepto legal impugnado, sino a las resoluciones anteriores que ya habían conferido

el carácter de bienes nacionales de uso público a los caminos interiores del loteo, decisión que se fundó en el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y no en el artículo 13 impugnado de inaplicabilidad, el que, entonces y a su juicio, resulta irrelevante en la gestión pendiente;

**QUINTO.** Que debe rechazarse la alegación referida en el considerando anterior, en cuanto pudiera entenderse como una excepción procesal estricta de falta de legitimación activa. El inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución dispone que podrán solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal cualquiera de las partes en la gestión pendiente o el juez que conoce del asunto. En la especie, los actores que han requerido a este Tribunal han acreditado, con el documento que rola a fs. 32, ser parte reclamante en la gestión pendiente. Ello es suficiente para tener legitimación activa para requerir la inaplicabilidad del precepto legal y, por tanto, para rechazar la excepción así entendida. La entidad y cuantía del interés comprometido por la actora en la gestión pendiente es una cuestión que debe discutirse en ella. Mientras los requirentes permanezcan como parte en una gestión, no le compete a este Tribunal juzgar la legitimidad de ser parte en ella;

**SEXTO.** Que resulta distinto a lo razonado en el considerando anterior dilucidar si efectivamente la actora puede o no verse afectada en su derecho de propiedad, o si se le habrá efectivamente impuesto una carga discriminatoria por parte del Estado, en caso de aplicarse el precepto legal en la gestión pendiente. Ello naturalmente habrá de considerarse para razonar si se ha infringido o no la Constitución Política, cuestión que atinge al fondo del requerimiento y será considerado al entrar en ello;

**SÉPTIMO.** Que, tal como se desprende inequívocamente del tenor y sentido del artículo 13 del DL 1.939, transcrito en el considerando 2º, ese precepto no habilita para otorgar el carácter de bien nacional de uso público a un camino interior de un complejo habitacional, ni a ningún bien. La norma dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos para determinados fines y siempre que se reúnan ciertas condiciones, y faculta al Intendente Regional a fijar las correspondientes vías de acceso. Tales vías de acceso no constituyen bienes nacionales de uso público. En virtud del precepto, las vías de acceso no alteran, sino que mantienen la calidad jurídica que tenían y se ven gravadas con la carga de permitir ese paso público;

**OCTAVO.** Que, como consecuencia de lo razonado en el considerando anterior, la discusión acerca de si las vías de acceso determinadas en la Resolución que se reclama en la gestión pendiente tenían o no, con anterioridad a ella, el carácter de bienes nacionales de uso público, es materia que están llamados a resolver los jueces del fondo. Se trata de

una cuestión de legalidad que no resuelve la Carta Fundamental, sino la ley. En consecuencia, ese debate no habrá de ser decidido en esta acción de inaplicabilidad;

**NOVENO.** Que los elementos que conformaron la convicción del Tribunal para declarar la admisibilidad se fundaron en los argumentos y antecedentes aportados por la requirente y, en base a tal documentación, estimó que el precepto legal impugnado podía resultar decisivo en la resolución del asunto en la gestión pendiente. Al decidir el conflicto constitucional, el Tribunal debe considerar todos los elementos que las partes adjunten al proceso, estando facultado expresamente por la Carta Fundamental para resolver el asunto sometido de acuerdo a tales antecedentes.

De esta forma, la posibilidad de aplicación del precepto resulta evidente si se tiene presente que la Resolución 369 que se ha reclamado en la gestión pendiente y transcrita en el considerando 1<sup>o</sup>, fija las vías de acceso a la playa Pingueral por las calles del loteo que tienen el carácter de bienes nacionales de uso público **y también** *“por las servidumbres establecidas en ese mismo Plano que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral.”*. En consecuencia, no es claro, como aducen las requeridas, que todas las vías de acceso determinadas en la Resolución reclamada sean bienes nacionales de uso público y que el artículo 13 del DL 1.939 no pueda resultar decisivo en esa gestión pendiente;

**DÉCIMO.** Que para concluir, a mayor abundamiento, que el precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la resolución del asunto debe tenerse presente que la Resolución que se ha reclamado en la gestión pendiente cita esa disposición legal no sólo en los vistos, sino también en su considerando XXI, que expresa: *“...que el Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1.977, en su artículo 13<sup>o</sup> garantiza el libre acceso a las playas, para fines turísticos y de pesca cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto...”*. En estas circunstancias, mal podría estimar este Tribunal que no existe posibilidad de que el precepto legal que ha servido de fundamento a una resolución, no sea decisivo en la controversia originada con ocasión del reclamo de la misma;

**DECIMOPRIMERO.** Que, con lo razonado en los dos considerandos que anteceden, este Tribunal Constitucional no puede sino entender que existe la posibilidad de que las servidumbres por las cuales también se determinan vías de acceso no sean consideradas por el juez del fondo como bienes nacionales de uso público y que, al menos a su respecto, lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley referido resulte decisivo en la resolución del reclamo que se ha sometido a su decisión. A la Carta Fundamental le basta que exista la posibilidad de esa aplicación para que este Tribunal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de

la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle, lo que se verifica en la especie. En consecuencia, debe rechazarse también esta excepción relativa a la procedencia del requerimiento planteada por el Consejo de Defensa del Estado;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el hecho de que las franjas por donde la Resolución reclamada ha fijado parcialmente el acceso público desde la Avenida Pingueral hasta la playa de igual nombre estén gravadas con servidumbre, no altera la naturaleza de bienes de propiedad privada que éstas eventualmente puedan tener. En efecto, en ninguno de los antecedentes allegados a este Tribunal figuran declaradas como bienes nacionales de uso público;

**DECIMOTERCERO.** Que, habiéndose descartado las dos excepciones preliminares opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, habrá de resolverse el fondo del asunto de constitucionalidad que se plantea; el que, como se desprende de los razonamientos anteriores, consiste no en determinar si las vías de acceso a la Playa Pingueral tenían ya a la fecha de la Resolución reclamada en la gestión pendiente el carácter de bienes nacionales de uso público, sino en resolver si la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente puede infringir las disposiciones constitucionales invocadas por los requirentes. Ello, en cuanto la aplicación del precepto puede alcanzar las franjas individualizadas como servidumbres que corren entre la Avenida Pingueral y la playa del mismo nombre, en la medida que, como se ha señalado, en ninguno de los antecedentes allegados a este Tribunal figuran declaradas como bienes nacionales de uso público, y a su respecto la aplicación del artículo 13 del DL 1.939 podría resultar decisiva en la gestión de reclamación ya individualizada;

## II

### SOBRE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD, EN SI MISMO, EN SU ESENCIA, DEL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN EL TRATO QUE DEBEN DAR EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONÓMICA Y DE LA IGUAL REPARTICIÓN DE LAS CARGAS PÚBLICAS

#### **A. Conveniencia de distinguir dos cuestiones diversas de constitucionalidad en los planteamientos de los requirentes en esta materia y conveniencia de distinguir dos cuestiones diversas de constitucionalidad**

**DECIMOCUARTO.** Que la parte requirente ha fundado su alegación de infracción al derecho de propiedad y a las demás garantías que invoca

en tres argumentos: el primero es que “*en la medida en que se grava a un terreno privado con una servidumbre de tránsito, constituye una limitación al derecho de propiedad, que, en razón de obedecer únicamente a fines turísticos o de pesca, no se halla comprendido en la función social de la propiedad...*”. En segundo lugar, en que el acceso a la playa de Pingueral no es exigido por ninguno de los motivos que la Constitución determina, cuales son los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Por último, y en tercer lugar, la infracción se alega en razón de que la regla impugnada dispone que el propietario ha de soportar la limitación al dominio sin indemnización, lo que, a su juicio, infringe el derecho de propiedad, lo priva, sin compensación, de la esencia de algunos de sus atributos esenciales y discrimina en su contra al hacerla padecer gratuitamente y en forma discriminatoria una carga pública, sin compensarla;

**DECIMOQUINTO.** Que, como puede apreciarse de lo consignado en el considerando que antecede, la reclamación de constitucionalidad de los requirentes presenta dos aristas: la primera consiste en señalar que el precepto legal es del todo contrario a la Carta Fundamental por no encuadrarse en las causales que la Constitución establece para limitar el derecho de propiedad. Otra alegación consiste en que lo que resultaría contrario a la Carta Fundamental sería la imposición gratuita de la carga o gravamen. La primera cuestión pone en duda la facultad de la ley de imponer el acceso público a una playa a través de propiedad privada y afecta a todo el precepto impugnado; mientras la segunda cuestiona si lo puede hacer gratuitamente y ataca especialmente aquella parte del precepto impugnado que dispone la gratuidad. Para una mejor inteligencia de lo que habrá de decidirse, el análisis de estas cuestiones se hará en apartados separados;

#### **B. Constitucionalidad de la obligación legal de admitir el acceso a una playa a través de un predio colindante y de la facultad (regulada) de la autoridad para determinarlo**

**DECIMOSEXTO.** Consecuente con la distinción hecha en el considerando que antecede, en el presente apartado habrá de examinarse si, en la especie, resulta lícito que la ley imponga al particular requirente la obligación de facilitar el acceso a una playa de mar por o a través del terreno de su propiedad colindante a la misma, así como que confiera al Intendente Regional la potestad de precisar el modo de cumplir esa obligación. Sólo despachada esta cuestión, el Tribunal examinará la cuestión de si el Estado puede hacerlo sin indemnización;

**DECIMOSEPTIMO.** Tal como ha quedado ya consignado en la parte expositiva y en el considerando 2°, el inciso primero del artículo 13 del



Decreto Ley N° 1.939, de 1977, establece que **“los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto”**. (énfasis añadido). Por su parte, el inciso segundo del mismo precepto dispone que *“la fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.”*

En lo que sigue, habrá de examinarse si es constitucionalmente lícito que la ley imponga esta obligación y faculte a la autoridad pública para exigirla y precizarla en los términos que lo hace el precepto transcrito (con excepción de la regla de gratuidad que se examinará más adelante), o si su aplicación al caso concreto conllevará una infracción constitucional;

**DECIMOCTAVO.** Que, conforme lo dispone el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, *“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.”* Estando autorizado el legislador a establecer limitaciones a la propiedad privada que deriven de su función social, cabe examinar si el gravamen impuesto por el artículo 13 del Decreto Ley en examen constituye una limitación o una privación del dominio en caso de aplicarse a los requirentes y si, en caso de ser una limitación, ella puede o no considerarse que deriva de la “función social” de la propiedad, que es precisamente lo que la parte requirente cuestiona;

**DECIMONOVENO.** Que ya en dos sentencias anteriores, este Tribunal ha establecido que la fijación de franjas para el libre acceso a playas constituye limitaciones para los titulares del derecho de propiedad de esos terrenos y no una privación de su derecho de propiedad. Así, en sentencia de dos de diciembre de 1996, roles acumulados N°s 245 y 246, en la que tuvo la oportunidad de examinar precisamente el carácter de la obligación de los propietarios ribereños que ahora se analiza, señalando al respecto: **“Que, a juicio de este Tribunal, la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce;”** (considerando 23°). Esta misma doctrina fue reiterada recientemente por este Tribunal al resolver el requerimien-



to de “Agrícola del Lago”, en sentencia de fecha 17 de marzo de 2009, dictada en los autos rol 1141. Los fundamentos de esas conclusiones pueden encontrarse en los fallos referidos y no serán reproducidos en éste;

**VIGÉSIMO.** Que, como se ha consignado, el primer argumento de los requirentes para alegar que el precepto infringe el derecho de propiedad es, en sus propias palabras, que “*en la medida en que se grava a un terreno privado con una servidumbre de tránsito, constituye una limitación al derecho de propiedad, que, en razón de obedecer únicamente a fines turísticos o de pesca, no se haya (sic) comprendido en la función social de la propiedad...*”. Como puede apreciarse del párrafo transcrito, la parte requirente no cuestiona, sino que acepta que el precepto impugnado establece una limitación y no una privación de su propiedad. Lo que cuestiona, en este capítulo, es que la tal limitación no responde a la función social del dominio, pues no se encuentra exigida por los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas o la conservación del patrimonio ambiental;

**VIGESIMOPRIMERO.** Habiéndose establecido que lo prescrito en el precepto legal impugnado provoca una limitación al dominio y no una privación del mismo, cabe examinar la alegación de los requirentes acerca de que la misma no puede justificarse en la función social de la propiedad, concepto que comprende, como ya se ha transcrito, cuanto exijan, entre otros, la utilidad pública y los intereses generales de la nación;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, para discernir la cuestión planteada, se hace necesario tener presente que es la propia Carta Fundamental la que en el numeral 23° de su artículo 19 permite a la ley reservar “*a la Nación toda*” determinados bienes y excluirlos del dominio privado. De ese modo, la existencia de los llamados “bienes nacionales de uso público” tiene un fundamento constitucional y por ende, y dada su propia naturaleza de quedar reservados para el uso de todos, debe darse por establecido que existen en razón de la utilidad pública; esto es, de todos los habitantes y del interés general de la Nación, en los términos del inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOTERCERO.** En aplicación y desarrollando esa norma constitucional, la ley, en el Título III del Libro II del Código Civil, trata precisamente de los bienes nacionales de uso público, reservando su dominio “*a la nación toda*” y su uso a todos sus habitantes (artículo 589, inciso primero, de ese cuerpo legal), y el artículo 589, inciso segundo, en relación a lo dispuesto en los artículos 594 y siguientes del mismo Código, ha declarado como tales a determinadas playas. Ninguno de estos preceptos legales ha sido impugnado en la especie. El hecho de reservarse un bien al dominio de la Nación toda debe entenderse fundado en razones de utilidad de aquellos que podrán usar del bien: el público. La razón de ser de la reserva es entonces la utilidad pública;

**VIGESIMOCUARTO.** Que para que “la Nación toda” pueda efectivamente usar de los bienes nacionales de uso público, en este caso de la playa de mar llamada Pingueral, finalidad que tiene un fundamento constitucional establecido en razón de utilidad pública y de los intereses generales de la Nación, resulta indispensable que pueda acceder a ellos. Para acceder a una playa de mar y usar de ella sólo es posible hacerlo por aire, mar o tierra. Las vías de acceso marítimo y aéreo se encuentran reservadas a aquellos que puedan hacer uso de medios de transporte que permitan desplazarse a su través, los que son bienes escasos y, por lo general, caros o difíciles de usar. Por ello, el acceso terrestre es, por lo general, el único que permite que un bien reservado a la nación toda sea efectivamente susceptible de “uso público”, pues ello exige de un razonablemente fácil acceso, que sólo lo brinda –por lo general– el ingreso terrestre;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en cuanto en su inciso primero dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar deberán facilitar el acceso a éstas para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, constituye no sólo un medio idóneo para garantizar el acceso y con ello el efectivo uso público de los bienes nacionales de esa naturaleza, sino que puede afirmarse que es un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público.

Nótese que este análisis y la conclusión anterior han excluido expresamente la condición de gratuidad, que será objeto –por las razones ya explicadas– de análisis separado y posterior;

**VIGESIMOSEXTO.** De igual modo, debe concluirse que lo dispuesto en el inciso segundo de la misma disposición impugnada, en cuanto faculta al Intendente Regional para fijar las correspondientes vías de acceso, observando al efecto ciertas formas –entre ellas la previa audiencia de los propietarios– y sometiénolo a restricciones, como la de evitar causar daños innecesarios a los afectados, es también un medio necesario para dar eficacia a la obligación del propietario colindante, pues resulta un instrumento adecuado para hacer efectiva una conducta que no debe quedar entregada a la libre voluntad del propietario. Si una autoridad administrativa no tuviera la facultad que al Intendente confiere la norma impugnada, quedarían obligados los particulares a accionar judicialmente para exigirla, lo que impondría un alto costo para su disfrute, mismo que probablemente se haría ilusorio, toda vez que el interés de los usuarios podría no tener la intensidad y permanencia suficiente para compensar los costos de accionar judicialmente. No resulta irracional entonces que la ley haya permitido a una autoridad, como son los Intendentes Regionales, imponer y precisar una obligación establecida en razón del interés público;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** En consecuencia, debe concluirse que el precepto legal cuya constitucionalidad ha sido atacada para el caso concreto, al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar la obligación de facilitar el acceso público a ellas y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, que queda comprendido en la función social de la propiedad, pues está establecido por el legislador como un medio idóneo de alcanzar un propósito constitucional, determinado en razón de la utilidad pública de ciertos bienes y del interés general;

**VIGESIMOCTAVO.** Que también debe concluirse que el medio empleado por el legislador es proporcionado, pues no impone al dueño sino la obligación de permitir el acceso, indispensable –como ya se vio– para el goce público del respectivo bien nacional. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto en cuanto la disposición establece la obligación **en el solo caso de que no existan otras vías públicas de acceso**, para los **solos fines turísticos y de pesca**, y por cuanto el inciso segundo exige al Intendente Regional fijar **con prudencia** las correspondientes vías de acceso, **con audiencia** del propietario, arrendatarios o tenedores respectivos y **evitando causar daños innecesarios a los afectados**. El control de cada una de estas condiciones y limitaciones no queda entregado a la sola determinación de la autoridad regional, desde que ésta **puede ser reclamada** ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. En el caso *sub lite*, el cumplimiento de esas condiciones y la licitud de la determinación administrativa misma se encuentran precisamente sometidos al control y revisión del juez;

**VIGESIMONOVENO.** Que lo razonado en los considerandos anteriores no descarta que la limitación en análisis pueda ser justificada en algún otro de los conceptos que, conforme a la Constitución, además de la utilidad pública y del interés general de la Nación, comprende la noción de función social de la propiedad. Basta que la limitación en comento pueda entenderse justificada en uno cualquiera de los conceptos que comprende la función social de la propiedad para que la misma deba considerarse legitimada, lo que hace ocioso examinar si, además, pudiera entenderse o no legitimada en razón, por ejemplo, de la salubridad pública;

**TRIGÉSIMO.** En conclusión, la limitación a la propiedad determinada por el precepto legal debe estimarse como constitucionalmente legítima, al menos en lo que se refiere a los aspectos distintos al de la gratuidad que será examinada en el acápite siguiente, y, por lo tanto, la acción de inaplicabilidad, en cuanto se funda en el derecho de propiedad y alude a todo lo preceptuado en el artículo 13 del D.L. 1.939, habrá de ser rechazada;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, por los motivos ya expresados, deben igualmente desestimarse las alegaciones de los requirentes en el sentido de que las limitaciones al dominio que permite el precepto, en cuanto habilitan a conceder el paso público a las playas para fines turísticos o de pesca, no podrían ser justificadas en razón de la función social de la propiedad, pues no pueden entenderse incluidas en ninguno de los conceptos que –conforme a la propia Constitución– comprende la función social del dominio. Como se ha explicado, las playas de mar son bienes nacionales de uso público. Su dominio pertenece a la Nación toda y su uso a todos sus habitantes. En consecuencia, pueden naturalmente ser empleadas por quienes acceden a ellas no sólo, sino también para fines de recreación y pesca. De ese modo, si el legislador ha establecido que el paso público a ese bien nacional a través de propiedades colindantes sólo puede decretarse para esos dos fines, entonces ha limitado y no ampliado el uso que los particulares pueden hacer de esa playa que es, en razón de disponerlo así otros preceptos legales cuya validez constitucional no ha sido impugnada, **de dominio de la Nación toda**. Si, como ya se ha demostrado, es legítimo que el Estado pueda determinar, en los términos que lo hace el artículo 13 del DL 1939, el derecho a paso por una propiedad privada para acceder a una playa de mar, por ser ésta un bien de uso público en razón de la utilidad que ha de prestar a la Nación toda, entonces no cabe sostener que si ese paso se restringe (y no amplía) a dos posibles usos para el público, se pierde la razón de utilidad pública. No es el bien privado el que se puede utilizar para esos fines recreativos o de pesca, sino la playa, bien nacional que está reservado por otras normas al uso público;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que lo razonado por este Tribunal en la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, roles 245 y 246, invocada por la parte requirente, no obsta a la conclusión a la que ya se ha arribado, por los siguientes motivos:

a) Desde luego, debe tenerse presente que en ese fallo el Tribunal no examinó la constitucionalidad del artículo 13 del D.L. N° 1.939, de 1977, que ahora se cuestiona en su aplicación al caso concreto, sino que practicó una revisión abstracta del Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, que reglamentó dicha disposición legal estableciendo un procedimiento para su ejecución.

b) Que al fundar la inconstitucionalidad de aquel decreto reglamentario el Tribunal tuvo presente en aquella oportunidad que *“las limitaciones son de tal naturaleza, de acuerdo al citado Decreto Supremo N° 1, de 1996, que constituirían servidumbres que permitirían verdaderos caminos, tanto para peatones como para buses o automóviles u otros vehículos motorizados por terrenos de propietarios que tendrían que soportar esta carga.”* La ley que ahora se exami-

na determina, en cambio, que los propietarios deben facilitar el acceso, lo que no exige la apertura de caminos para buses y automóviles, máxime si el inciso segundo del precepto, cuando faculta al Intendente Regional para fijar las vías de acceso, lo obliga a “evitar causar daños innecesarios”, lo que, además, es susceptible de revisión judicial.

c) Que la razón por la cual se consideró que el referido decreto debía declararse inconstitucional fue porque el mismo invadía atribuciones reservadas por la Carta Fundamental al legislador y porque autorizaba al Estado a provocar un daño a los propietarios que no era objeto de indemnización. El primero de esos vicios no es extensible a la ley en examen y el segundo será precisamente analizado en el acápite siguiente;

### **C. Análisis de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la condición de gratuidad contenida en la norma**

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, tal como ha quedado ya transcrito, la norma impugnada, en su inciso primero, dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar **gratuitamente** el acceso a éstos (énfasis añadido). Fundándose en esta disposición de gratuidad, los requirentes han señalado que, en virtud de la norma legal impugnada, son objeto de una limitación tan severa en su derecho de propiedad que equivale a una privación que debe ser, por ello, indemnizada, lo que el precepto impediría al disponer la gratuidad. En este sentido, alega la parte requirente, la norma hace ilusorios los derechos de uso y goce inherentes al dominio, infringiendo no sólo el derecho de propiedad, sino además en su esencia sus atributos de uso y goce y con ello el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. La misma gratuidad dispuesta por la norma sirve a los requirentes para argumentar que la severa restricción gratuita al dominio que se les impone implica una discriminación arbitraria en su contra y una carga real desigual que, en la medida que se impone como gratuita y no indemnizable en su contra, conlleva una repartición desigual de las cargas públicas, infringiendo, de ese modo, además, los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Constitución;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que estas alegaciones de la parte requirente se fundan, como puede advertirse, en una carga y daño que debe soportar en virtud de lo prescrito en el precepto legal impugnado, misma que, según alega, por ser gratuita infringe la Carta Fundamental. Sin embargo, los requirentes no han presentado argumento ni antecedente alguno en este requerimiento para acreditar que efectivamente son sujetos pasivos de una carga o gravamen en virtud de haberseles aplicado el precepto legal cuestionado. Como se ha reseñado en la parte expositiva y referido en el considerando 4° que antecede, el Consejo de Defensa del Estado ha alegado como excepción que los requirentes carecen de legiti-

mación activa por no ser dueños de ninguno de los bienes por donde se ha decretado el acceso a la playa. No obstante haberse formulado esta excepción, la parte requirente no acompañó antecedente alguno de ser dueña de las franjas de terreno gravadas con servidumbre en el loteo Pingüeral por donde se ha fijado el acceso desde la Avenida Pingüeral hasta la playa del mismo nombre. No existen antecedentes en esta causa que acrediten que las actoras sean dueñas o tengan derechos reales sobre los predios dominantes o sobre los sirvientes de esas servidumbres. Ello sería suficiente para desestimar estas alegaciones de la acción impetrada. Con todo y como no cabe descartar que las actoras sean titulares de estos derechos, lo que probablemente será examinado en la gestión pendiente, este Tribunal continuará adelante con el análisis de ellas;

**TRIGESIMOQUINTO.** Al fundar este aspecto del requerimiento, la actora ha hecho especial hincapié en la sentencia de este Tribunal Constitucional, de 2 de diciembre de 1996, dictada en la causa roles 245 y 246, a la que ya se ha hecho referencia. Cabe reproducir, al efecto, lo que entonces se razonó en su considerando 42°, que abona lo señalado por los requirentes:

*“42°. Que, interpretando las normas constitucionales en un sentido armónico y de acuerdo a los principios generales y a los valores que inspiran el texto, este Tribunal estima que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, al establecer la posibilidad que se imponga a los propietarios de los terrenos colindantes con playas, una vía de acceso a dichos bienes nacionales de uso público en forma gratuita, sin pago de indemnización, atenta contra claras disposiciones constitucionales y causa daño por lo que debe acogerse el requerimiento planteado;”;*

**TRIGESIMOSEXTO.** Que debe examinarse, entonces, si el reproche que se hizo en esa oportunidad al decreto supremo en cuestión puede predicarse de la aplicación del precepto legal al caso que motivó la interposición del presente requerimiento y si ello ocurriera, reiterar o revisar el criterio que se estableció;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, desde luego, no es claro que el precepto que se impugna establezca que el Estado, a través del Intendente, pueda imponer y fijar la limitación al dominio sin indemnización. Lo que literalmente éste establece es que el propietario debe facilitar gratuitamente el acceso por su propiedad a las playas de mar, ríos o lagos. Bien pudiere entenderse que, al disponerlo así, lo que el precepto prohíbe es que el propietario colindante cobre **a los usuarios** por el derecho a paso que debe concederles gratuitamente. Tal sería una interpretación que en nada afectaría el derecho del propietario afectado a cobrar una indemnización del Fisco, cuando el Intendente Regional le imponga esta obligación fijando las correspondientes vías de acceso;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, sin embargo, no cabe descartar que el precepto pudiera ser invocado por el Fisco para intentar fijar estas vías de acceso sin pagar indemnización por el daño causado al propietario. En

ese caso, cabría examinar si tal alcance del precepto vulneraría la Carta Fundamental;

**TRIGESIMONOVENO.** Que debe examinarse, entonces, si el precepto podría recibir aplicación en la gestión pendiente en este caso concreto con el alcance referido en el considerando anterior; pues si no puede ocurrir ese efecto resultaría enteramente inconducente y, por ende, improcedente que el Tribunal lo examinara, pues no cabe declarar inaplicable un precepto en virtud de un efecto contrario a la Carta Fundamental que éste puede producir teóricamente o en una causa futura e incierta, sino sólo por aquel que tiene la posibilidad de verificarse en la gestión pendiente;

**CUADRAGÉSIMO.** Que lo razonado en el considerando anterior se desprende desde luego del sentido y finalidad del mecanismo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyo propósito no es hacer un examen abstracto, ni menos teórico, de contrastación de normas, sino evitar que preceptos legales puedan producir efectos contrarios a la Carta Fundamental en gestiones judiciales pendientes. Además, ese sentido del instituto de la inaplicabilidad resulta prístino del tenor literal de su regulación constitucional contenida en el artículo 93 de la Carta Fundamental, que condiciona la potestad de este Tribunal para declarar la inaplicabilidad a que la aplicación del precepto legal “*en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”. En consecuencia, para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no basta con que un precepto legal tenga la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Constitución, sino que debe tenerla en una precisa y determinada gestión, y por ello el inciso décimo primero del mismo precepto obliga a constatar como pendiente tal gestión para admitir a tramitación un requerimiento. Refuerza aún más este razonamiento la circunstancia de que ese inciso obligue a las salas del Tribunal a verificar que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para resolver un asunto en esa gestión pendiente para admitir el requerimiento a trámite;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que en el juicio de reclamación de que se trata en la especie la aplicación del precepto legal reprochado no puede producir el efecto de privar al propietario afectado del derecho a ser indemnizado, por la sencilla razón de que en esa gestión pendiente no está discutida ni sometida a la decisión del Tribunal una pretensión indemnizatoria, ni podría estarlo;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que la cuestión de si el propietario afectado debe o no ser indemnizado no se encuentra sometida a la decisión del Tribunal en la gestión pendiente que generó la acción de inaplicabilidad. En efecto, en el reclamo del requirente en esa causa, el que obra en autos, el actor pidió que se dejara sin efecto total o parcialmente –en la extensión física de los terrenos por donde se fija el derecho de



acceso público— la Resolución Exenta N° 369 que fijó el acceso a la Playa Pingüeral, pero no pidió, ni siquiera de modo subsidiario, una indemnización en su favor por el daño causado. Mal puede decirse entonces que el precepto podría producir, en la gestión pendiente, el efecto de inhibir el pago de una indemnización, en condiciones que esa indemnización no se encuentra pedida.

En los términos del artículo 93 de la Carta Fundamental, el precepto no puede aplicarse en la gestión pendiente para resolver un asunto como el de la indemnización del daño por el Fisco. Siendo ese efecto imposible en la gestión pendiente, no cabe examinar si el mismo resultaría o no contrario a la Constitución;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que no sólo la cuestión indemnizatoria no está en actual debate en la gestión pendiente y por ende no es un asunto que deba resolverse en ella, sino que además no podría estarlo, pues la acción que el actor ha intentado en ella es la del inciso segundo del artículo 13 del DL 1.939, que habilita al propietario afectado a reclamar de la determinación del Intendente de fijar las correspondientes vías de acceso, cuestión que debe resolver el juez respectivo con la “sola audiencia del Intendente y de los afectados”. Un proceso contemplado sólo por la reclamación de una resolución gubernamental que se decide en una sola audiencia no parece una instancia adecuada para discutir la indemnización que pudiere proceder en virtud de ella;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, no cabe pronunciarse sobre la constitucionalidad del eventual efecto de la disposición de gratuidad contenida en la norma impugnada, en cuanto pudiere impedir la indemnización del afectado en virtud de su aplicación, pues ese efecto no puede producirse en la gestión pendiente y, por ello, debe también desestimarse por este capítulo la acción impetrada;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, al resolver de este modo, el Tribunal no está decidiendo respecto de un eventual reclamo de la parte requirente a ser indemnizada, ya que ello no es lo que el Tribunal está llamado a resolver en la gestión pendiente, y por ende tampoco en esta causa. Sólo le corresponde resolver, en cambio, si el precepto legal, en caso de ser aplicado a los requirentes en ese juicio de reclamación de la Resolución 369, en los términos en que ya se ha iniciado, infringe lo dispuesto en la Constitución, lo que no ocurre en la especie.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y 6°, 7°, 19, N°s 3°, 20°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, y demás disposiciones legales citadas,



**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en resolución de fojas.

Los **Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios y Ministra señora Marisol Peña Torres previenen** que concurren a la decisión de rechazar el requerimiento, pero por las razones que se consignan a continuación:

**1º** Que los requirentes en estos autos –“Inversiones Pingueral Ltda.”, “Inmobiliaria Pingueral S.A.”, “Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda.” y don Gustavo Yánquez Mery– han deducido acción de inaplicabilidad respecto del precepto contenido en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, cuyo texto es el siguiente:

*“Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.*

*La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos, y si no se produjere acuerdo o aquellos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.”;*

**2º** Que la última parte de la norma transcrita precedentemente es la que ha dado pie para incoar el juicio sumario sobre reclamo deducido contra la Resolución Exenta N° 369, de 4 de junio de 2008, dictada por la Intendencia Regional y la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, ambas de la región del Bio-Bío, Rol N° c/1493/2008, caratulado “Inversiones Pingueral Ltda. y otros con Fuentes Fuentealba, María Angélica”, del que conoce actualmente el Tercer Juzgado de Letras de Concepción. Esta causa constituye precisamente la gestión judicial pendiente en que se solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto legal ya mencionado;

**3º** Que, haciéndose cargo de la excepción opuesta por el Consejo de Defensa del Estado en este proceso constitucional, en el sentido de la falta de legitimación activa de los requirentes, el considerando quinto del fallo desecha tal excepción argumentando que para tener legitimación activa para requerir la inaplicabilidad del precepto legal basta “*ser parte reclamante en la gestión pendiente*”, lo que ha sido acreditado por los requirentes mediante documento que rola a fojas 32;

**4º** Que estos jueces previnientes no comparte el razonamiento recordado, pues la propia naturaleza de la acción de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad exige, a su juicio, que exista una posibilidad, con suficiente grado de verosimilitud, de aplicación del precepto legal que se impugna en la gestión judicial pendiente de que se trata, en términos que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución. En consecuencia, no es suficiente acreditar la condición de “parte” en aquella gestión, pues esa condición, no asegura que quien requiere de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional se encuentre, precisamente, en los supuestos previstos por la norma de que se trata para su aplicación;

**5º** Que esta Magistratura ya ha tenido oportunidad de razonar en tal sentido en más de una oportunidad.

Así, mediante sentencia recaída en el rol N° 654, de 30 de mayo de 2007, se concluyó que:

*“(..) como ha podido advertirse, el desarrollo de los acontecimientos relacionados con la quiebra de Productos Alimenticios La Selecta S.A.I.C. ha llevado al término de la inhabilidad que afectaba a don Patricio Jamarne Banduc, al tenor del artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras, impidiendo una aplicación eventualmente inconstitucional del mismo en el recurso de apelación de que conoce la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, con el rol de ingreso N° 8.272-2006. Lo anterior lleva a esta Magistratura a desechar el requerimiento de inaplicabilidad deducido”.* (Considerando 16º).

Asimismo, en sentencia pronunciada en la causa rol N° 991, de 2007, se argumentó que *“la aplicación de las normas del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, cuya inaplicabilidad se ha solicitado en estos autos, se efectuó con mucha anterioridad a la adquisición, por quien recurre de inaplicabilidad, del predio objeto de regularización. Ello muestra que quien fuera afectado por la aplicación de las disposiciones impugnadas del mencionado decreto ley y que, según alega, habría sufrido un agravio en alguno de sus derechos protegidos constitucionalmente, no es el recurrente de inaplicabilidad, Fernando Valenzuela Undurraga (...).”* (considerando 10º). Ello llevó al Tribunal a rechazar, en definitiva, el requerimiento deducido en esa oportunidad;

**6º** Que los casos mencionados –sólo a vía ejemplar– demuestran que, para acoger una acción de inaplicabilidad es indispensable que resulte verosímil, respecto del requirente, la posible aplicación de la norma impugnada. Esa posibilidad dependerá, naturalmente, de que se cumplan los supuestos mínimos para su aplicación en la gestión judicial pendiente de que se trata;

**7º** Que en el caso sometido a la decisión del Tribunal Constitucional en esta oportunidad, el precepto legal cuestionado, que es el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.969, de 1977, parte de la base que “los propietarios” de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos deben facilitar el acceso a éstos, con las finalidades que en él se indican y siempre que no existan otras vías o caminos públicos al efecto;

**8º** Que los mismos requirentes entienden que la norma impugnada se aplica a los propietarios de los terrenos colindantes a las playas como es el caso de Pingueral. Así, al fundamentar su acción de inaplicabilidad sostienen que *“objetamos, por contrariedad a las reglas constitucionales que se indicarán, que el propietario privado de los terrenos colindantes deba soportar gratuitamente y sin indemnización, contra su voluntad el tránsito de terceros, por su terreno, para el acceso a la playa mencionado”* (página 7 del requerimiento);

**9º** Que en la resolución administrativa que fijó las vías de acceso público a la playa Pingueral se hace alusión, por una parte, a las *“calles del Loteo Pingueral que tienen el carácter de bienes nacionales de uso público”* –lo que es discutido por los requirentes ante el Tercer Juzgado de Letras de Concepción–, el aludido acceso público se concede también *“por las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral.”*;

**10º** Que en relación con las únicas vías de acceso que, conforme a la resolución administrativa cuestionada ante el mencionado juzgado de letras de Concepción, tendrían carácter privado, esto es, las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral –y que gravan los predios correspondientes a los lotes 4A1-4, 4B1-3 y 4B1-1– no existe constancia alguna, en este proceso constitucional, que ellas sean de dominio de todos o alguno de los requirentes, tal y como lo reconoce el considerando trigésimocuarto del fallo del que se disiente.

En efecto, a fojas 279 y 286, respectivamente, de estos autos sólo constan las escrituras de compra-venta de “Consortio Inmobiliario Pingueral Limitada” a “Inversiones Epsilon Limitada”, respecto de los lotes gravados hoy en día con las servidumbres mencionadas en el párrafo anterior. Por su parte, a fojas 298 consta el cambio de la razón social de “Inversiones Epsilon Limitada” a “Inversiones Pingueral”. Sin embargo, no se ha acompañado ningún certificado de dominio vigente que acredite que esta última –que es uno de los requirentes en este proceso– es la dueña actual de los predios gravados con las servidumbres de que se trata y que, por ende, podría ser afectada en su derecho de dominio por la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, en la causa que sustancia el Tercer Juzgado de Letras de Concepción;

**11º** Que de acuerdo a lo ya expresado, no puede prosperar una acción de inaplicabilidad en la que los requirentes no han acreditado encontrarse efectivamente dentro del supuesto básico previsto en la norma cuya inaplicación se pretende, no bastando que sean partes en el proceso a que se refiere la gestión judicial pendiente.

Lo anterior, debido a que, por mucho que la acción de inaplicabilidad importe un examen concreto –y no abstracto– de constitucionalidad de un precepto legal, no debe perder de vista el denominado principio de

“presunción de constitucionalidad de la ley”, desarrollado ampliamente por esta Magistratura, según el cual sólo podrá declararse la contrariedad de una norma de rango legal con la Constitución con carácter excepcional cumpliéndose los supuestos que ella misma prevé. Este razonamiento tiene por finalidad no afectar el indispensable equilibrio que debe existir entre las potestades de todos los órganos del Estado, en un sistema de “*checks and balances*” que respeta integralmente lo previsto en el inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental en armonía con la plena vigencia del principio de supremacía constitucional;

**12º** Que, en base a lo expresado, no tiene sentido, en concepto de estos previnientes, entrar a argumentar sobre el fondo de la acción deducida, por lo que debe ser rechazada sólo por no haberse acreditado por los requirentes encontrarse en el supuesto básico de aplicación de la norma legal cuya inaplicabilidad se pretende.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al fallo**, teniendo adicionalmente presente –en relación a lo señalado en el considerando 37°– lo siguiente:

**1º** Que, como se ha señalado en la presente sentencia, las playas son bienes nacionales de uso público y su uso pertenece a la Nación toda, en términos tales que norma alguna puede impedir u obstaculizar que cualquiera persona pueda acceder a las mismas, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República, debiendo el Estado velar para que este derecho –en su caso– sea respetado en estricto cumplimiento de su finalidad de bien común;

**2º** Que, como expresara esta misma Magistratura en los autos Rol N° 245/1996, “en razón de la función social que debe cumplir el ejercicio de dominio, la autoridad, en este caso el legislador, puede regular el acceso a dichos bienes, a través de los predio colindantes, para que no se desnaturalice el concepto de que son de la Nación toda”, agregando que “lo que no puede hacer es privar del derecho de dominio y de sus atributos esenciales o hacer ilusorio el ejercicio del derecho por las limitaciones que impone”;

**3º** Que, como también lo señaló este Tribunal en la aludida sentencia “la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce”. En el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que la norma que se cuestiona supone una limitación al dominio, puesto que “si bien importa una restricción al ejercicio del derecho de dominio, tal restricción consiste sólo en modificar algunas de sus diversas manifestaciones, sin destruir las facultades esenciales del derecho y sin que represente una privación” (Rol N° 1759-2003);

4<sup>º</sup> Que, por su lado, en cuanto al alcance del artículo 13, los tribunales de justicia han señalado que la norma debe ser interpretada restrictivamente, “para conciliar el gravamen impuesto a los propietarios con la gratuidad a que deben someterse, en cuanto la vía de acceso tiene sólo un carácter de prudencial y necesario, lo bastante como para llegar a tales lugares con facilidad, sin que sea exigible que tal acceso se ajuste a los requerimientos de un camino público, para tránsito vehicular, como lo requiere el recurrente, porque para tal efecto el ordenamiento jurídico contempla las normas que facultan a la autoridad para expropiar inmuebles de terceros con el objeto de construir con cargo al erario nacional caminos que incorporen al resto del territorio a una comunidad aislada por razones de integridad general, local o nacional, de sus habitantes” (Corte Suprema, Rol N<sup>º</sup> 3748-1996). De este modo, se ha concluido, que el referido artículo 13 del Decreto Ley 1939 no representa propiamente una disposición de fomento de la explotación turística sino “una norma permisiva que imponiendo un gravamen gratuito a los propietarios aledaños de playas, ríos y lagos, habilita a los habitantes para que con un mínimo perjuicio para aquellos, accedan a tales bienes nacionales de uso público, pero sin extremar la gratuidad del gravamen al extremo de que los propietarios pierdan el uso de una considerable superficie de terreno para la habilitación de caminos formales con todas las consecuencias que provienen de su construcción y mantención” (Corte Suprema, Rol N<sup>º</sup> 1502-2004);

5<sup>º</sup> Que, como puede advertirse, la disposición legal que motiva la acción de inaplicabilidad impetrada persigue que la generalidad de los habitantes tenga acceso, para fines turísticos y de pesca, a las playas de mar, ríos y lagos distribuidos en el territorio, lo que deberá serles facilitado gratuitamente por los propietarios de los territorio colindantes cuando no existan otras vías al efecto y, en caso que no se allanaren a ello, la autoridad administrativa lo determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados;

6<sup>º</sup> Que, así las cosas, el llamado del legislador preconstitucional es a que la autoridad adopte su decisión, en cuanto a ordenar el acceso gratuito a los habitantes, a través de un acto administrativo fundado y en el marco de un debido proceso, “evitando causar daños innecesarios a los afectados”, materia esta última que deberá apreciar y ponderar en su oportunidad –y de acuerdo al mérito del asunto– el juez de la instancia en una acción judicial de lato conocimiento, ciertamente distinta de la prevista en el artículo 13 que se impugna;

7<sup>º</sup> Que, en relación a esto último, no debe olvidarse que un principio fundamental de nuestro Estado de Derecho es el de la responsabilidad (artículos 6 y 7), en términos tales que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o

de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. Ello debe complementarse con lo estatuido por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a la cual “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado” (artículo 4). En tal sentido, no debe olvidarse que incluso da derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad, en los estados de excepción “cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño” (artículo 45 inciso segundo). Esta doctrina, por lo demás, ha sido confirmada por esta Magistratura en relación a la carga gratuita del turno que se impone legalmente a los abogados (Roles N<sup>os</sup> 755, 1138 y 1140, todos de 2008).

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la primera prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres y la segunda, su autor. Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.215-2008**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causas y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

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

## ROL N° 1.216-2008

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE ADMISIBILIDAD DEL PROYECTO QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 66 Y 203 DEL REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, CON EL OBJETO DE PERMITIR QUE LAS SESIONES DE SALA Y DE COMISIONES PUEDAN CELEBRARSE EN LA CIUDAD DE SANTIAGO Y OTROS LUGARES QUE INDICA

Santiago, treinta de octubre de dos mil ocho.

### VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

**PRIMERO.** Que a fojas uno consta que se ha deducido un requerimiento ante este Tribunal por los diputados en ejercicio señores Francisco Chahuán Chahuán, Joaquín Godoy Ibáñez, Edmundo Eluchans Urenda, Rodrigo González Torres, Eugenio Bauer Jouanne, Patricio Melero Abaroa, Juan Masferrer Pellizzari, Marcelo Forni Lobos, José Antonio Kast Rist, Iván Norambuena Farías, Roberto Delmastro Naso, Enrique Jaramillo Becker, Rosauro Martínez Labbé, Alfonso Vargas Lyng, Germán Becker Alvear, René Manuel García García, Juan Lobos Krause, Pablo Galilea Carrillo, Sergio Bobadilla Muñoz, Sergio Correa de la Cerda, Ramón Barros Montero, Javier Hernández Hernández, Marta Isasi Barbieri, Iván Moreira Barros, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Claudio Alvarado Andrade, Gonzalo Arenas Hodar, Esteban Valenzuela Van Treek, Roberto Sepúlveda Hermosilla y doña Marisol Turres Figueroa;

**SEGUNDO.** Que en su presentación los requirentes solicitan que, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, se declare la inconstitucionalidad de la declaración de admisibilidad del proyecto en virtud del cual se “modifica(n) los artículos 66 y 203 del Reglamento de la Cámara de Diputados, con el objeto de permitir que las sesiones de Sala y de Comisiones puedan celebrarse en la ciudad de Santiago y otros lugares que indica”, el cual se inició por moción de los diputados que se individualizan, efectuada por el Presidente de la Corporación en sesión N° 53 de la 356ª Legislatura, celebrada el 15 de julio de 2008;

**TERCERO.** Que, según señalan, al referirse el proyecto a una modificación del Reglamento de la Cámara de Diputados ha de tomarse en consideración el artículo 25 del mismo, que establece que dicho cuerpo

normativo sólo puede reformarse “con las formalidades que rigen, dentro de la Cámara, para la tramitación de un proyecto de ley.”

Agregan que, de esta forma, se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el cual se encuentra comprendido dentro de su Título II, que contempla las normas básicas acerca de la tramitación de un proyecto de ley.

Dicho precepto, en su inciso primero, establece la obligación del Presidente de la Cámara respectiva de dar cuenta en sesión de sala de todo proyecto en forma previa a su estudio por cualquier órgano de la Corporación. No obstante, la misma norma, en su inciso segundo, prohíbe dar cuenta de mociones que se refieran a materias que, de acuerdo a la Carta Fundamental, deben tener su origen en la otra Cámara o iniciarse exclusivamente por mensaje del Presidente de la República.

De este modo, exponen los requirentes, el Presidente de la Cámara, al admitir a tramitación la moción antes mencionada, violó el artículo 13 de la Ley Nº 18.918, puesto que en conformidad con lo que dispone el artículo 65, inciso tercero, de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la administración financiera y presupuestaria del Estado. Resulta indudable, indican, que la modificación reglamentaria que se analiza, en virtud de la cual se pretende el traslado del Congreso, irroga gastos al erario nacional que no pueden financiarse exclusivamente con el presupuesto anual de la Cámara de Diputados, razón por la cual queda comprendida en dicho precepto constitucional;

**CUARTO.** Que los actores expresan, además, que la moción pretende agregar al artículo 66 del Reglamento de la Cámara el siguiente inciso final: “Las sesiones de sala se celebrarán en el edificio que ocupe la Cámara en la ciudad de Santiago.”

Indican que el artículo 63, Nº 17, de la Constitución Política establece, entre las materias propias de ley, “las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional”. Al efecto, la Ley Nº 18.678, de 24 de diciembre de 1987, dispuso en su artículo 1º que “el Congreso Nacional tendrá su sede y celebrará sus sesiones en la ciudad de Valparaíso”.

Afirman que, en consecuencia, cualquier cambio a la ubicación de la sede del Congreso en la ciudad de Valparaíso debe hacerse a través de una ley modificatoria del cuerpo legal antes mencionado. A ello añaden que, en la actualidad, no existe ninguna disposición legal que establezca que la Cámara ocupe algún solar en la ciudad de Santiago. Atendido lo anteriormente señalado, el proyecto de modificación reglamentaria que se intenta es, también por este concepto, contrario a la Constitución y así debió declararse;



**QUINTO.** Que las atribuciones de este Tribunal están taxativamente indicadas en el artículo 93 de la Carta Fundamental, de modo tal que sólo tiene jurisdicción para pronunciarse sobre las materias que están contenidas en los dieciséis numerales que dicha disposición contiene, entre las cuales no se encuentra el resolver acerca de la eventual inconstitucionalidad planteada por los actores respecto de la declaración de admisibilidad de un proyecto de modificación del Reglamento de la Corporación, efectuada por el Presidente de la Cámara de Diputados;

**SEXTO.** Que, más aún, el señalado precepto de la Constitución, en su N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, que es el invocado por los requirentes, sólo autoriza a esta Magistratura para resolver *“las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*.

Queda en claro, por lo tanto, que en cumplimiento de la misión primordial que le corresponde de velar por la supremacía constitucional, la competencia del Tribunal está circunscrita, de acuerdo con lo que dispone dicha norma que sirve de fundamento al requerimiento, a resolver problemas de constitucionalidad en relación con los cuerpos normativos que en ella se indican, mas no aquellos surgidos por la aplicación de los reglamentos de las Cámaras por sus propias autoridades;

**SÉPTIMO.** Que lo anteriormente expresado queda de manifiesto si se revisa detenidamente la historia fidedigna del establecimiento de la Ley de Reforma Constitucional N<sup>o</sup> 20.050. En efecto, la moción presentada por los senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo proponía otorgar al Tribunal Constitucional la facultad de ejercer el control de constitucionalidad respecto de *“los reglamentos de los órganos constitucionales autónomos”*, propuesta de reforma que –en definitiva– no prosperó, según consta en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 6 de noviembre de 2001. Cabe tener presente que la doctrina nacional ya había advertido la necesidad de incorporar los reglamentos de las cámaras al control de constitucionalidad de esta Magistratura (Francisco Zúñiga Urbina, Fuentes del Derecho Parlamentario, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, N<sup>o</sup> XVIII, 1997, pág. 287);

**OCTAVO.** Que, sobre la materia, debe precisarse que en el Derecho Constitucional comparado se ha tenido en consideración el papel trascendente reservado a los reglamentos en el régimen político, por lo que diversos ordenamientos jurídicos, como el francés y el español, han otorgado a sus respectivos Tribunales Constitucionales la facultad de pronunciarse sobre su sujeción a la Ley Suprema. En efecto, el artículo 61 de la Constitución de Francia, en la parte pertinente, indica que *“los reglamentos de las cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Cons-*

titución”. Por su parte, el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, en su apartado d), señala como susceptible de declaración de inconstitucionalidad “los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales”. Por lo mismo, se ha indicado que el reglamento “es una norma jurídica especial, que produce efectos dentro del ordenamiento jurídico en cuanto regula actividades de las Cámaras conectadas con otras instancias jurídicas e institucionales y que se halla sometida al control de constitucionalidad” (Francisco Fernández Segado, El sistema constitucional español, 1992, pág. 603). De modo que “únicamente pueden ser controlados por el Tribunal Constitucional” (Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, 7ª. ed., 2000, pág. 767). Y es que, como recientemente lo ha puntualizado el Tribunal Constitucional de España, la norma reglamentaria de las Cámaras “ninguna duda cabe de que se encuentra subordinada y limitada por las previsiones constitucionales” (STC 101/2008, 24 de julio de 2008);

**NOVENO.** Que la Constitución Política se refiere a los reglamentos de ambas ramas del Congreso Nacional en su artículo 56, inciso segundo, al expresar que “cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría”.

A su vez, el artículo 4º de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, establece que “cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno.” También hacen referencia a los reglamentos internos los artículos 2º, inciso tercero; 4º; 9º, inciso primero; 17, inciso primero; 19, inciso primero; 20; 23, inciso primero; y 26, inciso final, de dicho cuerpo legal;

**DÉCIMO.** Que, tal como lo expone la doctrina especializada, “los reglamentos de las Cámaras constituyen su estatuto interno, y se aprueban mediante acuerdos autónomos de una y otra asamblea. No se cursan, pues, a través de leyes; su formación no se sujeta así a los trámites de éstas, o sea, no intervienen en su establecimiento ni la otra Cámara ni el Presidente de la República, ni gozan, consecuentemente, de la fuerza jurídica de la jerarquía legal, a la que, a la inversa, quedan subordinados” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, tomo VI, año 2000, pág. 24). En la doctrina clásica francesa los reglamentos de las cámaras son definidos tan sólo como resoluciones, esto es, disposiciones votadas por una sola Cámara, de modo que “no puede contener disposición alguna que sea contraria no ya a la ley constitucional, sino ni aun siquiera a una ley ordinaria” (León Duguit, Manual de Derecho Constitucional, Madrid, 1926, pág. 396);

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo anteriormente expuesto se desprende que los reglamentos de cada Corporación tienen por objeto disciplinar su propia “organización y funcionamiento interno” y, por ese motivo, son aprobados por acuerdos adoptados al interior de cada una de ellas. Resulta evidente que por su propia naturaleza son completamente distintos a un cuerpo legal.

El hecho de que el artículo 25 del Reglamento de la Cámara de Diputados indique que su modificación se hará con las formalidades que rigen, dentro de la Corporación, para la tramitación de una ley, no altera su esencia y no puede, en consecuencia, ser asimilado a un “proyecto de ley” para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, de la Constitución Política;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, tal como ha tenido oportunidad de señalarlo con anterioridad, es posición de esta Magistratura ejercer en plenitud las atribuciones que la Carta Fundamental le confiere, como asimismo permitir que los órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita a este Tribunal, a fin de que éste vele por el principio de la supremacía constitucional, consagrado como una de las bases esenciales de la institucionalidad en el artículo 6<sup>o</sup> de la Constitución. Sin embargo, esta irrevocable posición no puede llevar a esta Magistratura a ir más allá de lo que razonablemente la autoriza la Carta Fundamental, pues de lo contrario, lejos de custodiar la aplicación estricta de la Constitución, la vulneraría en su esencia (sentencia dictada con fecha 18 de marzo de 1998, Rol N<sup>o</sup> 272).

Debe recordarse, en este orden de ideas, que el artículo 7<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Ley Suprema consagra un principio esencial del constitucionalismo, que este Tribunal está en la obligación de cautelar, al señalar que: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”*;

**DECIMOTERCERO.** Que la Constitución no contempla norma alguna que regule la declaración de admisibilidad de un proyecto de reforma del reglamento de cada una de las ramas del Congreso Nacional.

Sólo se refiere al tema en los artículos 69 y 73, comprendidos en el Capítulo V, relativo al Congreso Nacional, bajo el epígrafe “Formación de la ley”. El primero señala que en la tramitación de un proyecto no se admitirán las adiciones o correcciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, y el segundo contiene una norma similar respecto a las observaciones que le formule el Presidente de la República una vez aprobado por ambas Cámaras; materias que, como resulta evidente, son del todo ajenas al asunto en examen;

**DECIMOCUARTO.** Que sólo resta por señalar, para dilucidar la cuestión que se nos ha sometido, que la controversia dice relación con la aplicación del artículo 25 del Reglamento de la Cámara en relación con la declaración de admisibilidad de un proyecto que tiene por objeto reformarlo.

En consecuencia, es a todas luces evidente que lo planteado a este Tribunal es un problema que se refiere a dicho reglamento, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 56, inciso segundo,

de la Carta Fundamental, y no se está en presencia, por lo tanto, de una cuestión de constitucionalidad.

y VISTO lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 56, inciso segundo, 63, N° 17, 65, inciso tercero, y 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, artículos 4° y 13 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, artículo 25 del Reglamento de la Cámara de Diputados y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que no se hace lugar al requerimiento deducido a fojas uno.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre** a la presente sentencia sin estar de acuerdo con lo razonado en los considerando octavo, noveno y décimo, por considerarlos inconducentes a lo que se resuelve en ella ni, tampoco, con lo que se expresa en el considerando decimocuarto por no compartir lo que en él se razona.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Regístrese, notifíquese legalmente y archívese.

**Rol N° 1.216-2008**

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

## ROL N° 1.217-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR JOSÉ TOMÁS ROJAS RIVERA

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil nueve

#### VISTOS:

Con fecha 26 de agosto de 2008, el abogado Eugenio Domingo Urrutia, en representación de José Tomás Rojas Rivera, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 104 de la Ley General de Bancos, en la causa rol 02-2007, seguida en el Primer Juzgado de Letras de Curicó y caratulada “CORPBANCA con ROJAS RIVERA, JOSÉ TOMÁS”.

Señala el actor que actualmente se encuentra demandado en juicio especial hipotecario por el que CORPBANCA persigue satisfacer su crédito con la subasta de una propiedad del requirente. El avalúo fiscal de la propiedad es de \$ 475.263.616. Se solicitó la modificación de las bases del remate ya que la ejecutante propuso y el Primer Juzgado de Curicó acogió, como mínimo del remate de la propiedad, la cantidad de 13.732,9629 Unidades de Fomento (\$ 285.018.420 a la fecha de la presentación) correspondiente al crédito cobrado en el juicio, todo ello basado en una liquidación presentada por el banco.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 104. Entregado el inmueble en prenda pretoria, el banco percibirá las rentas, entradas o productos del inmueble cualquiera que fuere el poder en que se encuentre y cubiertas las contribuciones, gastos de administración y gravámenes preferentes a su crédito, las aplicará al pago de las cuotas adeudadas, llevando cuenta para entregar al deudor el saldo, si lo hubiere. En cualquier tiempo en que el deudor efectúe el pago de las cantidades debidas al banco, le será entregado el inmueble.*

*Ordenado el remate, se anunciará por medio de avisos publicados cuatro veces en días distintos y debiendo mediar veinte días a lo menos, entre el primer aviso y la fecha de la subasta, en un periódico del departamento en que se siguiere el juicio y, si allí no lo hubiere, en uno de la capital de la provincia. Las publicaciones podrán hacerse tanto en días hábiles, como inhábiles.*

*Llegado el día del remate, se procederá a adjudicar el inmueble a favor del mejor postor. El banco se pagará de su crédito sobre el precio del remate.*

***El mínimo y las demás condiciones del remate serán fijados por el juez sin ulterior recurso, a propuesta del banco; pero el mínimo del primer remate no podrá ser inferior al monto del capital adeudado, dividendos insolutos,***

***intereses penales, costas judiciales y primas de seguro que recarguen la deuda. Los gastos del juicio serán tasados por el juez.***

*Quando haya de procederse a nuevo remate, el número de avisos y el plazo que deba mediar entre la primera publicación y la fecha de la subasta, se reducirán a la mitad.”*

Al tenor de la norma impugnada, el juez de la causa, después de la objeción a las bases del remate propuestas por el banco, resolvió no dar lugar a la misma por lo que se dedujo recurso de reposición y apelación en subsidio.

Finaliza el requirente señalando que la inaplicabilidad de la norma impugnada permitiría aplicar el procedimiento supletorio del Código de Procedimiento Civil, específicamente el regulado por el artículo 486 del dicho cuerpo legal.

Con fecha 9 de septiembre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento de la gestión pendiente y pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 7 de octubre de 2008, don Cristián Ignacio Rodríguez Jose, Abogado Jefe de Normalización, en representación de Corpbanca, formuló sus observaciones al requerimiento, aportando antecedentes del juicio que se tramita en el Primer Juzgado Civil de Curicó. Señala, en efecto, que en julio de 2004, Corpbanca otorgó a don José Tomás Rojas Rivera un préstamo por 15.830 Unidades de Fomento, en letras de crédito nominales e iniciales, emitidas nominal y materialmente por el propio Banco. El préstamo se encuentra sometido a las disposiciones del Título Décimo Tercero de la Ley General de Bancos y al Acuerdo del Consejo Monetario. Para asegurar su cumplimiento se constituyó primera hipoteca a favor de Corpbanca respecto de tres propiedades del señor Rojas Rivera. El deudor no dio cumplimiento a sus obligaciones, que a enero de 2007 ascendían a 12.556,8407 Unidades de Fomento, por lo que el Banco se vio en la necesidad de entablar demanda de acuerdo al procedimiento contemplado en los artículos 103 y siguientes de la Ley General de Bancos.

Previamente, el representante de Corpbanca planteó la improcedencia del recurso, ya que la norma impugnada del inciso cuarto del artículo 104 de la Ley General de Bancos no constituye una norma decisoria respecto del asunto controvertido en el juicio del tribunal a quo, en el cual el demandado pudo oponer las excepciones señaladas en la ley. Indica que el fondo del asunto no es el mínimo de la subasta, cuestión accesorio, sino que corresponde a las acciones y excepciones que han impetrado las partes y que fijan el objeto procesal de la litis. De esta forma, la fijación del mínimo y demás condiciones del remate responden a actuaciones meramente procesales y no a la decisión del asunto de fondo controvertido.

Agrega que la norma impugnada ha sido aplicada expresamente por el juez de la causa en dos oportunidades: una, rechazando la petición de modificar las bases del remate, y la otra, al desestimar la reposición planteada. De esta forma, habiéndose aplicado la norma en una resolución ejecutoriada, su declaración de inaplicabilidad no es un medio idóneo para revisar dicha resolución.

Los capítulos de inaplicabilidad planteados son los siguientes:

### **1. Vulneración del artículo 19, N<sup>o</sup> 2, de la Constitución**

Expresa la requirente que la aplicación de la norma impugnada vulnera la adecuada e igualitaria protección de sus derechos ya que no tiene posibilidad alguna de oposición al remate; asimismo establece una diferencia arbitraria entre el requirente y el banco, negándose la bilateralidad de la audiencia, ya que, a diferencia de los ejecutados según el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, el demandado no tiene la oportunidad de que se tase su propiedad en un valor razonable. Además, el Derecho civil ha dado un tratamiento distinto a los bienes inmuebles en el juicio ejecutivo, puesto que el ejecutado tiene la posibilidad de impugnar la tasación del inmueble, pudiendo ella ser practicada por un perito tasador. Sin embargo, el artículo 104 de la Ley General de Bancos entrega esto al arbitrio del juez, pues él fija el monto de la subasta y suplente la voluntad del ejecutado al vender forzosamente.

Señala que acá el error se produce en la aplicación concreta de una disposición al caso específico que conlleva a una consecuencia inconstitucional, lo que no significa que dicha disposición en sí misma sea inconstitucional. En el procedimiento ejecutivo de realización un bien inmueble, según el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, existe un parámetro oficial para cuantificar el valor del inmueble –la tasación fiscal– y se consagra el derecho del ejecutado a solicitar una nueva tasación.

Sobre este punto de inaplicabilidad, el representante del Banco indica que el requirente en su oportunidad se opuso al remate, sin perjuicio de otras reposiciones e incidencias procesales interpuestas en la causa. Por tanto, aparece de manifiesto que ejerció oportuna y libremente todos sus derechos en juicio de conformidad con la garantía del debido proceso, contemplada en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Carta. Respecto a la igualdad, señala que la Ley General de Bancos establece normas de carácter especial con el fin de cautelar intereses superiores, como es otorgar resguardo a los inversionistas de letras de crédito hipotecarias, estableciendo un procedimiento para el cobro de los créditos otorgados, el que se aplica a todos los deudores y bancos del país que se encuentren en la misma situación fáctica y jurídica, por lo que su aplicación no importa discriminación arbitraria.

## 2. Vulneración del artículo 19, Nº 3, de la Constitución

La peticionaria indica que se vulnera también la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que la norma impugnada deja en desprotección al requirente, al no permitírsele presentar objeciones a los valores que el banco plantea como créditos adeudados. De la norma impugnada fluye que no es posible realizar una tasación al inmueble, provocando una disminución económica al ejecutante, ya que se fija la tasación sin parámetros de racionalidad respecto del monto.

En esta parte, el representante del Banco expone que el artículo 104, inciso cuarto, no impide al requirente objetar en su oportunidad el monto de lo adeudado al Banco, cosa que no hizo ni reclama, ya que la norma impugnada no dice relación alguna con la determinación del monto de la deuda. El texto de la disposición cuestionada no impone al juez la necesidad de fijar el mínimo del primer remate en el monto del crédito adeudado y costas, sino que le entrega un ámbito de libertad para que, apreciando en concreto la situación, fije el mínimo del remate, respetando únicamente que el mismo no puede ser inferior al capital adeudado, dividendos insolutos, intereses penales, costas judiciales y primas de seguros. Por lo tanto, la norma no impone obstáculo para que el tribunal fije el mínimo de la subasta en un valor superior al valor del crédito y costas y eventualmente se apoye en el dictamen de peritos. Por lo tanto, se está en presencia de la aplicación e interpretación que el tribunal ha hecho de la norma, dentro de sus potestades, lo que no importa una vulneración de normas constitucionales; de manera que lo que se reprocha no es el precepto cuestionado sino que la resolución del juez.

## 3. Vulneración del artículo 19, Nº 24, de la Constitución

La parte requirente indica que por la aplicación de la norma impugnada ella sufriría un despojo de sus bienes, ya que éstos se realizarían a menos de un precio razonable, privándosele de un monto sustancialmente mayor a lo adeudado, por lo que se le estaría privando de su propiedad en esa diferencia de valor.

En este capítulo de inaplicabilidad el representante del Banco expone que lo planteado es una privación conjetural de una posible utilidad que el ejecutado podría obtener del remate de sus inmuebles, lo que no constituye una vulneración a su derecho de propiedad, ya que éste no garantiza ni asegura tal beneficio. Por ser un remate judicial público, implica que pueden comparecer todas las personas interesadas, lo que asegura que el precio será mayor que el mínimo en el evento de que el bien efectivamente tenga un valor económico mayor superior.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 4 de diciembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose a los abogados Eugenio



Domingo Urrutia Zelada en representación de la parte requirente y Oscar Kolbach Correa en representación de Corpbanca.

**CONSIDERANDO:**

I

ACERCA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

**PRIMERO.** Que la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación futura y eventual de un precepto legal en un caso concreto en *litis* resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Para establecer el límite entre dicha facultad y el control de validez de actuaciones judiciales debe tenerse presente que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código de Procedimiento Civil, resulta evidente que de conformidad a la ley es la judicatura ordinaria quien tiene las potestades de control sobre la validez de actuaciones procesales ya realizadas;

II

ACERCA DE LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY  
GARANTIZADA EN EL NUMERAL 2<sup>o</sup> DEL ARTÍCULO 19  
DE LA CONSTITUCIÓN

**SEGUNDO.** Que, en este sentido, esta Magistratura ha sostenido que *“si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar; resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes”*. (Ver roles N<sup>os</sup> 541, 1046 y 1061, entre otros);

**TERCERO.** 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 imponer-

se obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. En este sentido, este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “*consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*”. Por lo tanto, se ha concluido, “*la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad*”. (Sentencias Roles N<sup>os</sup> 28, 53, 219 y 755).

Así se desprende, como lo ha precisado 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*” (Roles N<sup>o</sup> 986-2008 y 755-2007). En palabras del Tribunal Constitucional español, “*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador.

Por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N<sup>o</sup> 790-2007 y 755-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

**CUARTO.** Que, por su parte, este Tribunal, como se señalara en su sentencia rol N<sup>o</sup> 977, en las consideraciones que a continuación se reiteran, señaló que:

*“...la exigencia de igualdad puede hacerse comparando la situación desmedrada en que se encuentra el ejecutado en el juicio ejecutivo especial de cobro previsional en relación a aquellos que se rigen por el estatuto general del Código de Procedimiento Civil. Al hacer esta comparación resulta evidente la existencia de una diferencia, pues mientras el ejecutado del régimen común puede interponer la excepción de ineptitud del libelo, no puede hacerlo aquel que resulta demandado en juicio de cobranza de cotizaciones previsionales regido por la ley que contiene el precepto legal impugnado;*

***Décimo.** Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;*

***Decimoprimer.** Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional o hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado. En consecuencia, y por estos motivos, no cabría considerar la diferencia como arbitraria;”;*

**QUINTO.** Que, para establecer el contexto en que se fundamenta la inconstitucionalidad planteada, es necesario recordar que los procedimientos judiciales pueden ser de carácter declarativo o ejecutivo, así como ambos ordinarios o especiales, y que corresponde al legislador, en conformidad al artículo 19, numeral 3<sup>o</sup>, de la Constitución, establecer los procedimientos adecuados para que el proceso que se tramite de acuerdo a sus reglas reúna los requisitos de ser racional y justo. Cabe señalar que la referida disposición delegó dicha determinación en el legislador, lo que en la especie se tradujo en el establecimiento del procedimiento que cuestiona el requirente, enmarcado en los parámetros de la Carta Fundamental.

Cabe precisar que la existencia de los procedimientos especiales dependerá de una serie de factores, entre ellos la naturaleza del conflicto sometido a proceso (factor materia), los caracteres de la pretensión impletrada y el título habilitante en caso de enfrentarnos a un juicio ejecutivo. En este caso, el título fundante emana de un contrato de mutuo celebrado con un banco, con garantía hipotecaria, bajo el sistema de letras hipotecarias transables en el mercado, que reconocen su respaldo y valor en el inmueble objeto del contrato, y otorgado por una sociedad bancaria que opera con fondos de terceros. Es decir, existen razones suficientes para concluir que las circunstancias y características del caso no son similares

a las propias de un juicio ejecutivo ordinario. En efecto, el establecimiento de un procedimiento ejecutivo distinto del ordinario es una opción del legislador para dar eficacia al sistema de crédito fundado en letras hipotecarias, respaldadas en el valor del inmueble y por los dineros de terceros intermediados por los bancos, toda vez que el acceso al crédito, la estabilidad del mercado financiero, la transparencia del mismo y la buena fe necesaria para su normal funcionamiento requieren de un mecanismo eficaz que no entrase los medios de restablecimiento del cumplimiento de las obligaciones de las partes en caso de no pago de la deuda;

**SEXTO.** Que, en la especie, cabe agregar que la Ley General de Bancos establece normas de carácter especial para otorgar resguardo a los inversionistas en letras de crédito hipotecarias y facilitar, al mismo tiempo, el acceso al crédito para la obtención de viviendas a través del sistema diseñado.

Es por ello que el legislador incorporó a dicha normativa un procedimiento especial para dar plena eficacia ejecutiva a la hipoteca como garantía real en caso de incumplimiento del pago, lo que se estimó como complemento indispensable de la creación de todo el sistema de créditos para la adquisición de bienes inmuebles mediante el sistema de letras hipotecarias, dotando así a los bancos, quienes deben responder por estos servicios, de un procedimiento simplificado para obtener de manera rápida y eficaz el cobro de los créditos otorgados que, como se sabe, son transados en el mercado. Este procedimiento se aplica a todos los deudores que se encuentren en la misma situación, derivada únicamente del incumplimiento del pago oportuno de los mutuos hipotecarios celebrados.

Existe, por tanto, un criterio objetivo en función de la naturaleza de la obligación caucionada, determinando un procedimiento especial de cobro a los dueños de propiedades hipotecadas a favor de un banco, en el sistema de letras hipotecarias;

**SÉPTIMO.** Que, en áreas sensibles de la economía, que operan con dineros del público, como los bancos, las administradoras de fondos de pensiones y en otras como las bolsas de comercio o empresas de distribución de electricidad y combustibles, la ley ha establecido regulaciones especiales, que tienen como finalidad velar por el perfeccionamiento del funcionamiento de un mercado financiero basado en la confianza, la buena fe y la certeza de las relaciones jurídicas, finalidades que, conforme se señalara en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 811 de esta Magistratura, se ven en diversos preceptos de la Ley General de Bancos, y en específico sobre el cobro de mutuos hipotecarios, en el precepto cuya constitucionalidad se impugna;

**OCTAVO.** Que, precisado lo anterior y entendiendo por discriminación arbitraria siempre una diferencia irracional o contraria a la razón, no cabe considerar que en el caso *sub lite* nos encontremos frente a un caso de

discriminación arbitraria, ya que toda diferenciación o distinción realizada por el legislador revestirá tales caracteres cuando aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; de lo contrario se estarían fijando límites a la autonomía del legislador que no tienen fundamento constitucional;

**NOVENO.** Que de lo considerado precedentemente se deduce en forma nítida que el precepto impugnado no consagra una desigualdad calificable como arbitraria efectuada por el legislador, ya que sólo demuestra que éste ha creado un procedimiento diferente para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho, partiendo de la base que un procedimiento ejecutivo especial, que persigue dar plena eficacia al sistema de créditos hipotecarios bancarios, no necesariamente tiene que responder a los principios informadores que se contemplan para el juicio ejecutivo ordinario establecido en el sistema nacional.

A ello cabe agregar que, al contratar, las solemnidades del contrato de compraventa de bien inmueble y del mutuo hipotecario hacen que las diferencias sean del todo conocidas y aceptadas por el contratante, ahora requirente, teniendo él mismo cabal conocimiento del régimen de ejecución y los efectos de la mora en el pago de la deuda;

**DÉCIMO.** Que, en ese contexto, la incorporación del precepto cuestionado obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada como inconstitucional.

Finalmente debe tenerse en cuenta que dicha opción ha sido establecida en virtud de la autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido. En ejercicio de ella, los principios informadores del proceso son una opción de política legislativa que no es cuestionable en la medida que se establezca por medio de una ley y que cumpla con los estándares de racionalidad y justicia demandados por la Carta Fundamental;

### III

#### ACERCA DE LA INFRACCIÓN A LA GARANTÍA DEL RACIONAL Y JUSTO PROCEDIMIENTO ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 3<sup>º</sup> DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOPRIMERO.** Que, a propósito de esta infracción, cabe precisar y reiterar que frente al incumplimiento en el pago oportuno de la

deuda, derivada de un mutuo hipotecario, el banco utilizó el único procedimiento posible, el establecido por la ley en el precepto ahora impugnado por infracciones al debido proceso, para hacer efectivos los derechos derivados del contrato de crédito hipotecario.

En ese contexto, demandó al requirente, en su calidad de actual dueño de la propiedad objeto del gravamen, para, una vez cerrado el período de discusión y defensa, y desestimadas las excepciones en su caso, se procediera al remate del bien, pagando con su valor la deuda existente y rigiéndose dicho remate por la normativa cuya constitucionalidad se cuestiona;

**DECIMOSEGUNDO.** Que en todo juicio ejecutivo existe la fase de discusión, que se debate en el cuaderno principal, y la fase de realización de los bienes, en su caso. En la primera, el juez, antes de ser emplazado el ejecutado, asume un rol inquisitivo sólo en cuanto a la verificación del título ejecutivo y a la exigibilidad de la deuda. Cumplidos dichos presupuestos, despachará el mandamiento de ejecución y practicado el requerimiento de pago, el ejecutado puede oponer excepciones en su defensa, las que en la especie se encuentran reguladas en el artículo 103 de la Ley General de Bancos, no cuestionado por el requirente. Por otra parte, en el cuaderno de apremio se prosigue la realización de los bienes, la que es conexas y dependiente de lo obrado en el cuaderno principal en el caso de oponerse excepciones, pudiendo rematarse el bien sólo una vez rechazada la oposición del ejecutado de conformidad a la norma ya citada. Si bien el precepto impugnado señala que “el mínimo del primer remate no podrá ser inferior al monto del capital adeudado, dividendos insolutos, intereses penales, costas judiciales y primas de seguro que recarguen la deuda”, dicha norma no establece un imperativo cerrado en orden a que ese sea efectivamente el precio mínimo, sino que sólo señala, como garantía para el deudor, que el precio no puede ser inferior, pudiendo ser superior sin ningún inconveniente. A ello cabe agregar que el ejecutado no está impedido de acompañar pruebas o formular incidencias acerca del valor del bien, pues la limitación se refiere a recursos, y no incidencias, en contra de las bases de remate, una vez que las mismas han sido fijadas. Todo ello, además, debe ser entendido sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, particularmente de la Corte Suprema, las que tienen fundamento constitucional, como lo ha recordado esta misma Magistratura, en sentencias recaídas en el proceso Rol N° 795 y 986;

**DECIMOTERCERO.** Que finalmente cabe, en el contexto ya reseñado, precisar que, como ya se recordó, el legislador decidió incorporar a la Ley General de Bancos todo el sistema de operaciones hipotecarias con letras de crédito, incluyéndose el procedimiento ejecutivo del Título XIII de dicho cuerpo legal para la recuperación de dichos créditos en los

términos ya referidos. En este sentido, resulta manifiesto que el hecho de ser el mínimo del precio en las bases de remate el monto de lo adeudado busca dar un respaldo cierto y serio a las letras hipotecarias emitidas y no liquidadas en el mercado, pues las mismas expresan un valor, que en su calidad de crédito se transa en virtud de la confianza pública existente en torno a la veracidad del mismo, lo que se vería gravemente alterado si el inmueble pudiere subastarse en un monto menor sin antes intentar una venta por un monto mínimo igual a la deuda;

**DECIMOCUARTO.** Que, por otra parte, el precepto impugnado no establece que las bases de remate deban establecer de manera obligatoria el monto de lo adeudado como precio, sino que ello es sólo el mínimo, al cual, por lo demás, el juez se encuentra obligado, no existiendo inconveniente alguno para que el juez fije un monto más alto, o bien, por otra parte, el ejecutado puede perfectamente formular alegaciones, hacer presente antecedentes en su favor y allegar antecedentes elementos, tales como tasaciones o en general antecedentes que hagan ver el mayor valor del inmueble y conduzcan a una subasta a mayor precio;

#### IV

#### ACERCA DE LA INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 19, NUMERAL 24°, DE LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOQUINTO.** Que la Carta Fundamental establece que se asegura a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies*”. Por otra parte, la misma norma, en su inciso siguiente, señala que “*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*”. Cabe señalar que el embargo y la posterior subasta pueden encuadrarse dentro de la facultad de disposición del bien, en la medida que estamos en frente de una enajenación, la que, no obstante, en este caso es forzada, producto del incumplimiento por el deudor de un crédito que voluntariamente garantizó con dicho bien;

**DECIMOSEXTO.** Que, en este sentido, como ya se viera, el deudor conoce y acepta el régimen del crédito e hipoteca celebrados, contratos a los que concurre libremente, en el marco de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, estableciéndose, con su anuencia, limitaciones amparadas por la ley a su facultad de disposición sobre el bien objeto de su derecho de propiedad, que están contempladas y reguladas de manera suficiente y completa en normas de rango legal, a saber, el Código Civil y la Ley General de Bancos;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que de lo expuesto no resulta posible colegir infracción alguna al estatuto constitucional de la propiedad, toda vez que

en la normativa atinente a esta causa se regula la relación entre el Estado y los particulares titulares del dominio en tanto derecho subjetivo público, sin que ello se vea infringido en este caso. Cabe agregar que estamos en frente de una subasta ordenada por sentencia judicial, en cumplimiento de una limitación a la facultad de disposición, que el constituyente sí autoriza a establecer por medio de una ley.

V  
CONSIDERACIONES FINALES

**DECIMOCTAVO.** Que, de lo razonado en la presente sentencia, se desprende que en la aplicación del precepto legal reprochado en la causa *sub lite* no existe infracción a la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser rechazado.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2, 3 y 24 y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política,

**SE DECLARA:**

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

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.217-2008**

Se certifica que el Ministro señor don Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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



## ROL N° 1.218-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TABLA DE FACTORES CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933 –INTRODUCIDO POR LA LEY N° 20.015–, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDA POR MARÍA XIMENA OSORIO SAGREDO

Santiago, siete de julio de dos mil nueve.

#### VISTOS:

La señora María Ximena Osorio Sagredo, por sí e invocando su condición de pensionada, ha recurrido a esta Magistratura solicitando que se declare inaplicable, en la causa Rol de Ingreso N° 10.913-2008, de la que conoce actualmente, como árbitro arbitrador, el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 –introducido por la Ley N° 20.015–, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005.

Procede, desde luego, insertar la norma legal impugnada, la cual dispone textualmente lo siguiente:

*“Artículo 38 ter. Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.*

*La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.*

*Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;*

*2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;*

*3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;*

*4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;*

*5. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.*

*En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.*

*Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.*

*Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38.”.*

## 1

### FUNDAMENTO DEL REQUERIMIENTO

La requirente señala que, en el mes de septiembre del año 2005, celebró con la Isapre Cruz Blanca un contrato de salud denominado “Plan ILF0279078”, que tenía un valor de 9,56 UF mensuales. Agrega que el 30 de abril de 2008, dicha institución le remitió una “Carta de Adecuación” informándole que correspondía actualizar el factor edad incorporado a ese contrato, lo que implica que el valor del mismo se elevará desde 9,45 UF a 12,18 UF. Prosigue indicando que presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud, en calidad de tribunal especial arbitral, conforme a lo previsto en las normas pertinentes del D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, a los efectos de solicitar el rechazo de la referida adecuación informada por esa Isapre.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, la actora manifiesta, en síntesis, que la aplicación en la causa *sub lite* de la tabla de factores de riesgo por sexo y edad, de que trata el artículo que se impugna de la Ley N° 18.933, de Isapres, infringiría las garantías previstas en los numerales 2 y 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Para fundar tal aserto, transcribe y hace suyas las argumentaciones contenidas en los considerandos quincuagésimo tercero a sexagésimo sexto de la sentencia dictada por este Tribunal (Rol N° 976), fechada el 26 de junio de 2008. Precisa, además, que la

infracción a las referidas disposiciones constitucionales se produciría en cuanto el precepto impugnado y, específicamente, su inciso cuarto, “otorga libertad plena y absoluta a las Isapres para determinar los factores de cada tabla que empleen”. Puntualiza que, a su juicio, esa disposición sería la que ampara la comisión de una arbitrariedad por las referidas Instituciones de Salud Previsional, misma que atropellaría “el espíritu constitucional (...) que consagra tanto la igualdad general de todas las personas, como el acceso igualitario (...) a las acciones de salud”.

## 2

### ADMISIBILIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La Primera Sala de esta Magistratura, por acuerdo fechado el 11 de septiembre de 2008, declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide, disponiendo además que el tribunal arbitral que conoce del asunto le remitiera copia del expediente respectivo. Esto último fue cumplido por el mencionado tribunal, mediante Oficio Ord. IF/N<sup>o</sup> 6514, de 25 de septiembre de 2008, según consta a fojas 33 de autos.

## 3

### TRASLADO

Elevado el asunto al Tribunal Pleno, éste dispuso poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca S.A., en su calidad de parte demandada en la gestión judicial pendiente en que incide.

Tal Isapre, representada por el señor Arturo Labbé Castro, mediante escrito fechado el 15 de octubre de 2008, hizo valer consideraciones relacionadas con la evolución de la cuestión planteada, la cual se encuentra hoy regulada en el artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N<sup>o</sup> 1, de 2005, y que corresponde, precisamente, al precepto impugnado en el requerimiento deducido por la señora Osorio, tanto desde la perspectiva convencional como jurisprudencial y legislativa.

En seguida, la misma Isapre aduce que dicho requerimiento debió ser declarado inadmisibile, en primer lugar, porque carece de la fundamentación razonable que el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política exige para dar curso a esta clase de acciones. Aduce, con el mismo designio, que la requirente no habría expuesto “de manera circunstanciada y con meridiana claridad cómo y por qué” el precepto legal que impugna, en su aplicación al caso concreto, vulnera la Constitución, habiéndose limitado a afirmar “ese quebrantamiento” con base, además, en supuestos que califica de erróneos.

Abundando en idéntico raciocinio, plantea que el requerimiento debió ser desestimado por una razón adicional, puesto que perseguiría la declaración de inaplicabilidad de una “cláusula contractual”, en la que se contiene la tabla de factores a la que se ha hecho referencia, y no de un precepto legal, como exige la normativa constitucional ya indicada.

En cuanto al fondo de la cuestión de inaplicabilidad promovida, la Isapre pide rechazar el requerimiento, fundada en las consideraciones que se condensan a continuación:

Afirma que el artículo 199 citado respeta la igualdad ante la ley, argumentando que el hecho de que el legislador haya decidido sujetar la tabla de factores de que se trata a parámetros como la edad y el sexo, no configuraría una discriminación arbitraria, ya que “en ambos casos, existen razones suficientes, objetivas y comprobables –algunas, incluso, constitutivas de hechos que son públicos y notorios, derivados de la naturaleza de las personas y de sus condiciones biológicas, fisiológicas y psicológicas, ineludibles en materia de salud–.”.

Hace hincapié en que el mencionado artículo 199 respetaría la libertad de elección del sistema de salud, asegurada por el inciso final del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución. Para fundar tal aserto, sostiene que “el derecho a elegir el sistema de salud al cual acogerse supone que la persona debe cumplir los requisitos y condiciones que le permitan incorporarse al sistema escogido –de lo contrario, ese derecho no se ha incorporado a su patrimonio ni puede reclamarlo–, de manera que, en ese caso, si es impedid(a) de entrar o resulta excluid(a), entonces, tiene derecho a reclamar, en sede de protección, por la discriminación que esa decisión impone.”.

Se detiene, en seguida, en la aplicación de la norma aludida en el caso concreto invocado en el requerimiento de autos.

Explica al respecto la razonabilidad del factor etéreo, empleado para ajustar el valor del plan de salud contratado por la requirente, aseveración que funda en los cuatro parámetros siguientes:

Primero, porque sobre la base de la evolución de la relación contractual existente entre las partes, desde 1996 a la fecha, aparece que la requirente, pensionada desde 2000, por una parte, ha pagado fiel y oportunamente a la Isapre, por concepto de cotizaciones, algo más de \$15.000.000 (quince millones de pesos), y, por la otra, habría recibido beneficios por más de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) en el mismo período;

Segundo, que sería razonable la aplicación del factor de edad en el caso de la requirente, si se considera que el gasto promedio de salud, observado en los años 2005 y 2006, desde el tramo de edad que la actora deja (56 a 59 años), en parangón con el tramo de edad al que ingresa (60 a 65 años), y que hace aplicable el factor objetado, ha sido de un 16,6%, en tanto que el incremento del precio del plan de salud que ella contrató,

entre los mismos tramos de edad, sería el mismo porcentaje recién mencionado, concretamente un 16,7%;

Tercero, la aplicación del factor edad, referido a la requirente, sería razonable porque éste se encontraría dentro del rango utilizado por la industria, esto es, por otras Isapres, para situaciones análogas; y

Cuarto, la aplicación del factor etéreo con el objeto de justificar el alza de valor del contrato de la requirente resulta razonable si se toma en cuenta que, en 2007, el plan de la categoría denominada “Familia Libre Full”, al que aquélla está afiliada, al igual que otras 1.667 personas, arrojó una siniestralidad que excede el promedio general que registra la misma institución.

El dos de diciembre de 2008, se ordenó agregar a los autos un escrito de esa misma fecha, en el que la actora, junto con hacer presente su precario estado de salud actual, formula observaciones respecto de la presentación de la requerida, las que hacen hincapié en que el requerimiento encuentra su justificación en lo resuelto por esta Magistratura Constitucional en su ya aludida sentencia Rol 976, que acogió el requerimiento de inaplicabilidad formulado, expresamente “SÓLO EN CUANTO LA TABLA DE FACTORES CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, INCORPORADA AL CONTRATO DE SALUD DE LA REQUIRENTE (...), PARA DETERMINAR EL COSTO DE SU PLAN DE SALUD, ES INAPLICABLE EN LA CAUSA (...), POR SER CONTRARIA A CUANTO LE ASEGURA EL ARTÍCULO 19, N<sup>º</sup> 9, DE LA CONSTITUCIÓN”. (destacado en el original).

#### 4

### VISTA DE LA CAUSA

Habiéndose traído los autos en relación, el 4 de diciembre de 2008 procedió a oírse los alegatos de rigor, habiéndolo hecho el abogado Hereward Ledger Vadillo, por la requirente, y el letrado Miguel Ángel Fernández González, por la requerida.

#### CONSIDERANDO:

#### I

### PROBLEMA SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución, es atribución exclusiva de esta Magistratura resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier gestión concreta que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93 referido expresa, en su inciso undécimo, que, en tal 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 pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que el problema cuya solución incumbe a este Tribunal se refiere, primordialmente, a los derechos asegurados, a favor de todas las personas, en el artículo 19 N<sup>os</sup> 2° y 9°, de la Carta Política, circunstancia que justifica reproducirlos aquí:

*“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*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;*

*9°. El derecho a la protección de la salud.*

*El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.*

*Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.*

*Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

*Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”;*

**CUARTO.** Que el texto del artículo 38 ter, cuyo mérito constitucional ha sido impugnado en estos autos, fue reproducido en la parte expositiva del presente fallo, lo que no ha ocurrido, en cambio, con otra disposición relacionada con él, esto es, el artículo 2° del mismo cuerpo legal, motivo que justifica insertarlo, en lo atinente, a continuación:

*“Artículo 2°. Para los fines de esta ley se entenderá:*

*(...)*

*i) La expresión “cotizante cautivo”, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 44 ter y 45 bis, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional;*

*(...)*

*k) La expresión “plan de salud convenido”, “plan de salud”, “plan complementario” o “plan”, por cualquier beneficio o conjunto de beneficios adicionales a las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud;*

m) La expresión “precio base”, por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores; y n) La expresión “tabla de factores” por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”;

**QUINTO.** Que el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, ya transcrito, regula los cinco grupos de materias siguientes:

A) A las Instituciones de Salud Previsional, en cuanto a la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar, al precio base, el factor que corresponde al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada el respectivo contrato de salud;

B) A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 38 ter;

C) Nuevamente a la Superintendencia señalada, habilitándola para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

D) A las Instituciones de Salud Previsional, esta vez facultándolas para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos a la misma tabla, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a ella, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

E) A cada plan de salud singular o concreto, precisando que él tendrá incorporada tan sólo una tabla de factores;

**SEXTO.** Que, con sujeción a lo previsto en la letra m) del artículo 2<sup>o</sup>, para determinar el costo del plan de salud contratado por un cotizante

singular, debe multiplicarse el precio base por el factor que corresponda al afiliado concreto, de conformidad con la tabla de factores cuya estructura fija la Superintendencia, y la integración a la cual es determinada por la Isapre respectiva, con sujeción a los términos enunciados en la letra n) de aquel precepto legal;

**SÉPTIMO.** Que es preciso tener presente que la Superintendencia de Salud, materializando el deber que le impone la norma impugnada, a través del oficio circular N° 6, de fecha 2 de junio de 2005, intitulado “Imparte Instrucciones sobre la Estructura de las Tablas de Factores de los Planes de Salud Complementarios”, fijó la estructura de la tabla referida y, además, estableció la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

*“La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015”;*

**OCTAVO.** Que, cumpliendo lo señalado en la normativa descrita en los considerandos precedentes, la Isapre requerida reajustó el valor del plan de salud contratado con la accionante, elevando el factor 3,0 al factor 3,5, es decir y en su sentido natural y obvio, aumentando la cantidad que, multiplicada por el precio base, permite determinar el costo a pagar por un cotizante singular y concreto. Síguese de lo explicado que el método de reajuste de tal plan, en el caso de un contrato de salud determinado, contempla la aplicación de un múltiplo, es decir, de una cantidad que contiene a otra varias veces y exactamente, de modo que la operación matemática respectiva no se efectúa con sujeción a un porcentaje normativamente preestablecido y delimitado. De la comparación del método fundado en múltiplos, por un lado, con el basado en porcentajes acotados, de otro, fluye que el primero habilita a la Isapre para elevar el costo del plan de salud en términos superiores a los que permitiría el segundo;

**NOVENO.** Que, de lo razonado precedentemente, resulta pertinente ahora concluir, en síntesis y prácticamente, que la requirente cuestiona el precepto legal cuyo mérito constitucional se impugna, en la hipótesis que le sea aplicado en la gestión pendiente invocada en autos, por dos de los aspectos que esa disposición regula, a saber:

A) La parte de dicho precepto que permite a su Isapre fijarle un nuevo precio del plan de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla correspondiente. Este listado o nómina considera rubros tales como el sexo y la edad, distinción esta última que, en la situación singular de la requirente, ella estima constitucionalmente insostenible; y

B) La parte del precepto que autoriza a su Institución de Salud Previsional a determinar libremente los factores de la tabla homónima, sin



otra limitación que la contenida en el inciso tercero de tal norma legal, facultad que, al ser ejercida, específicamente en relación con el contrato de salud de la accionante, se ha traducido en una diferencia desmedida entre el factor menor y el mayor de la tabla incorporada a esa convención. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la aplicación de la regla descrita ha permitido un alza desproporcionada del factor que afecta a la requirente y, a raíz de ello, del costo de su plan de salud. Lo expuesto, atendida la disminución lógica de sus ingresos, secuela del envejecimiento natural de la persona, la ha dejado en la imposibilidad de pagar y, con ello, de mantenerse en el sistema de salud por el cual había optado. Finaliza sosteniendo que lo ocurrido es contrario a lo asegurado en la Constitución, precisamente, en cuanto vulnera el derecho que le asiste a la libre elección del sistema de salud, garantizado en el artículo 19, N° 9°, inciso quinto o final de aquélla;

**DÉCIMO.** Que, de lo expuesto, cabe concluir que el asunto preciso sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, de ser aplicado, en el sentido de la alegación referida a la tabla de factores en los términos explicados en los considerandos anteriores, en la causa rol de ingreso N° 10.913-2008, actualmente pendiente ante la Intendencia de Fondos y Seguros de Salud, de la Superintendencia del ramo, en carácter de árbitro arbitrador, produce o no los efectos contrarios a la Constitución aducidos por la requirente, a saber, el quebrantamiento de la igualdad ante la ley y del derecho a la libre elección del sistema de salud, asegurados en los numerales 2° y 9° del artículo 19 de la Carta Política;

## II

### INAPLICABILIDAD Y GESTIÓN PENDIENTE

**DECIMOPRIMERO.** Que el requerimiento de inaplicabilidad constituye un control concreto de constitucionalidad, pues al pronunciarse sobre él esta Magistratura lo hace sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado, determinando si, de ser aplicado en la gestión pendiente aducida, puede producir o no y en el caso singular *sub lite*, efectos contrarios a la Carta Fundamental. Esta característica singulariza y distingue la acción de inaplicabilidad prevista en la Constitución vigente, por un lado, de su homónima contenida en el texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, de otro;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, con el propósito de ratificar lo recién expuesto, cabe insertar lo aseverado, por ejemplo, en la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa Rol N° 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

*“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;*

**DECIMOTERCERO.** Que el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide, son de efectos necesariamente acotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean iguales o semejantes, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, *erga omnes*, de cierta disposición legal;

**DECIMOCUARTO.** Que, en armonía con lo recién explicado, la resolución acertada del asunto concreto de autos exige conocer y ponderar los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad, cuestión sobre la cual ha llamado la atención este Tribunal, una ilustración de cuya jurisprudencia es el considerando octavo de la sentencia recaída en la misma causa Rol N° 596, ya citada:

*“Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.”;*

**DECIMOQUINTO.** Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye el imperativo de resumir y ponderar los hechos del caso específico y singular que ocupa al Tribunal, antecedente fáctico que se resume a continuación:

A) La requirente es una mujer que, recientemente, cumplió sesenta años de edad;

B) Ella está afiliada, desde el año 1996, a la Institución de Salud Previsional requerida;

C) El contrato de salud que mantiene vigente se denomina Plan-ILF0279078, por el que comenzó a pagar en el mes de junio de 2005 una cotización de 8,97 unidades de fomento, hecho que se mantuvo sin mayor variación en las anualidades correspondientes a los años posteriores;

D) Mediante carta de 30 de abril de 2008, la requerida informó a la señora María Ximena Osorio Sagredo que correspondía actualizar el factor étareo del contrato y que el precio del mismo sería reajustado, alcanzando un valor algo superior a las 12 unidades de fomento;

D) El 19 de mayo de 2008, la requirente presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud, el que fue ingresado bajo el N<sup>o</sup> 9.082, en el que solicitó el rechazo del alza propuesta por la Isapre Cruz Blanca;

E) A consecuencia de lo anterior, con fecha 10 de junio del mismo año, según señala la misma requirente, la Isapre la contactó directamente, “limitándose a sostener que el procedimiento de adecuación se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 38 ter de la ley N<sup>o</sup> 18.933, a la reglamentación vigente, a las estipulaciones de nuestro contrato, y a las normas de la nueva Ley N<sup>o</sup> 20.015”;

F) Finalmente, la requirente expone que insistió en su reclamo, el que fue admitido a tramitación por la Superintendencia de Salud, bajo el Rol N<sup>o</sup> 10.913-2008;

G) La Isapre Cruz Blanca, por su parte, hace valer el hecho de que durante los trece años que se ha mantenido la relación contractual, la señora Osorio ha pagado de manera fiel y oportuna algo más de \$15.000.000 por concepto de cotizaciones, en tanto que ha recibido beneficios por más de \$50.000.000;

### III

#### NATURALEZA DE LOS DERECHOS ASEGURADOS EN EL ARTÍCULO 19, N<sup>OS</sup> 9<sup>o</sup> Y 18<sup>o</sup>, DE LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOSEXTO.** Que el artículo 1<sup>o</sup>, inciso primero, de la Carta Política, umbral del Capítulo I de ella, 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. El mismo precepto, esta vez en su inciso cuarto, impone al Estado el deber de servir a la persona humana y de promover el bien común, para lo cual ha de contribuir, es decir, concurrir con otros, a la realización de esa finalidad esencial, con pleno respeto a los derechos y garantías declarados en la Carta Fundamental. Por último, el inciso final del artículo comentado obliga al Estado a dar protección a la población y a asegurar la participación, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que de la dignidad, que singulariza a toda persona humana, 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. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud y a la seguridad social, cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre, incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos;

**DECIMOCTAVO.** Que el sistema institucional vigente en Chile se articula en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, los órganos públicos y los agentes privados, cada cual en ejercicio de la competencia y facultades que les han conferido, respectivamente, la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;

**DECIMONOVENO.** Que, con sujeción al artículo 6º, inciso segundo, de la Constitución, todos los valores, principios y normas articulados en ella gozan de la supremacía que caracteriza a tal ordenamiento jurídico-político, rasgo del cual se sigue que ningún órgano estatal, persona, institución o grupo puede válidamente invocar otras disposiciones de ese texto, ni acudir a su contexto o espíritu, para prescindir de tan importante obligación, reputarse eximido de acatarla o dejar de asumir los deberes inherentes a dicha supremacía;

**VIGÉSIMO.** Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de la segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica. Acertadamente, se ha escrito (Francisco J. Laposta: “Los Derechos Sociales y su Protección Jurídica. Introducción al Problema”, en Jerónimo Betegón et. al. (coordinadores): Constitución y Derechos Fundamentales, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 299 y 301), que en tales derechos:

*“El núcleo normativo es que el sujeto tiene un título para exigir que se entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos. Entre tales derechos encontramos la prestación de un servicio (educación, salud, protección del riesgo, etc.).*

(...)

Desde un punto estructural, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los derechos civiles o políticos.

En particular, no es correcto afirmar sin ningún tipo de matización que los derechos sociales son siempre derechos de prestación, mientras que los llamados derechos civiles o políticos no lo son. Entre los derechos civiles más básicos encontramos también derechos de prestación como el derecho a un juicio imparcial. (...) Incluso la pura seguridad jurídica de la persona y los bienes, que da lugar a un derecho humano primario y antiquísimo, quizás el más antiguo, exige la previa instauración de lo que se ha considerado un bien público originario: El Estado y la ley.”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J. Laposta, cit., pp. 304–305) que poner en duda su “practicabilidad” de realización es una idea confusa, porque esa “reserva de lo posible” lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada”, a causa de la imposibilidad económica del Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo se halla abundante y certeramente configurada, testimonio de lo cual son los pasajes siguientes, extraídos de una obra bien conocida:

*“Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado, como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación”.* Reencarnación Carmona Cuenca: El Estado Social de Derecho en la Constitución, Consejo Económico y Social, España (2000) p. 150.

Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son “derechos de prestación (...) que suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser los particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no pueden ser resueltas por la propia y exclusiva fuerza del afectado (...)” Gregorio Peces-Barba Martínez: Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, Universidad Carlos III, Madrid (1999) pp. 460;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en conclusión y coincidiendo con lo sostenido por la doctrina citada, cabe reconocer que los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social son de naturaleza prestacional o de la segunda generación, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlos en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea;

IV

SENTIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

**VIGESIMOCUARTO.** Que la Constitución, en su artículo 19, Nº 18°, inciso primero, asegura a todas las personas “*el derecho a la seguridad social*”, precisando en el inciso tercero de dicha disposición que “*la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas*”; para finalizar, en el inciso cuarto, señala que “*el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social*”;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la seguridad social puede ser definida, como lo hace Alfredo Bowen Herrera en su libro *Introducción a la Seguridad Social* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992) p. 97, en los términos siguientes:

*“El conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello.”;*

**VIGESIMOSEXTO.** Que los especialistas concuerdan en los principios matrices de la seguridad social, una evidencia de lo cual es lo escrito por Patricio Novoa Fuenzalida en su obra *Derecho de Seguridad Social* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978) pp. 85:

*“Reconocemos en la Seguridad Social cuatro principios rectores que constituyen la base o fundamento sobre la que debe estar institucionalizada, a saber: universalidad (subjetiva y objetiva); integridad o suficiencia; solidaridad y unidad”.*

(...)

Y precisando el núcleo conceptual de la solidaridad, el mismo profesor Novoa agrega (p. 110 de la obra citada):

*“A nuestro juicio, la solidaridad se manifiesta por los siguientes planteamientos ya que:*

- *La Seguridad Social es, ante todo, un esfuerzo de toda la comunidad, realizado en su propio beneficio;*
- *A dicho esfuerzo deben contribuir todos, y cada cual según sus capacidades y posibilidades;*
- *El esfuerzo individual de cada persona debe ser considerado como una exigencia del Bien Común (y no como una prestación previa para que luego el órgano gestor otorgue la correspondiente prestación).”*

Coinciden con esa descripción Alfredo Bowen en su libro ya mencionado, p. 100, y Héctor Humeres Noguera: *III Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2006) pp. 23 ss.;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el legislador comprendió bien el vínculo de la seguridad social con el derecho a la protección de la salud, evidencia de lo cual es que, en el artículo 92 del DL. Nº 3.500, de 1980, contempló

la cotización del 7% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores para contribuir al financiamiento de las prestaciones exigidas para la satisfacción de uno y otro de esos atributos esenciales de la persona;

**VIGESIMOCTAVO.** Que preciso es recordar que la reforma constitucional introducida a la Constitución de 1925 por la Ley N<sup>o</sup> 17.398, es decir, el llamado Estatuto de Garantías Constitucionales, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1971, reconoció, por primera vez en un texto fundamental chileno, el “derecho a la seguridad social”, agregando al artículo 10 de dicha Carta Política un nuevo numeral 16<sup>o</sup>, del tenor siguiente:

*“Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:  
N<sup>o</sup> 16. El derecho a la seguridad social.*

*El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.*

*La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.*

*El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.*

*Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y”;*

**VIGESIMONOVENO.** Que, en el proceso nomogénico del artículo 19, N<sup>o</sup> 18<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental hoy en vigor, imperativo es referirse al Acta Constitucional N<sup>o</sup> 3, contenida en el Decreto Ley N<sup>o</sup> 1552, publicado en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976, el cual dispuso lo que se inserta a continuación:

*“Artículo 1<sup>o</sup>. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:*

*(...)*

*21. El derecho a la seguridad social.*

*Corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación.*

*La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”;*



**TRIGÉSIMO.** Que, por último, la supresión, en el texto del artículo 19, N° 18°, de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social, incluidos en el inciso tercero del numeral 21 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3, carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden siempre absorbidos por él, pues de lo contrario perdería su identidad específica. Corrobora lo dicho la revisión de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio del Anteproyecto de la Constitución vigente, de la cual se extrae el pasaje siguiente, pues demuestra cuál fue el propósito que se tuvo para introducir la modificación aludida, especialmente a propósito del principio de solidaridad:

*“El señor Ortúzar (Presidente) pregunta al señor Camiruaga (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) si podría definirle los principios de universalidad, uniformidad, integralidad, solidaridad y suficiencia, a que se ha hecho referencia.*

*(...)*

*El señor Camiruaga agrega que la solidaridad se manifiesta en un principio fundamental; es de la esencia de la seguridad social. Donde no existe el principio de solidaridad, acota, no se puede hablar de seguridad social, sino de algún sistema de ahorro obligatorio o de otro similar. (...) Es un principio totalmente opuesto al sistema del Derecho Civil que parte de la base de la conmutatividad: en una compraventa los valores deben ser equivalentes. Aquí no.”* (Acta de la sesión 204<sup>a</sup>, pp. 4 y 6);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, entre los objetivos propios de la seguridad social, se halla el cuidado de la salud, mediante acciones médicas, sean ellas preventivas, curativas o de rehabilitación.

*“Al integrarse de lleno a la moderna Seguridad Social, (los seguros sociales) sufrieron una alteración profunda, ya que se entran a financiar con aportes tanto de los cotizantes como del Estado, se orientan por el interés general de la comunidad toda y se apoyan ahora en la justicia distributiva.”* (H. Humeres, op. cit., p. 24);

## V

### SIGNIFICADO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que esta Magistratura no puede dejar de enfatizar que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes explicados, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, como asimismo al derecho a la Seguridad Social, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo expuesto en el considerando 9° de la sentencia Rol N° 220:



*“El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19, N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas.”;*

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, a propósito de la dignidad humana y de los derechos que emanan de ella, términos tan cercanos a la necesidad de infundir realidad a los derechos sociales asegurados en nuestra Carta Fundamental, la doctrina ha afirmado:

*“Estos principios y valores se encarnan en disposiciones concretas, como lo son los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Suprema. Estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu de la Constitución”. (Eugenio Valenzuela Somarriva, Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N<sup>o</sup> 31 (2006) pp. 18-19). En otras palabras, “la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre a aquella meta suprema” (Id., p. 28);*

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, aplicando dicho criterio de hermenéutica y siendo la Carta Fundamental un sistema orgánico y coherente de valores, principios y normas, todos los cuales guardan entre sí la adecuada correspondencia y armonía, excluyendo cualquiera interpretación que anule o prive de eficacia a algún precepto de ella, cabe insistir en que no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente, puesto que el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que lo explicado en el considerando precedente resulta coherente con la fuerza normativa que singulariza a la Carta Fundamental, característica conforme a la cual ésta se irradia al ordenamiento jurídico entero, al punto que ninguna de sus disposiciones puede quedar al margen de o en pugna con la supremacía que es propia de ella. En este sentido, pertinente es recordar la reflexión de autorizada doctrina, en uno de cuyos libros se lee que esa cualidad de la Ley Suprema:

*“apareja necesariamente estar dotada de fuerza normativa para operar sin intermediación alguna, y obligación (para todos los operadores gubernamentales y para los particulares en sus relaciones “inter privados”) de aplicarla, cumplir-*

*la, conferirle eficacia, no violarla –ni por acción ni por omisión–” Germán J. Bidart Campos: El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa (Ediar, Buenos Aires, 1995) pp. 88-89;*

**TRIGESIMOSEXTO.** Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la seguridad social, así como a la protección de la salud, consagrados en el artículo 19, N<sup>os</sup> 9° y 18° de ella;

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud. Consiguientemente, el desarrollo de sus actividades empresariales y el ejercicio del dominio sobre sus bienes encuentran límites y obligaciones legítimas, impuestos por la ley en cumplimiento de lo previsto en la Carta Política a propósito de las exigencias derivadas de la función social de la propiedad. Precisamente, entre tales delimitaciones aparece al tenor del artículo 19, N<sup>o</sup> 24°, inciso segundo, de la Constitución, cuanto exija la salubridad pública, es decir, lo que sea bueno para la salud de sus habitantes;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, en semejante orden de ideas, habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las Instituciones de Salud Previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados, en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben, siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia o menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, con sujeción a lo previsto en el artículo 19, N<sup>o</sup> 26°, de la Carta Política;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, como consecuencia de lo afirmado, cabe concluir que las normas que regulan el contrato de salud, sean legales o administrativas, deben ser interpretadas y aplicadas en términos de maximizar el disfrute real y pleno de los derechos que son consustanciales

a la dignidad humana, entre ellos el derecho social relativo a la protección de la salud, en los términos asegurados a todas las personas en el artículo 19, N° 9°, de la Constitución, precepto que se erige en base constitucional y de orden público que informa, con calidad de ineludible e inafectable, toda convención de esa índole;

## VI

### SUPREMACÍA SOBRE CONVENCIONES DE PARTICULARES

**CUADRAGÉSIMO.** Que el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que lo razonado resulta aun más evidente en los casos en los que la relación convencional entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional, sea directo o indirecto pero inequívoco, como medio a través del cual uno de ellos, en cuanto manifestación del principio de subsidiariedad articulado en el Código Político, da satisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales, en este caso de la contraparte, como sucede con el contrato de salud, celebrado entre una Institución de Salud Previsional y un particular determinado, respecto del atributo asegurado a este último en el artículo 19, N° 9°, inciso final, de la Carta Política;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que el planteamiento expuesto ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En tal sentido, pueden ser consultadas las obras siguientes: José Luis Cascajo: *La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988); Juan María Bilbao Ubillos: *Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado* (Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1997); y Juan María Bilbao Ubillos: *La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a los Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997). En la doctrina chilena pueden ser nombrados Humberto Nogueira Alcalá: *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago, Ed. Librotecna, 2007) pp. 260 ss.; José Ignacio Martínez Estay: “Los Particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos”, *Revista Chilena de Derecho*, número especial, (1998) pp. 89 ss.; Gonzalo Aguilar Carvallo y Cristián Contreras Rojas: “El efecto horizontal de los

derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”, XIII Revista Ius et Praxis Nº 1 (2007) pp. 205 ss.; y Juan Manuel Acuña: “Contribuciones de la Jurisdicción Constitucional para la Eficacia Jurídica de los Derechos Sociales en la Experiencia Comparada”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Nº 6 (Julio-Diciembre 2006) pp. 3-28;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, por último, el derecho a la protección de la salud, en los términos en que se encuentra plasmado en el artículo 19, Nº 9º, de la Carta Fundamental, es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, con plena vigencia en el contexto de dicha convención, razón por la cual ésta no puede incluir cláusulas que desconozcan o aminoren tales derechos. Consiguientemente, estipulaciones de esa índole devendrían en inválidas por ser contrarias a la Constitución, efecto que tendría contemplar estipulaciones que, directamente o no, signifiquen que la contraparte quede, *de facto*, impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados en esa disposición suprema;

## VII

### BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SALUD

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, al tenor de lo que se ha demostrado, resulta nítido que el contrato de salud se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público, cualidades que presuponen su incorporación y vigencia en toda convención de esa especie;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que tal base constitucional, como se ha dicho, es de orden público, razón por la cual resulta irrenunciable y ha de ser incorporada en todo contrato de salud, desprendiéndose de ella los efectos siguientes:

A) Que la Constitución asegura a todas las personas, con certeza suma y legítima, el derecho a la protección de la salud a través de las acciones respectivas;

B) Que el Estado cautela el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;

C) Que al Estado le corresponde, además, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la protección de la salud;

D) Que es deber del Estado garantizar también la ejecución de tales acciones, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley; y

E) Que cada cotizante puede elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Por supuesto, todas esas secuelas emanan de preceptos vinculantes sea para el Estado o con respecto a los particulares involucrados, como ya fue demostrado;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que existe una correlación, directa y evidente, entre las características resumidas en el razonamiento anterior, de modo que se integran armónicamente en el derecho reconocido, configurando la plenitud del ejercicio asegurado por el Poder Constituyente. Síguese de lo puntualizado que la materialización, cabal y efectiva, del atributo aludido exige, entre otros deberes, la conducta diligente del Estado en la protección del acceso libre e igualitario de los cotizantes a las correspondientes acciones de salud, coordinándolas y controlándolas para que cumplan sus objetivos;

**CUADRAGESIMOSEPTIMO.** Que, para la decisión del caso *sub lite*, merece realce el derecho a elegir el sistema de salud público o privado a que decida acogerse el beneficiario correspondiente. Así es, pues debe tenerse presente que, tanto uno como otro sistema, se validan en la medida que subsista, durante el contrato, el derecho a la libre elección, sea para perseverar en él, ponerle término, cambiar de Isapre o trasladarse del sistema privado al público o viceversa;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, ilustrativas en cuanto al rol que le compete al Estado como a los privados en lo relativo a la protección de la salud, son las observaciones que el miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Jorge Ovalle Quiroz, efectuó en ella al sostener que:

*“no se puede privar a los particulares del cumplimiento de la obligación en la medida que les sea posible garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Concuerdá en que se diga que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud”* (CENC, 192<sup>a</sup>, 23 de marzo de 1976, p. 13).

(...)

En otras palabras, la libertad de los que se dedican a la salud puede verse restringida por el Estado, en razón de que a éste se otorga el derecho de coordinar las distintas acciones, como son, naturalmente las de planificar y normar. Sin perjuicio de la libertad del sector privado –denominación que, por cierto, habría que modificar– de concurrir con el Estado al cumplimiento de los objetivos de promoción, proteger, recuperar y rehabilitar la salud. Algo habría que decir, porque aquí no se está frente a un deber del Estado, sino al derecho que tiene éste de coordinar, cuando esa coordinación sea necesaria” (CENC 192<sup>a</sup>, p. 14);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, corroborando lo expuesto, se justifica también insertar lo resuelto por este Tribunal en el considerando trigésimoprimeros de la sentencia Rol N<sup>o</sup> 98, fechada el 15 de febrero de 1990:

“Que este Tribunal previene que el sistema de prestaciones de salud y su administración contemplado en el Título V, “Del Régimen Previsional y de Seguridad Social”, de este proyecto de ley, es sin perjuicio del derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse y que la Constitución Política le asegura en el inciso final del N° 9° de su artículo 19”;

## VIII RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, en el marco de las argumentaciones y antecedentes expuestos, pasa ahora esta Magistratura a decidir la cuestión que le ha sido planteada, para lo cual estima preciso recordar que la requirente solicita declarar inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en la gestión pendiente invocada, en cuanto dispone:

A) Que su Institución de Salud Previsional pueda fijar el costo del plan de salud conforme a la tabla de factores incorporada a su contrato de salud, la cual considera dos rubros: edad y sexo; y

B) Que su Institución de Salud Previsional esté habilitada para determinar unilateralmente los factores de cada tabla, sin tener otros límites que aquellos que se contemplan en el inciso tercero del precepto legal impugnado y que, en la especie, han permitido a esa Institución que la tabla de factores incorporada a su contrato de salud contemple un factor mínimo de 0,55 y uno máximo de 4,5. En este contexto, al cumplir 60 años de edad, ha aumentado desproporcionadamente a su respecto el factor que le ha sido aplicado, elevándose de 3,0 a 3,5. En la práctica, esta facultad de la Isapre requerida, junto con el reajuste del precio base, se ha traducido en que el costo del plan de la accionante aumente desde 9,45 a 12,18 UF mensuales, sin que ello implique mayores o mejores beneficios en la protección de su salud;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que, como fluye del mandato del precepto legal cuestionado y de lo reflexionado hasta ahora en esta sentencia, el elemento central del cuestionamiento constitucional que configura el conflicto *sub lite* reside en decidir si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación, en la gestión pendiente, de un precepto legal que consagra el aumento de la edad de los cotizantes de una Institución de Salud Previsional, como factor en virtud del cual ésta puede, dentro de los márgenes de la Tabla fijada por la Superintendencia de Salud, incrementar el precio del respectivo plan de salud previsional, progresivamente y unilateralmente, por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que toda persona, institución o grupo está llamado a respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, incluyendo aquellos particulares a los

cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido la facultad de dar satisfacción al legítimo ejercicio de dichos atributos esenciales, tal como sucede a propósito de las Isapres respecto a la ejecución de las acciones de protección de la salud de sus afiliados, no siendo admisible que, con base en el principio de la autonomía de la voluntad manifestada contractualmente, tales derechos sean menoscabados, renunciados ni afectados en su esencia;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, aplicando la estructura de la tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, esa entidad previsional ha fijado los factores para la tabla incorporada al contrato de la requirente, estableciendo entre el factor menor, por un lado, y el mayor de ellos, por otro, una diferencia que va desde 0,55 a 4,5. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la requirente pasó del factor 3,0 a otro igual a 3,5, cambio que, junto con el aumento del precio base, se tradujo en un alza del costo de su plan de salud de 9,45 a 12,18 UF mensuales;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que si bien la Isapre, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud de la requirente, puede haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no debe olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado a la señora Osorio Sagredo en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental. Ciertamente, este efecto de la supremacía no puede quedar condicionado, diferido o supeditado a lo que preceptúen tales normas porque se hallan subordinadas a lo mandado en la Constitución;

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que el efecto de irradiación del texto, contexto y espíritu de la Constitución en el contrato celebrado entre la requirente y requerida en el caso concreto y singular *sub lite* significa que tanto las normas legales como las administrativas o las estipulaciones contractuales tienen que ser interpretadas y llevadas a la práctica en armonía con el reconocimiento y tutela del derecho a la protección de la salud, asegurado en aquélla;

**QUINCUAGESIMOSEXTO.** Que, consiguientemente, no cabe sino concluir que toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar libre o discrecionalmente un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales, deducción lógica que, si fuera desconocida o ignorada, sería equivalente a quebrantar el valor de la supremacía que singulariza a la Constitución;

**QUINCUAGESIMOSÉPTIMO.** Que el examen de constitucionalidad de la atribución que el artículo 38 ter, en relación con el artículo 2<sup>o</sup>, am-

bos de la misma Ley N° 18.933, otorgan a la Isapre requerida para establecer, libremente, los factores de la tabla aplicable a la requirente, debe constatar si se respetan las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9°, del Código Político, especialmente en cuanto asegura a la requirente el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse, obligación que implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que impidan al cotizante perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que, en el contexto expuesto, la tabla de factores incorporada al contrato de salud de la requirente, cuyos elementos han sido determinados por la requerida, considera la evolución de ellos a lo largo de las distintas etapas del ciclo vital, avanzando desde el factor 0,55 hasta el factor 4,5. Por eso, al cumplir la requirente 60 años de edad, el factor que le es aplicable aumentó de 3,00 a 3,50, variación que, multiplicada con referencia al precio base, el que igualmente fue reajustado, origina un incremento en el costo del precio de su plan de salud, elevándose de 9,45 a 12,18 UF mensuales;

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que la evolución del factor de edad en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud, oscila desde el factor 0,55 a 4,5, facultando así a la Isapre para aumentar varias veces el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir la actora sesenta años de edad, le ha irrogado un alza del factor 3,00 a 3,50, lo que, junto al reajuste del precio base, ha producido el aumento del costo de su plan de salud, ya señalado. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

**SEXAGÉSIMO.** Que, siendo base constitucional y de orden público del contrato de salud previsional la prevista en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse y acorde con la idea de sistema coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y,



en el caso extremo, cuando el afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que, como ha quedado demostrado con lo reflexionado en los capítulos III y IV de esta sentencia, no sólo se encuentra en juego en este asunto el respeto del derecho a la protección de la salud de la requirente, sino, también y muy especialmente, su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional, en virtud de la cual se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del beneficiario, toda vez que, como se dijo, forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia (como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural). Ello hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, que consagra el precepto legal impugnado en autos —independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base—, resulte inconciliable con el derecho a la seguridad social, constitucionalmente asegurado en el numeral 18° del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, precepto que obliga al Estado a asegurar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y a supervigilar el adecuado ejercicio de ese derecho;

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que juzga este Tribunal que la aludida uniformidad resulta vulnerada si el costo de las cotizaciones para el asegurado, por el disfrute de unas mismas prestaciones, se ve acrecentado por el solo hecho de progresar en edad, lo que al mismo tiempo produce, como natural efecto, el menoscabo del adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social de la requirente;

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, corolario de lo reflexionado a lo largo de esta sentencia es que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos, artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933 —introducido por la Ley N<sup>o</sup> 20.015—, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N<sup>o</sup> 1, de 2005, en la causa Rol de Ingreso N<sup>o</sup> 10.913-2008, de la que conoce actualmente, como árbitro arbitrador, el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, resulta contraria a los derechos asegurados a la requirente en los numerales 9° y 18° de la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser acogido, y así se declarará.

Y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 19, N<sup>os</sup> 2°, 9°, 18°, 24° y 26°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución; y en los artículos 2°, 38 y 38 ter de la Ley N° 18.933, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud, autorizándose a las mismas para adicionar a los precios base, los que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de la misma ley, con valores que deben calcularse en función a una tabla de factores y que habrán de estructurarse en conformidad a instrucciones de la Superintendencia. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser el sexo y la edad del beneficiario y su calidad de cotizante o carga, debiendo la edad considerarse según rangos que la propia ley determina de un modo general y que corresponde detallar a la Superintendencia en las instrucciones de general aplicación que dicte al efecto. Además de otras reglas especiales, el artículo 38 ter agrega que la tabla de un determinado plan no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, limita a una la tabla de factores que puede incluir cada plan y a dos las que puede ofrecer simultáneamente cada Isapre y prohíbe establecer nuevas tablas en períodos inferiores a cinco años;

2° Que la aplicación en juicio de las reglas precisas que regulan las alzas en los planes de salud, contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley a que se refiere el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, como sostiene la requirente.

En efecto, aunque el artículo 38 ter contempla la edad y el sexo entre los factores que pueden autorizar la variación en el precio de un contrato de salud, no puede por ello estimarse que las diferencias que se hagan a partir de dichos factores sean arbitrarias, diferencias éstas que son las prohibidas por la Carta Fundamental. Lo prohibido, cabe recordarlo, no es cualquiera diferencia, sino la arbitrariedad de las mismas, esto es, las

hechas sin un fundamento razonable, sea que ellas surjan de la minusvaloración de un grupo o sector de la sociedad o del capricho de quien efectúa la diferencia. Pero esto no ocurre en la disposición legal en análisis, pues la variación en el precio de un contrato de seguro de salud en razón de la edad del beneficiario o del sexo femenino del mismo, tiene su fundamento en datos objetivos que acreditan que los gastos en salud varían con la edad de las personas y cambian entre hombres y mujeres de la misma edad.

Mal puede, entonces, estimarse que el legislador ha actuado de modo irrazonable cuando permite a instituciones privadas proveedoras de seguros de salud alzar, dentro de ciertos márgenes y de conformidad a las instrucciones generales emitidas por la autoridad administrativa competente, los precios que cobra por un contrato destinado a cubrir los costos de salud, cuando cambian factores que, como está probado, son determinantes para aumentar el riesgo que se asegura;

3<sup>º</sup> Que, no siendo contrario a la igualdad ante la ley dar aplicación, en el caso, al artículo 38 ter que se ha impugnado, no le corresponde a esta Magistratura, a juicio de estos disidentes, revisar si la concreta alza de precios sufrida por la requirente puede ser estimada como ilegal o arbitraria, examen que corresponde a los jueces del fondo que conocen de la acción de protección;

4<sup>º</sup> Que la requirente ha alegado también que la aplicación a su caso del artículo 38 ter impugnado infringe la norma contenida en el N<sup>º</sup> 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto ella prescribe que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”, el que concluye garantizando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse”, infracción que se produciría por las continuas alzas de los costos de su plan de salud, coincidentes con la etapa de la vida en que la persona ve disminuidos sus ingresos, de lo cual resulta una fuerte cortapisa a la libertad de elegir y permanecer en el plan de salud por el que optó al celebrar el contrato;

5<sup>º</sup> Que las alegaciones anteriores deben ser igualmente desechadas. En primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado –y no a instituciones particulares– de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación –impuesta sólo al Estado– y que dice relación con las acciones de salud y

el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiar el acceso a esas acciones de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado como de la naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

**6º** Que tampoco se ve de qué modo la autorización legal a modificar el precio de un contrato de seguro de salud pueda afectar el derecho de toda persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. Los derechos a elegir que la Constitución asegura, en éste y otros casos, no conllevan la garantía de que el precio del bien esté al alcance de todos. No puede sostenerse que la Carta Fundamental que nos rige consagre el acceso igualitario a un seguro de salud, independiente de la capacidad de pago de la persona. Tal independencia entre un bien y su acceso universal e igualitario se ha logrado respecto a ciertas prestaciones de salud, a través del Plan Auge, sistema de gratuidad que la Constitución permite, pero que no hace obligatorio y menos para los contratos con Isapres, que no son prestaciones de salud, sino sistemas para cubrir los riesgos económicos de ese bien;

**7º** Que debe, entonces, desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucional relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

**8º** Que la sentencia de la que disentimos estima, asimismo, que el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 infringe el Nº 18 del artículo 19 de la Constitución Política que asegura a toda persona el derecho a la seguridad social, derecho que tiene como uno de sus principios rectores el de solidaridad y que se halla sustancialmente ligado al derecho a la protección de la salud. De ahí que los sujetos a los cuales se les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que da eficacia a los derechos sociales, que es lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, tengan el deber correlativo de hacer cuanto esté a su alcance para materializar el goce del derecho a protección de la salud y no les sea lícito celebrar contratos que incluyan estipulaciones que, de facto, impidan a sus afiliados el ejercicio pleno de los derechos que les asegura la Carta Fundamental;

**9º** Que, sin embargo, las consideraciones que se hacen sobre el carácter solidario de la seguridad social en la Constitución Política, para deducir a partir de ese principio la inconstitucionalidad de todo aumento en las cotizaciones de salud por razón de edad, no resultan exactas ni pertinentes;

**10º** Que, en efecto, actualmente la norma básica sobre seguridad social es la contenida en el N° 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, siendo ella introducida en la fase final de la redacción del Anteproyecto de Constitución por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política con motivo de la discusión sobre lo que dio en llamarse orden público económico.

Como resultado de ese debate la Comisión de Estudio propuso en su Memorándum con Propositiones e Ideas Precisas, de agosto de 1978, y luego en el Anteproyecto de Constitución de octubre de ese mismo año, una norma que difiere profundamente de la contenida en el artículo 1º, N° 21, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, en la que se había plasmado la primera discusión sobre seguridad social de dicha Comisión, que tuvo lugar en abril de 1976, y que es la que recuerda la sentencia de la cual disentimos en los considerandos 29º a 31º, razón por la que esos antecedentes, si bien son válidos para explicar el alcance de la norma sobre seguridad social contenida en el Acta Constitucional N° 3, no lo son, en cambio, como elemento interpretativo de la norma sobre seguridad social del N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política, que obedece a otros fundamentos.

Cabe señalar, al respecto, que de la discusión habida en las sesiones 393, 400, 403 y 412, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, de los días 4, 12 y 18 de julio, y 7 de septiembre de 1978, queda claro que, en materia de seguridad social, la Constitución garantizaría el acceso universal a prestaciones básicas uniformes, por sobre las cuales podrían existir beneficios complementarios dependientes del sistema al que se adscribiera la persona y los aportes que efectuara, desapareciendo toda referencia a la solidaridad como base financiera de la seguridad social.

Tampoco el Consejo de Estado, al revisar la propuesta de la Comisión de Estudio en la sesión 64 de 23 de enero de 1979, se refirió al principio de solidaridad;

**11º** Que el mero cotejo de las normas pertinentes de uno y otro texto constitucional, el de 1976 y el de 1980, muestra con claridad un cambio en la concepción de la seguridad social.

Así, mientras el inciso tercero del N° 21 del artículo 1º del Acta Constitucional N° 3, de 1976, prescribe que *“La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondiente prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”*, el N° 18 del artículo 19 de la Constitución de 1980, en su inciso tercero indica que: *“La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”*;

**12º** Que, como puede apreciarse de lo expuesto, es inexacto afirmar que en Chile todo sistema de seguridad social haya de ser necesariamente solidario, siendo ella una opción no excluida, por cierto, en la Constitución Política, pero no prescrita por ésta. Con razón señala Evans de la Cuadra que *“[h]ay una característica que puede darse o no en los sistemas previsionales: la solidaridad”*. Y añade a continuación: *“En los regímenes existentes en Chile hasta la dictación del Decreto Ley 3.500, de 13 de noviembre de 1980, que creó las Administradoras de Fondos de Pensiones, la seguridad social chilena estaba basada en el principio de solidaridad [...] En el sistema, hoy generalizado, de imposiciones en las Administradoras de Fondos de Pensiones, cada trabajador tiene una cuenta individual con la que el sistema enfrentará las pensiones que la ley contempla, sin considerar los fondos acumulados por los otros cotizantes”* (EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los derechos constitucionales”, tomo II, Editorial Jurídica 1986, págs. 252-253).

La introducción, entonces, de fórmulas solidarias de seguridad social, es únicamente de competencia del legislador y no es una exigencia establecida en la Carta Fundamental que corresponda controlar al Tribunal Constitucional.

Mal puede, entonces, deducirse de una base constitucional inexistente consecuencias jurídicas que llevarían, no sólo a estimar inconstitucional la aplicación judicial de un determinado precepto legal —en el caso que nos ocupa el artículo 38 ter de la Ley N°18.933—, sino, a estimar contrario a la Carta Fundamental todo el sistema privado de seguros de salud previsional;

**13º** Que, además, debe recordarse que toda obligación a que esté sujeta una persona ha de tener una fuente que determine con precisión sus diversos elementos, siendo válida esta exigencia tanto para las de origen contractual o legal. Ello es base del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica.

Basta con recordar para resolver la cuestión que nos ocupa y que no es otra que la posible aplicación en juicio con resultados contrarios a la Constitución del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que la Carta Fundamental permite en diversos lugares que la ley imponga obligaciones a los particulares, a cuyo efecto basta señalar lo dispuesto en el artículo 19, N° 8, (restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente), N° 20 (tributos y cargas públicas), N° 24 (limitaciones y obligaciones a la propiedad derivadas de su función social), como asimismo en el artículo 22 (obligaciones militares y demás cargas públicas).

Es, pues, a través de las correspondientes disposiciones legales, ajustadas al marco que para cada materia fija la Constitución, que una persona podrá ser legítimamente compelida a dar, hacer o no hacer algo, en favor de otra o del Estado, estándole vedado al Gobierno, la Administración y

los Tribunales, imponer otras obligaciones, sin perjuicio, por cierto, de las actuaciones que, dentro de su competencia, les corresponda para velar por la aplicación de las leyes o resolver las contiendas sometidas a su conocimiento;

**14<sup>o</sup>** Que, de lo dicho anteriormente se desprende que no es lícito al intérprete de la Constitución deducir de ésta, a partir de los principios y valores que consagra, pero al margen de toda especificación legal, un genérico e indeterminado deber de una institución de hacer cuanto esté a su alcance para la satisfacción de un derecho social, que es lo que hace la sentencia de la que disentimos en el considerando 38<sup>o</sup> y en otros lugares. Una Magistratura como ésta está tan vinculada como todo otro poder del Estado al principio de juridicidad de sus actuaciones, que la Carta Fundamental impone en sus artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> y que es base de la seguridad jurídica;

**15<sup>o</sup>** Que, en consecuencia, ha de concluirse que la aplicación del precepto legal contenido el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933 en la gestión judicial que sigue la requirente con la Isapre Cruz Blanca S.A., no resulta contraria a la Carta Fundamental, por lo que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quien estuvo por desechar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente exclusivamente las siguientes consideraciones:

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

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

**3<sup>o</sup>** Que, de este modo, para que sea procedente la acción de inaplicabilidad es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se invoque un **precepto legal determinado**; b) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; d) que **la ley contraríe a la Constitución Política**



**de la República** en su aplicación en el caso concreto; e) que la impugnación esté fundada razonablemente; f) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y g) que se cumplan los demás requisitos legales;

4º Que, como se observa, la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a su decisión siempre debe centrarse en el contraste preciso y determinado entre la ley y la Constitución, en su aplicación en un determinado caso. En efecto, como ha señalado esta misma Magistratura *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una **contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad**”*. Lo anterior en atención a que *“la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema”* (Rol Nº 810/2008, considerando 9º);

5º Que, de este modo, como se ha sentenciado, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de **si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución**”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27º). Como se ha indicado por la doctrina autorizada, *“por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley”* (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669);

6º Que, sin embargo, de la lectura del requerimiento de autos se desprende que lo que se impugna más bien es la tabla de factores contenida en el contrato de salud suscrito, estimándose abusivo su aumento. Este Tribunal, sin embargo, no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (entre otros, roles Nºs 1130/2008, 1210/2008, 1266/2008 y 1324/2009);

7º Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que la tabla de factores, en los términos señalados en el artículo 170, letra n), del DFL Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, ha sido definida como la *“tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y*



*condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario*". Dicha disposición, sin embargo, no ha sido impugnada por la requirente;

8<sup>º</sup> Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la discusión planteada en autos dice más bien relación con un conflicto acerca de la aplicación adecuada o no de la ley o de las cláusulas contractuales al caso concreto, lo que no corresponde sea dilucidado a través de esta vía sino de la acción de protección, en su caso;

9<sup>º</sup> Que, por otra parte, el cuestionamiento se encuentra también dirigido a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud, en las que se fija la estructura de la tabla de factores, lo que debe ser impugnado a través de otras vías judiciales, como es el caso de las acciones contencioso administrativas. En efecto, como lo ha señalado este Tribunal, *"el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales"* (Rol N<sup>º</sup> 1385/2009). En razón de lo anterior, en opinión de este disidente, la presente acción de inaplicabilidad no puede prosperar;

10<sup>º</sup> Que, en definitiva, si bien en apariencia el requerimiento se dirige en contra de lo dispuesto en el actual artículo 199 del DFL N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, lo cierto es que todo el razonamiento apunta más a bien a la forma abusiva en que se habría aplicado, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal arbitral que conoce del reclamo deducido por la requirente, teniendo presente este disidente la reiterada doctrina sostenida por la Corte Suprema en cuanto a que la facultad de revisar el monto de un plan *"debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y variable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, para que se mantenga una verdadera equivalencia entre las obligaciones contractuales de ambas partes"* (Rol N<sup>º</sup> 3902-2007). Se trata, en definitiva, que la facultad de las isapres para –en su caso– adecuar los planes de salud se ejerza de manera razonable y equitativa, preservando así el debido equilibrio en las contraprestaciones de los contratantes.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Luis Cea Egaña, la primera disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la segunda, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.218-2008**

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

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.219-2008**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA FORMULADA POR EL JUZGADO  
DE POLICÍA LOCAL DE RENCA**

Santiago, catorce de octubre de dos mil ocho.

Remítanse los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Rol N° 1.219-2008**

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

## ROL N° 1.220-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1 Y SIGUIENTES DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1967, DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Y ARTÍCULOS 1, 159, N° 2, 168, 177, 420, 425 Y 476 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LAS AMÉRICAS

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que con fecha 26 de agosto pasado, José Santiago Araya Massry, Presidente del Consejo de las Américas ha requerido a este Tribunal “*para que se declare inaplicable por inconstitucionalidad los artículos 1 y ss. del DFL 2 de 1967 de la Dirección del Trabajo y artículos 1, 159 N° 2, 168, 177, 420, 425 y 476 del Código del Trabajo*” [pág. 1], en la causa Rol N° 168-2008, juicio laboral seguido ante el Quinto Juzgado Laboral de Santiago caratulado “Moscoso con Consejo de las Américas”;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

3º Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en tal caso “*corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4º Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se impugne como contrario a la Constitución un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

6º Que el requirente señala que “*resulta claro a la luz del Derecho Internacional Público que el Consejo de las Américas es un órgano ejecutor de dos Acuerdos Internacionales, de propiedad de los Gobiernos de Chile y Estados Unidos de América y su corpus iuris se encuentra regido por el Derecho Internacional.*” [pág. 3]. Respecto a que el Consejo de las Américas sea demandable directamente para el cobro de prestaciones laborales, indica que “*No puede el Consejo de las Américas desviar su fin y objeto, ni el estado de Chile tolerar la aplicación de normas de rango común por sobre normas dictadas en conformidad a la Constitución, sancionadas incluso por el Congreso Nacional.*” [pág. 8]. Como consecuencia de lo anterior, expresa que no le es aplicable el Derecho Laboral Chileno “*por cuanto el Consejo de las Américas es del Gobierno de Estados Unidos de América y del Gobierno de Chile.*” En relación a la fiscalización de que ha sido objeto, señala que “*por expresa disposición de los Acuerdos Internacionales que le dan origen, el Consejo de las Américas es supervisado y fiscalizado exclusivamente por los órganos señalados en los Tratados, esto es, por el propio Consejo de las Américas y por los Gobiernos de Chile y Estados Unidos de América que pueden intercambiar notas diplomática para la interpretación sobre el mismo.*” [pág. 8]. Agrega que “*La interpretación de las funciones y normas aplicables al Consejo de las Américas es potestad exclusiva y excluyente de los Estados parte. No le corresponde a la Inspección del Trabajo, ni a la Jurisdicción Laboral interpretar el texto y alcance de un Tratado Internacional*” [pág. 9]. En suma, se sostiene que en cuanto las normas contenidas en el DFL 2 de 1867 “**no son aplicables al Consejo de las Américas en la causa específica que se reclama**” (página 10). En otras palabras, “*son inaplicables en razón de todas las consideraciones señaladas en el punto 6.1, esto es, que **al Consejo de las Américas no se le aplica el Derecho Laboral interno chileno***” (página 14). De esta forma, se concluye, “*la Inspección del Trabajo, aplicando el DFL 2, de 1967, se ha arrogado la soberanía de la nación más allá de la norma contenida en el artículo 5 de la Constitución*” (página 17); de forma tal que “*esta aplicación excede las normas constitucionales y legales dictadas conforme a nuestra Carta Fundamental, atribuyéndose la Inspección del Trabajo una autoridad que la pro-*

*pia Constitución ha radicado en forma exclusiva y excluyente en el Presidente de la República” (Ibid.);*

7º Que de lo anteriormente transcrito, es evidente que el libelo de autos no cumple, desde luego, con la exigencia de estar razonablemente fundado, desde que alude a un conflicto de legalidad, siendo –en consecuencia– una cuestión de determinación de la ley decisoria de la litis, lo que corresponde dilucidar al juez del fondo, situación que no se concilia con la naturaleza de una acción de inaplicabilidad. En efecto, como lo ha señalado este Tribunal, no es función de esta jurisdicción constitucional “aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales”, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo” (Rol N° 522-2006. En el mismo sentido, Rol N° 1214-2008);

8º Que, en suma, el requerimiento no cumple con el presupuesto procesal establecido para su admisión a trámite por la Carta Fundamental, toda vez que se dirige en contra de un conflicto de legalidad, surgido en la causa Rol N° 168-2008, juicio laboral seguido ante el Quinto Juzgado Laboral de Santiago caratulado “Moscoso con Consejo de las Américas”; lo que debe ser resuelto por el tribunal de la instancia, situación que en definitiva constituye una cuestión de recta interpretación de la ley y de los tratados internacionales, materia que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional. Por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurre el presupuesto constitucional en cuanto a que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal de 26 de agosto de 2008, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifiquese por carta certificada.

**Rol N° 1.220-2008**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-

nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.221-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.183**

**ROL Nº 1.222-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199  
DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005,  
DEL MINISTERIO DE SALUD –QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO,  
COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº 2.763,  
DE 1979, Y DE LAS LEYES 18.933 Y 18.469–, DEDUCIDO  
POR LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN**

Santiago, doce de marzo de dos mil nueve.

Proveyendo a lo principal y otrosí del escrito de fecha 13 de enero de 2009, del abogado Mauricio Alliende Leiva, en representación de Isapre Consalud S.A.: A sus antecedentes.

Proveyendo el Oficio Nº 147, de 30 de enero de 2009, de la señora Presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción, recepcionado en esta Magistratura el día 25 de febrero del año en curso: A sus antecedentes.

**VISTOS:**

Por Oficio N° 1.296, de 29 de agosto de 2008, la Corte de Apelaciones de Concepción, en recurso de protección Rol N° 301-2008-M, interpuesto por Armando Solano Troncoso contra Isapre CONSALUD, ante “la duda legítima y fundada” que expresa tener acerca de “la constitucionalidad o inconstitucionalidad” del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud –que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469–, en relación con lo dispuesto en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, solicita a esta Magistratura emitir pronunciamiento, conforme a la facultad que se le confiere en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la misma Ley Fundamental.

Con fecha 11 de septiembre de 2008, el requerimiento fue declarado admisible por la Primera Sala de esta Magistratura. Con igual fecha se decretó la suspensión del procedimiento en el que incide la acción deducida, medida que fue dejada sin efecto por la mencionada Sala, mediante resolución de 27 de noviembre de 2008 –fojas 94 a 96–. En ambos casos, se ofició oportunamente a la Corte de Apelaciones requirente.

Con fecha 25 de febrero de 2009 ingresó al Tribunal el Oficio N° 147, de 30 de enero de 2009, por el cual la Corte requirente comunicó a esta Magistratura Constitucional que, con fecha 5 de diciembre de 2008, dictó sentencia –cuya copia adjunta– en el recurso de protección Rol N° 301-2008, que, como se ha expresado, constituye la gestión judicial en la que incide el requerimiento interpuesto en este caso.

**CONSIDERANDO:**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicitó la inaplicabilidad del artículo 199 del

DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en el recurso de protección que se encontraba en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Concepción a la fecha en que fue presentado ante esta Magistratura Constitucional;

**CUARTO.** Que la Corte de Apelaciones tomó conocimiento del allanamiento de la parte recurrida respecto de la pretensión hecha valer por la recurrente, en cuyo mérito dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2008;

**QUINTO.** Que, como consta en autos, a la fecha de esta sentencia, se encuentra ejecutoriado el fallo que dictó la Corte de Apelaciones de Concepción resolviendo la causa *sub lite* y al que se hizo referencia en el considerando precedente;

**SEXTO.** Que, como consecuencia de lo expresado, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicitó, lo que hace improcedente que esta Magistratura se pronuncie sobre la acción deducida;

**SÉPTIMO.** Que la ausencia de gestión pendiente resulta suficiente para concluir que el requerimiento de autos no puede prosperar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que no resulta necesario emitir pronunciamiento sobre el requerimiento de fojas 1.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

**Rol N° 1.222-2008**

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



## ROL N° 1.223-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Santiago, treinta de diciembre de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Mediante Oficio N° 6.661, de 29 de agosto de dos mil ocho, la Corte Suprema ha remitido los autos Rol N° 10.049, de la Dirección Regional de Antofagasta, del Servicio de Impuestos Internos, Rol N° 796-06 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, caratulados “Sociedad de Servicios Marítimos Internacionales con Servicio de Impuestos Internos”, de los que actualmente conoce bajo el Rol de Ingreso N° 193-07, por la interposición de un recurso de casación en el fondo.

Según consta en el Auto Motivado dictado en la referida causa, de fecha 27 de agosto de dos mil ocho, se requiere a este Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie y resuelva sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 161 del Código Tributario, en cuanto dicho precepto legal *“dispone que las sanciones tributarias que no consistan en penas corporales podrán ser aplicadas por funcionarios designados por el Director Regional competente, lo que podría resultar contrario a la Constitución en lo que dice relación con los artículos 19 N° 3 inciso 4°, 64 y 76, de acuerdo con los cuales la creación e investidura de un juez debe provenir directamente de la ley; y contrario también a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 –en relación con lo prescrito en el artículo 76 de la misma Carta Fundamental– que impiden la delegación de funciones jurisdiccionales”*.

Con fecha 9 de septiembre del año en curso, el requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dispuso poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales y de las partes de los referidos procesos.

Por escrito de fecha 2 de octubre de dos mil ocho, el Servicio de Impuestos Internos formuló las siguientes observaciones, a los efectos de que esta Magistratura rechace el requerimiento deducido:

En cuanto al primer capítulo de inconstitucionalidad invocado por la Corte Suprema, esto es, la presunta contradicción que existiría entre el artículo 161 del Código Tributario y los artículos 19, N° 3, inciso cuarto, 64 y 76 de la Constitución, el organismo entiende que no existiría la contradicción denunciada por la Corte Suprema, atendido que la norma legal que motiva la acción no se refiere a atribuciones de carácter jurisdiccional de los directores regionales de ese Servicio, sino que regula,

conforme al mandato del artículo 63, N° 18, de la Constitución, la forma en que debe ejercerse la potestad sancionadora de dichos órganos administrativos. También aduce que el procedimiento establecido en el artículo 161 del Código Tributario constituye una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas, y no tiene por objeto la investigación de hechos que eventualmente puedan ser constitutivos de delito. Simplemente, señala el órgano, se impone una multa ante la ocurrencia de una infracción a quien realiza el supuesto de hecho previsto en una contravención tributaria.

Por otra parte, el Servicio indica que el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la naturaleza de las atribuciones a que se refiere el artículo objetado en este caso, citando la sentencia Rol 725, de 26 de junio de 2008 –considerando 6°–, y el considerando 34° del fallo recaído en el control de constitucionalidad de la Ley N° 18.806, que modificó el N° 10 del artículo 161 del Código del ramo. Agrega que dicha tesis también la ha sostenido la Corte Suprema (cita sentencias roles 32-2002 –considerando 7°– y 1620-2008, Entel con SEC).

Finalmente, el organismo puntualiza que la circunstancia de que el procedimiento de que trata el artículo 161 del Código Tributario se encuentre sujeto a las normas constitucionales sobre debido proceso, no obsta a lo señalado precedentemente.

En cuanto al segundo motivo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad invocado por la Corte Suprema en este caso –eventual contravención a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, en relación con el artículo 76 de la misma Carta, que impiden la delegación de funciones jurisdiccionales como lo ha señalado esta Magistratura Constitucional, en relación con el artículo 116 del Código Tributario–, el organismo administrativo señala que, en este aspecto, la Corte requirente parte de la misma premisa errónea a la que se ha referido con anterioridad, esto es, entiende que la norma legal que cuestiona se referiría a facultades jurisdiccionales entregadas a los directores regionales de ese Servicio, y no siendo ello así, por las razones antes precisadas, tampoco correspondería acoger la acción deducida en este punto en particular.

A mayor abundamiento, el Servicio de Impuestos Internos se refiere a la norma legal –artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575– que, conforme al Texto Constitucional vigente, autoriza a los órganos de la Administración a delegar parte del ejercicio de sus atribuciones de carácter administrativo y a la manera como ella se ha cumplido en el caso concreto invocado.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 20 de noviembre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Jefe del Departamento de Defensa Judicial del Servicio de Impuestos Internos, en representación del mismo organismo.

**CONSIDERANDO:****I****EL PROBLEMA SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DE ESTA  
MAGISTRATURA**

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

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

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

**CUARTO.** Que, en cuanto al primer requisito, la gestión pendiente corresponde al recurso de casación en el fondo, Rol N<sup>o</sup> 193-07, caratulado “Sociedad de Servicios Marítimos Internacionales con Servicio de Impuestos Internos”, que se sigue ante la Corte Suprema;

**QUINTO.** Que, en relación al segundo requisito, en este caso, la inaplicabilidad se ha promovido a instancia de los propios Ministros de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, quienes han requerido a este Tribunal a objeto de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal;

**SEXTO.** Que la norma singularizada, por resolución de la Corte Suprema, como decisiva para la resolución del asunto es el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, que reza textualmente:

*“Art. 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto*

*imparta el Director, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican(...);*

**SÉPTIMO.** Que, en cuanto al tercer requisito, la Corte Suprema solicita a esta Magistratura se pronuncie sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 161 del Código Tributario, en cuanto dicho precepto legal *“dispone que las sanciones por infracción a las normas tributarias que no consistan en penas corporales podrán ser aplicadas por funcionarios designados por el Director Regional competente”*, en la gestión constituida por el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que confirmó la sentencia de primer grado –confirmatoria, a su vez, del Acta de Denuncia N° 08, de 10 de mayo de 2006–. Precisa la Sala Constitucional que la sentencia de primer grado emanó del funcionario Waldo Riveros, a quien el Director de la Dirección Regional de Antofagasta, del Servicio de Impuestos Internos, le delegó las facultades que lo habilitaron para resolver sobre la materia;

**OCTAVO.** Que se ha solicitado a esta Magistratura que se pronuncie y resuelva sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, por cuanto este precepto *“podría resultar contrario a la Constitución en lo que dice relación con los artículos 19 N° 3 inciso 4°, 64 y 76, de acuerdo con los cuales la creación e investidura de un juez debe provenir directamente de la ley; y contrario también a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 –en relación con lo prescrito en el artículo 76 de la misma Carta Fundamental– que impiden la delegación de funciones jurisdiccionales”*;

**NOVENO.** Que el organismo requerido ha alegado que el precepto legal que se impugna no alude a atribuciones de carácter jurisdiccional, sino que regula la forma en que debe ejercerse la potestad sancionadora de los órganos administrativos y establece un procedimiento que constituye una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas. En virtud de lo anterior, argumenta que la norma no resultaría inaplicable por inconstitucional, pues los motivos de inaplicabilidad invocados se fundan en que el precepto reprochado entrega facultades jurisdiccionales a los directores regionales del Servicio de Impuestos Internos, en circunstancias que la aplicación de sanciones administrativas supone el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora;

**DÉCIMO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido los presupuestos para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los jueces requirentes, esto es, la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, en cuanto autorizaría una delegación de facultades jurisdiccionales; por lo que corresponde analizar ahora, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de la infracción constitucional denunciada;

## II APLICACIÓN DE SANCIONES Y PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO TRIBUTARIO

**DECIMOPRIMERO.** Que el precepto reprochado en autos, esto es, el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, entrega al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos la facultad de aplicar sanciones por infracciones tributarias que no revistan el carácter de delito y contempla, a su vez, la facultad del Director Regional de delegar la aludida atribución a funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que él designe;

**DECIMOSEGUNDO.** Que es del caso señalar, como ya lo ha hecho este órgano jurisdiccional en Roles N<sup>OS</sup> 766 y 725, ambos del año recién pasado, que la facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar sanciones administrativas, consagrada en el artículo 161 del Código Tributario, como en diversos otros preceptos del mismo cuerpo legal, se enmarca dentro de sus potestades administrativas sancionatorias, que no suponen ejercicio de jurisdicción. Así, por lo demás, también lo señaló esta Magistratura ya en los autos rol N<sup>º</sup> 124/1991. En efecto, como lo han consignado tratadistas de Derecho Administrativo: *“La decisión de la administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada”* (Enrique Sayagués Lazo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 1998, pág. 354). Y es que *“un elemento básico de la sanción administrativa es el carácter administrativo del procedimiento que ha de observarse. El procedimiento aparece gobernado y dirigido, principalmente, por órganos y funcionarios integrantes de la Administración”* (Ramiro Mendoza, Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas, Conferencias Santo Tomás, 2005, p. 137);

**DECIMOTERCERO.** Que si bien se ha discutido en doctrina acerca de si las contravenciones tributarias tienen naturaleza civil, administrativa o derechamente penal (Sergio Endress, Naturaleza de las infracciones y sanciones tributarias, Gaceta Jurídica 190, 1996, págs. 23 y ss.), esta Magistratura ha sujetado las sanciones administrativas al estatuto constitucional del artículo 19 N<sup>º</sup> 3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho a impugnarlo ante los tribunales de justicia. En tal sentido, este Tribunal ha precisado que *“los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi”* (Rol N<sup>º</sup> 244/1996, consid. 9<sup>º</sup>, y, más recientemente, en los autos Rol N<sup>º</sup> 480/2006);

**DECIMOCUARTO.** Que, por consiguiente, no existe en la especie ejercicio alguno de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se está en presencia del ejercicio de **potestades administrativas sancionadoras**, de forma tal que no cabe reproche constitucional en cuanto a una eventual delegación de las mismas, pues ésta se enmarca en lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente, en el artículo 41 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que reconoce expresamente la delegación de potestades administrativas;

**DECIMOQUINTO.** Que, atendido el razonamiento precedente, es del caso precisar que el artículo 161 del Código Tributario, en su integridad, tal como lo ha manifestado esta Magistratura en los citados Roles N°s 766 y 725, **contempla las etapas de un procedimiento administrativo sancionador**, cuestión que, por lo demás, es señalada expresamente por el epígrafe del Título IV y en el artículo 162 del mismo cuerpo legal. En efecto, el artículo 161 del Código Tributario se encuentra ubicado en dicho Título IV del Libro III, bajo la denominación “*Del procedimiento para la aplicación de sanciones*”. A su vez, el inciso tercero del artículo 162 del mismo Código indica que si las infracciones pudieren ser sancionadas con multa y pena corporal, el Director del Servicio de Impuestos Internos puede interponer una denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional respectivo para que aplique la multa que correspondiere a través “*del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior*”. Adicionalmente, el artículo 105 del Código Tributario señala en su inciso primero que “*las sanciones pecuniarias serán aplicadas por el Servicio de acuerdo con el procedimiento que corresponda del Libro Tercero, excepto en aquellos casos en que de conformidad al presente Código sean de la competencia de la justicia ordinaria civil*”;

**DECIMOSEXTO.** Que, de esta forma, el artículo 161 del Código Tributario **regula un procedimiento administrativo que tiene por finalidad la imposición de sanciones, en el caso de infracciones tributarias, que no consistan en pena corporal**. El procedimiento se inicia con el levantamiento de un acta, también denominada “*formulación de cargos*”, la que se comunica al contribuyente para que presente sus descargos, pudiendo eventualmente recibirse prueba, y dictándose posteriormente el acto administrativo sancionador. La disposición legal establece la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante los tribunales (esto es, Corte de Apelaciones y, en su caso, Corte Suprema), resguardando así la observancia de un debido proceso. Similares procedimientos contemplan otras disposiciones legales, particularmente en el ámbito económico y financiero;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, del mismo modo, debe tenerse presente que el referido artículo 161 del Código Tributario fue modificado por la Ley N° 19.806. Entre dichas modificaciones se reemplazó el nume-

ral décimo del artículo, precisándose que: “No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.”. Adicionalmente se sustituyó, en el segundo párrafo de dicho numeral, las palabras “la investigación previa” por “la recopilación”;

**DECIMOCTAVO.** Que en relación a la aludida modificación esta Magistratura señaló: “Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal ‘de interpretación de conformidad a la Constitución’, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la ‘recopilación de antecedentes’ a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación” (Rol N<sup>o</sup> 349/2002, considerando 34<sup>o</sup>);

**DECIMONOVENO.** Que lo señalado se ve confirmado por la discusión que se produjo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acerca del alcance de la modificación. Así, el entonces Senador Enrique Silva Cimma señaló que la esencia del problema derivaba de la aplicación del artículo 80 A de la Carta Fundamental, norma que debe ser interpretada de acuerdo con la sana razón, estimando que “la práctica demuestra que necesariamente organismos de esta naturaleza, típica y exclusivamente fiscalizadores, tienen el deber de analizar a fondo los antecedentes, antes de que se determinen o se llegue hipotéticamente a la conclusión de que los hechos son constitutivos de delitos”, concluyendo que “para eso, deben realizar una investigación amplísima en el campo administrativo fiscalizador y que es fundamental, porque de otra manera dejarían de cumplir el sentido genuino que determina la justificación y la existencia de las instituciones”. Se trata entonces de la potestad administrativa fiscalizadora propia del Servicio de Impuestos Internos. En el mismo informe se dejó constancia de que las enmiendas introducidas al número 10 del artículo 161 “están destinadas a consultar el procedimiento de recopilación de antecedentes, que procederá en el caso de infracciones que el Código Tributario sanciona con multa y pena corporal”, puntualizándose que “los antecedentes recopilados servirán de fundamento a la decisión del Director acerca de interponer la respectiva denuncia o querrela o dar curso a la **aplicación de la multa por vía administrativa**”;

**VIGÉSIMO.** Que, en el mismo sentido, la doctrina especializada ha señalado que “si el Director opta por no perseguir el hecho penalmente, se aplica el **procedimiento administrativo** previsto en el art. 161 CT, el cual, como se ha visto, no constituye una instancia jurisdiccional, sino una etapa en el



*cumplimiento de resoluciones administrativas. A la aplicación de este procedimiento, que por cierto no está diseñado para la investigación de hechos que revisten o pueden revestir caracteres de delito, sino para la imposición de una multa en razón de contravenciones administrativas (véanse esencialmente los números 2° y 6° del art. 161 CT), no puede oponerse ni el contribuyente ni órgano del Estado alguno”* (Alex Van Weezel, Delitos Tributarios, páginas 166 y 167). La Corte Suprema, por su lado, ha sentenciado que, en caso de que no se impetire la acción penal, el procedimiento de persecución de responsabilidad por la infracción tiene un carácter contencioso administrativo (Rol N° 32/2000, 19 de abril de 2000);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, así las cosas, el procedimiento que regula el artículo 161 del Código Tributario y en virtud del cual se le otorga la facultad al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –o al funcionario que éste designe al efecto– para aplicar multas, **importa en la especie el ejercicio de facultades sancionatorias administrativas y no jurisdiccionales**, razón por la cual no puede estimarse que exista una contravención a lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N° 3, inciso cuarto, 64 y 76 de la Constitución Política;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que confirma lo anterior la circunstancia de que en el marco del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo prescrito en el N° 3 del artículo 161 del referido Código, se pueden adoptar medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes probatorios de la infracción o que ésta se consume, estableciéndose al efecto la posibilidad de una reclamación por el afectado ante el Juez de Letras en lo Civil;

### III

#### CONSIDERACIONES FINALES RELATIVAS A MODIFICACIONES APROBADAS POR EL LEGISLADOR Y CRÍTICAS FORMULADAS AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

**VIGESIMOTERCERO.** Que no debe desconocerse la circunstancia de que, aunque se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, se ha cuestionado la circunstancia que sea la propia administración la que conozca de materias sancionatorias. Reparos en tal sentido pueden apreciarse incluso en la doctrina de *ius publicistas* de fines del siglo XIX (Jorge Huneeus, La Constitución ante el Congreso, 1891). Ello se reitera en las postrimerías del siglo XX (Eduardo Soto Kloss e Iván Aróstica Maldonado, por mencionar algunos). En tal sentido un autor ha señalado que *“una somera revisión de la legislación vigente en esta materia, en un diagnóstico preliminar, nos lleva a plantear un serio cuestionamiento acerca del contenido y alcances de las sanciones administrativas, de la forma como el legislador ha venido configurando la potestad sancionadora, del modo como dicha*



*atribución está siendo ejercida por parte de la administración y del control de su ejercicio por parte de los tribunales”* (Pedro Aguerrea, *Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la administración*, 2005);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, precisamente por ello, en el proyecto de ley sobre justicia tributaria, aprobado por el Congreso Nacional y recientemente revisado por esta Magistratura (Rol 1243-08), se diferencia claramente la aplicación de las sanciones pecuniarias, que se entrega al Director del Servicio de Impuestos Internos, del conocimiento y la resolución de las denuncias a que se refiere el artículo 161 del Código Tributario, que son entregadas a los Tribunales Tributarios y Aduaneros;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, por lo demás, ya en las X Jornadas del ILADT, celebradas en 1981, se propugnaba que *“todas las sanciones por infracciones tributarias sean aplicadas por órganos jurisdiccionales”*. Del mismo modo, el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la I Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, instaba a que *“el castigo de las infracciones administrativas debe sustraerse a la administración y traspasarse a genuinos tribunales mediante un procedimiento sumario”*;

**VIGESIMOSEXTO.** Que de lo razonado en los considerandos precedentes se desprende que el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, disposición legal que se impugna en estos autos, dice relación con actuaciones administrativas sancionatorias y no con el ejercicio de funciones de carácter jurisdiccional, y así, por demás, lo ha entendido esta Magistratura en roles N<sup>OS</sup> 725 y 766, del año 2008, razón por la cual no existen las infracciones constitucionales consultadas en estos autos y así se declarará.

Y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que la aplicación, en la gestión pendiente, del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario no resulta contraria a la Constitución Política de la República.

Devuélvase a la corte requirente la causa remitida (en custodia N<sup>º</sup> 54).

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre al fallo,** pero no comparte lo razonado en el considerando 13<sup>º</sup> de esta sentencia.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.223-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N<sup>os</sup> 1.233 Y 1.245.

## ROL N<sup>o</sup> 1.224-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>o</sup> 20.174 PARA CAMBIAR LA DENOMINACIÓN DE LA PROVINCIA “DE RANCO” POR LA “DEL RANCO”

#### Ley N<sup>o</sup> 20.294, de 3 de octubre de 2008

Santiago, nueve de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>o</sup> 7.669, fechado el 2 de septiembre de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N<sup>o</sup> 20.174 para cambiar la denominación de la provincia “de Ranco” por la “del Ranco”, a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo único del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Constitución, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 110, inciso segundo, de la Carta Fundamental señala:

*“La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.”;*

**CUARTO.** Que el artículo único del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad preceptúa lo siguiente:

“Reemplázase, en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.174, la frase “de Ranco” por “del Ranco”.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo indicado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que por sentencia de fecha 26 de enero de 2007 dictada en los autos Rol N° 720, los artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.174 fueron declarados propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 110, inciso segundo, de la Constitución. De este modo, la norma sometida a conocimiento del Tribunal, al modificar dichos preceptos cambiando la denominación de la provincia de Ranco, debe considerarse que tiene igual carácter orgánico constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, consta de los antecedentes, que el artículo único del proyecto sometido a conocimiento de este Tribunal, ha sido aprobado, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

**OCTAVO.** Que la disposición a que se ha hecho referencia en el considerando anterior no es contraria a la Carta Fundamental.

**Y VISTO**, lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 110, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

Que el artículo único del proyecto remitido es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose a tal efecto.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.224-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.225-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY N°  
18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES,  
DEDUCIDO POR DANIEL ERNESTO ADARO SILVA

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

Proveyendo escrito de esta misma fecha, del abogado Aldo Duque Santos, por el requirente, ténganse por acompañados los documentos conforme lo ordenado en resolución de fojas 15.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que, con fecha 5 de septiembre de 2008, el abogado Aldo Duque Santos, en representación de don Daniel Ernesto Adaro Silva, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, *“en la parte que establece que se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, el Alcalde o Concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales del artículo 16 de la Constitución Política...”*.

La inaplicabilidad del precepto legal antes señalado se pide sea declarada por este Tribunal Constitucional en la causa electoral Rol 2-2008, seguida ante el Tribunal Regional Electoral de la II Región de Antofagasta, de la que conoce actualmente el Tribunal Calificador de Elecciones, por apelación interpuesta por su parte en contra de la sentencia de primera instancia, bajo el Rol 83-2008;

**2º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**3º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*;

**4º** Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: *“En el caso del N° 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”*;

5º Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional según la cual la aplicación del precepto legal que se impugna pueda resultar decisiva en la resolución del asunto de que se trata.

En efecto, la disposición de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.695 cuya declaración de inaplicabilidad se solicita en la especie, está referida a la incapacidad temporal para el desempeño del cargo de alcalde o concejal que se genera cuando respecto de cualquiera de ellos ha operado la suspensión del derecho a sufragio por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política. En cambio, lo que se discute en la causa judicial en la que incide el requerimiento deducido en la especie, conforme a los documentos acompañados, es si se ajusta o no a derecho una resolución dictada por el Servicio Electoral de la Segunda Región que rechazó la postulación del señor Daniel Adaro Silva al cargo de alcalde de la Municipalidad de Antofagasta.

La sola circunstancia precedentemente descrita permite constatar que la aplicación del precepto legal impugnado en este caso no tendría el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado, atendida la naturaleza del mismo;

6º Que, no cumpliéndose en la especie uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

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

Al segundo otrosí, estése al mérito de autos.

A los otrosíes tercero, cuarto y quinto, téngase presente.

Acordada la declaración de inadmisibilidat y la providencia relativa a la petición contenida en el segundo otrosí del requerimiento deducido a fojas uno, con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar admisible la acción de inaplicabilidad interpuesta y por decretar la suspensión del procedimiento en que incide.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.225-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente (S), Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, Jaime Silva Mac-Iver.

## ROL N° 1.226-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY N° 20.066, SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DEDUCIDO POR RICARDO ALBERTO MONTES HALES

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que el abogado Christian Rojas Toledo, en representación de Ricardo Alberto Montes Hales, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, en relación con los autos RUC N° 0700106661-1, RIT 203-2007, del Juzgado de Garantía de la ciudad de La Unión, en los cuales se ha dictado sentencia condenatoria en contra de la persona antes indicada, en calidad de autor del delito sancionado precisamente en el precepto legal impugnado. Según expresa el mismo actor, dicha causa se encontraría actualmente en conocimiento de la Corte Suprema, por la interposición de un recurso de queja deducido por su parte, cuya copia simple acompaña a su presentación;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie en la Primera Sala para que se pronuncie sobre su admisibilidad;

3º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

4º Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del N° 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de*

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

5º Que consta del certificado estampado con esta misma fecha por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que la causa criminal invocada en el requerimiento se encuentra en fase de ejecución de la sentencia condenatoria dictada en contra de Ricardo Alberto Montes Hales y que el recurso de queja a que se ha aludido en la especie, fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema, con fecha 19 de agosto del año en curso.

En consecuencia, con los antecedentes tenidos a la vista, no se ha verificado la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el precepto legal que se impugna;

6º Que el incumplimiento del presupuesto constitucional referido precedentemente es suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibles el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.226-2008**

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

ROL Nº 1.227-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 4º, 5º, 12,  
14, 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979,  
DEDUCIDO POR ELENA UARAC KUNCAR

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que, mediante requerimiento deducido con fecha 10 de septiembre del año en curso, el abogado Hernán Gastón Ureta Godoy, en representación de Elena Uarac Kuncar, solicita a este Tribunal que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 5º, 12, 14, 15 y 16 del Decreto Ley Nº 2.695, de 1979. En seguida, en la parte petitoria del escrito, se requiere a esta Magistratura declarar que los preceptos de jerarquía legal recién mencionados “resultan inconstitucionales” y, además, que la Resolución Nº 4663, de 22 de diciembre de 1998, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la VIII Región, infringe los artículos 6º, 7º, 76 y 19, Nº 24, de la Constitución Política, por lo cual debe cancelarse la inscripción conservatoria que indica.

Las declaraciones antes referidas se solicitan respecto de los siguientes procesos judiciales en los que la requirente sería parte:

- a) Rol 26.937, sobre acción de dominio, caratulado “Uarac con Figueroa”, que se sigue ante el Tercer Juzgado de Letras de Los Angeles, y
- b) Rol C-9538, sobre acción de nulidad de derecho público interpuesta en contra de la Resolución Nº 4663, de 22 de diciembre de 1998, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la VIII Región, caratulado “Uarac con Seremi de Bienes Nacionales de la VIII Región”, que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Concepción.

En el mismo escrito se señala expresamente que “siendo ambas controversias un mismo problema jurídico y constitucional”, aunque con demandados distintos, resulta conveniente circunscribir este “requerimiento de inaplicabilidad”, “preferentemente”, a la acción que se sigue en contra de la autoridad administrativa individualizada con anterioridad. Finalmente, en la presentación se expresa: “estimando que la justicia ordinaria es un camino muy largo y que el órgano superior jerárquico en materias constitucionales es el Tribunal Constitucional mi parte ha creído pertinente derechamente inclinarse en esta controversia por el requerimiento de inaplicabilidad”;

**2º** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un



*precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.*

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

**3º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**4º** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con dos de las exigencias constitucionales anotadas en el considerando segundo de esta resolución;

**5º** Que, en primer lugar, como se ha señalado, el requerimiento interpuesto en la especie persigue, por una parte, que este Tribunal declare la inaplicabilidad de disposiciones precisas del Decreto Ley N<sup>o</sup> 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 dos gestiones judiciales que se individualizan y respecto de las que no consta su estado de tramitación; ello, como ya lo ha declarado esta Sala, “resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la *“existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”* en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable” (Roles 803, 832 y 984);

**6º** Que, en segundo término, no se cumple con la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada, toda vez que, según lo que se expresa en su texto, el actor intenta utilizar la acción de inaplicabilidad como un mecanismo alternativo y/o sustitutivo de otros recursos o acciones previstas por el ordenamiento jurídico en normas diversas a las referidas en el considerando segundo de esta sentencia, además de desarrollar argumentaciones que dan cuenta de conflictos de mera legalidad; todo lo cual corresponde al conocimiento y resolución de los tribunales que integran el Poder Judicial y, por consiguiente, no a esta Magistratura Constitucional;

**7º** Que el reparo anterior se funda también en que resulta incompatible con el objeto de la acción de inaplicabilidad que, como sucede con la deducida en la especie, persiga que el Tribunal emita un pronuncia-

miento sobre la eventual inconstitucionalidad de un acto administrativo –naturaleza que reviste la Resolución N° 4663, de 1998, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la VIII Región–;

8º Que, a mayor abundamiento, es dable observar que la declaración de inconstitucionalidad de normas legales –que también se pide en la presentación en examen–, además de resultar incompatible con la inaplicabilidad deducida, sólo corresponde solicitarla a esta Magistratura en los casos y condiciones previstas en el numeral 7º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental, y ninguna de ellas se verifica en este caso;

9º Que, por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los señalados presupuestos constitucionales necesarios para declarar la admisibilidad del requerimiento interpuesto y, en consecuencia, lo declarará inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de fojas uno.  
Al otrosí, téngase presente.  
Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.227-2008**

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

## ROL N° 1.228-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL DECRETO LEY N° 2695, DE 1979, DEDUCIDO POR NORA ROCA ERICES

Santiago, tres de diciembre de dos mil nueve.

#### VISTOS:

Con fecha 10 de septiembre del año 2008, el abogado Claudio Rodrigo Rojas Fischer, en representación de la señora Nora Roca Erices, ha interpuesto ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del DL N° 2695, de 1979, en los autos sobre acción ordinaria de restitución de inmueble, Rol 33123-2006, caratulados “Roca Marín, Pedro Pablo, con Roca Erices, Nora”, que se siguen ante el Juzgado de Letras en lo Civil de Yungay y que se encuentran en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Chillán, bajo el Rol de ingreso N° 62-2008.

Como antecedentes de la gestión judicial invocada el requirente manifiesta, en síntesis, que, con fecha 19 de diciembre del año 2007, el Juzgado de Yungay dictó sentencia que acogió la demanda ordinaria interpuesta por don Pedro Pablo Roca Marín en contra de su representada, doña Nora Roca Erices, declarando que aquél es el dueño de la propiedad que ambos ocupan materialmente, ubicada en calle Los Amores N° 300 de esa ciudad, y que, por ende, la demandada debía hacer abandono de ella, disponiéndose, además, que se cancelara la inscripción conservatoria practicada a nombre de aquélla, correspondiente al año 2000. Se hace presente que la misma sentencia de primer grado, pronunciándose acerca de una petición subsidiaria de la demandada –quien también actúa como demandante reconventional en la causa–, declara que no le compete conocer ni resolver una eventual inconstitucionalidad de las normas contenidas en el Decreto Ley N° 2.695, y es ello lo que ha motivado a su parte a recurrir ante esta Magistratura Constitucional.

El requirente hace notar, en seguida, que en la medida que el Juzgado de Yungay consideró los artículos 15 y 16 del mencionado decreto ley para fundar su sentencia y, en definitiva, declarar y reconocer que el dominio del inmueble de que se trata le corresponde a quien utilizó dicha legislación, y que dicha sentencia ha sido apelada por su parte, esas mismas disposiciones serían decisivas para resolver la cuestión pendiente.

Se refiere también el libelo a la competencia del Tribunal Constitucional para conocer, como en este caso, de requerimientos de inaplicabilidad en que se impugnan normas legales anteriores a la entrada en vigencia

del Texto Constitucional del año 1980, la que no sólo se fundamenta en lo dispuesto en el N° 6° del inciso primero y en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, sino que también en las sentencias dictadas por esta misma Magistratura en tal sentido.

En cuanto al fondo de la cuestión que se somete al conocimiento de este Tribunal, el actor manifiesta que la aplicación de las referidas normas legales, en el caso concreto invocado, puede producir efectos contrarios a las siguientes normas constitucionales:

1. Al artículo 19, numerales 24° y 26°, por cuanto, a su juicio, tales preceptos legales permitirían afectar la esencia del derecho de propiedad;
2. También podría generarse una vulneración del artículo 19, N° 3°, inciso quinto, atendido que las normas impugnadas establecerían un procedimiento que se califica como “irracional e injusto” y que permitiría privar de la posesión inscrita y, consecuentemente, del dominio a una persona, sin previo emplazamiento adecuado.
3. En subsidio, y para el caso de que no se estimara violentada tal garantía constitucional, se alega la infracción del N° 2° del mismo artículo 19 referido, toda vez que la aplicación de los artículos 15 y 16 impugnados infringiría la prohibición que pesa sobre el legislador y sobre toda otra autoridad, de efectuar diferencias arbitrarias. Se puntualiza que nada justificaría, a su entender, las diferencias de tratamiento que se presentan por la aplicación de las disposiciones legales que se impugnan, en cuanto: a) al emplazamiento; b) a los plazos establecidos para el ejercicio de las acciones de quienes alegan tener derechos reales sobre el predio regularizado; y c) a la forma de adquisición del derecho real de dominio, con respecto al régimen común. También sería de dudosa constitucionalidad a la luz de la garantía de la igualdad ante la ley, según se señala, que por aplicación de las reglas del mencionado decreto ley no sea un juez sino un funcionario de la Administración del Estado el encargado de calificar los antecedentes posesorios que se invocan por una persona respecto de una propiedad raíz, para proceder a regularizar.
4. Por otra parte, la requirente estima que la aplicación de las normas legales en el caso concreto de que se trata, produciría efectos contrarios al principio de la igual repartición de las cargas públicas, reconocido en el numeral 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental, porque el legislador no podría “imponer a ciertas personas que son propietarias de predios susceptibles de regularización la carga de la solución de un problema social relacionado a la deficiente constitución de la propiedad raíz” en nuestro país. Lo anterior, según sostiene la actora, ni siquiera se le permite a la ley invocando la función social de la propiedad, pues ésta sólo admite

imponer limitaciones y obligaciones, pero no privar del derecho de dominio, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos; y

5. Finalmente, se afirma que se generaría la vulneración de los artículos 5°, 6° y 7°, en relación con el N° 26° del artículo 19 de la Constitución, en cuanto la aplicación de los artículos 15 y 16 del D.L. N° 2.695, de 1979, permitiría desconocer el régimen de la posesión inscrita previsto en el Código Civil, generando una situación de incertidumbre para el dueño de una propiedad raíz que sería contraria al principio de la seguridad jurídica que dichos preceptos constitucionales consagran en un sentido estricto, como “certeza jurídica y lo que en Derecho Constitucional Alemán se denomina el principio de confianza legítima”.

Con fecha 29 de septiembre del año 2008, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en el que incide. Se debe hacer presente, además, que ni los órganos constitucionales –Presidente de la República, Senado y Cámara de Diputados– ni la parte demandante en el proceso judicial *sub lite*, a quienes se les dio conocimiento del requerimiento, según consta en autos, han formulado observaciones respecto de la acción deducida.

Habiéndose traído los autos en relación, con fecha 22 de enero del año 2009 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y el alegato del abogado Claudio Rojas Fischer, por la requirente.

#### CONSIDERANDO:

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento el abogado Claudio Rojas Fischer, actuando en representación de Nora Roca Erices, solicitó a este Tribunal declarar inaplicables los artículos 15 y 16 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 de restitución de propiedad, Rol Nº 33.123-2006, caratulados “Roca Marín, Pedro Pablo, con Roca Erices, Nora”, seguidos ante el Juzgado de Letras de Yungay, causa en que la requirente de inaplicabilidad es demandada y demandante reconvenional y que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de Chillán con Rol de ingreso Nº 62-2008, correspondiente éste al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el que constituye, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de inaplicabilidad planteada;

**CUARTO.** Que los preceptos legales contenidos en el Decreto Ley Nº 2.695, de 1979, cuya inaplicabilidad se solicita son los siguientes:

*“Artículo 15. La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren a favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.*

*Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.*

*La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella.*

*Artículo 16. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipoteca relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.*

*Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.*

*Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán, igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan”;*

**QUINTO.** Que, en ocasiones anteriores, este Tribunal ha señalado la naturaleza de la actual cuestión de inaplicabilidad y sus diferencias con

el recurso de inaplicabilidad existente con anterioridad a la reforma de la Ley N<sup>o</sup> 20.050, de 2005, precisando que antes existía un control abstracto en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la aplicación concreta de un precepto legal en una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución;

**SEXTO.** Que, conforme a lo expuesto, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate han adquirido actualmente una trascendencia mayor que la que tenían bajo la Constitución de 1925 o bajo el texto original de la Constitución de 1980, cuando estaba en manos de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad, pues, ahora, este Tribunal, al ejercer el control de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados ha de apreciar los efectos, de conformidad o contrariedad con la Constitución, que resulten al aplicarse aquéllos en una determinada gestión judicial. De esta manera, la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en un caso particular no significa, necesariamente, que en otros casos su aplicación resultará también contraria a la Carta Fundamental, ni que exista una contradicción abstracta y universal del mismo con las normas constitucionales;

**SÉPTIMO.** Que, en el caso de autos, la gestión judicial que permitió la interposición del requerimiento de inaplicabilidad de que conoce este Tribunal, surge, por una parte, de una demanda de restitución de propiedad raíz y de cancelación de inscripciones, a la que se suma, por otra, la demanda reconvenicional interpuesta por la demandada contra el actor solicitando la nulidad del procedimiento seguido ante el Ministerio de Bienes Nacionales para regularizar la posesión y adquirir el dominio, como también la nulidad de la inscripción de dominio resultante de dicho procedimiento y, en subsidio, la declaración de preferencia en el dominio de la demandante reconvenicional por sobre los derechos que pudiera haber adquirido el demandado reconvenicional en aplicación de las disposiciones del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, de 1979;

**OCTAVO.** Que, respecto a las discusiones centradas en la titularidad del dominio existente sobre el inmueble objeto de regularización, planteadas tanto en la demanda principal como en la reconvenicional, cabe señalar que la sentencia de primera instancia, de fecha 19 de diciembre de 2007, consideró que no era procedente discutir la propiedad existente, pues dicha cuestión ya había sido conocida y resuelta en una causa seguida entre las mismas partes por sentencia ejecutoriada, la que se caratula-ba “Roca Erices, Nora, con Roca Marín, Pedro Pablo”, Rol N<sup>o</sup> 29.219 del Juzgado de Letras de Chillán, fallada por sentencia dictada el 31 de mayo de 2002 y que fuera confirmada por la Corte de Apelaciones de Chillán el 11 de agosto de 2005 (considerando decimoquinto).

Sobre el particular, el considerando decimoséptimo de la sentencia de 19 de diciembre de 2007 del Juzgado de Letras de Yungay, actualmente apelada ante la Corte de Apelaciones de Chillán, señala que “habiéndose establecido por sentencia ejecutoriada la propiedad del actor respecto del predio sub lite no es procedente ventilar dicha materia en este proceso, de manera que sólo se dilucidará la nulidad impetrada por la demandada principal”;

**NOVENO.** Que la exclusión –en la causa seguida ante otro tribunal que ha permitido la interposición del requerimiento de inaplicabilidad– de todo debate sobre el dominio para cuya resolución pudieran haber resultado decisivos los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, trae aparejada la falta de aplicación en la gestión judicial pendiente de los preceptos legales impugnados, razón por la que es improcedente pronunciarse sobre su constitucionalidad, debiendo rechazarse el requerimiento por este motivo;

**DÉCIMO.** Que, en cuanto a la demanda reconvencional de nulidad del procedimiento de regularización seguido ante el Ministerio de Bienes Nacionales, deducida precisamente por la parte requirente de inaplicabilidad, su conocimiento exige a su vez examinar si existió o no una correcta aplicación de las normas del Decreto Ley N° 2.695 que regulaban su realización, lo que hizo precisamente la antes mencionada sentencia de 19 de diciembre de 2007 del Juzgado de Letras de Yungay;

**DECIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse de lo expuesto, en la cuestión que se ventila en la demanda reconvencional el interesado en la correcta aplicación de las disposiciones del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, es quien solicitó la declaración de inaplicabilidad de los artículos 15 y 16 del mismo, preceptos éstos que, sin embargo, no se refieren al procedimiento de regularización de la posesión, el cual, a su vez, está regulado en los artículos 10 a 14 del mencionado cuerpo legal, los que no son objeto del presente requerimiento.

De ello resulta que, para la decisión de la demanda reconvencional de nulidad, no son tampoco aplicables los preceptos legales impugnados, motivo éste que lleva también a rechazar el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, pues, para admitir éste, las disposiciones legales señaladas como contrarias a la Carta Fundamental en su aplicación deben resultar decisivas en la resolución del asunto debatido, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimero de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento sobre la base de los siguientes argumentos:

1<sup>º</sup> Que el derecho de propiedad está garantizado en el artículo 19, número 24<sup>º</sup> de la Constitución, en cuyo inciso tercero se establece que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien que recaer 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 general, calificada por el legislador.”;

2<sup>º</sup> Que en la causa de autos sometida al conocimiento de esta Magistratura, se constata que doña Nora Roca Erices es propietaria del retazo de terreno que forma parte del predio Los Amores, ubicado en Campanario, comuna de Yumbel, objeto del litigio de la especie, según se acredita en copia autorizada a fojas 16 del expediente del Juzgado de Yumbel tenido a la vista, en la que consta la inscripción a su nombre a fojas 993, N<sup>º</sup> 714 del Registro de Propiedad del Conservador de Yungay. Tal calidad de propiedad se menciona, además, en numerosos documentos incluidos en el mencionado expediente, como la autorización de ejecución de obras menores en la propiedad extendida por el departamento de obras municipales de la Municipalidad de Yungay, así como la inscripción de la posesión efectiva de la misma en el Registro de Propiedad del Conservador mencionado correspondiente al año 2000;

3<sup>º</sup> Que la utilización del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2.695, dictado antes de la entrada en vigor de la Constitución Política, cuyas disposiciones se requieren como vulneradas, permite obtener la propiedad vía la prescripción, pero no puede lesionar el derecho de propiedad, debidamente acreditado y acompañado de posesión material, aunque compartida, de una persona protegida por el encabezado del artículo 19 de la Constitución Política de la República y por este Tribunal, cuando a él se recurre legalmente, como es el caso. El mencionado cuerpo legal del que forma parte el precepto impugnado, tuvo un origen excepcionalísimo, destinado a “regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella”, especialmente de naturaleza rural, que en ningún caso es el caso de la especie, pero no tuvo como objeto privar de la propiedad a través de la expropiación;

4<sup>º</sup> Que acoger este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad equivale a restituir el derecho constitucional vulnerado y en

ningún caso revocar las resoluciones judiciales dictadas en la causa. Si así se entendiera, significa que no se entiende la acción de inaplicabilidad establecida en el número 6° del artículo 93 de la Constitución, misma que dirigida hacia una gestión pendiente en segunda instancia involucra, automáticamente, de ser acogida, la posibilidad de que se invalide la resolución judicial que le dio origen.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.228-2008**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N° 1.229-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.183**

## ROL N° 1.230-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO DE MINERÍA DE 1932, DEROGADO POR EL ARTÍCULO 244 DEL ACTUAL CÓDIGO DEL RAMO, DEDUCIDO POR CARLOS CLAUSSEN CALVO

Santiago, dos de junio de dos mil nueve.

#### VISTOS:

El diez de septiembre de dos mil ocho, don Carlos Claussen Calvo, abogado, interpuso ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad, solicitándole declarar inaplicable el artículo 127 del Código de Minería de 1932, derogado por el artículo 244 del actual Código del ramo, en la causa rol N° 16.498, que se tramita ante el Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, sobre nulidad de concesión minera de explotación, caratulada “Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre”, actualmente en apelación y casación en la forma bajo el rol N° 173 -2008, ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, recursos que configuran la gestión pendiente en estos autos.

El texto del precepto legal cuyo mérito constitucional se impugna es el que se transcribe a continuación:

*Art. 127. Si por cualquier causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejare de pagar dos patentes consecutivas caducará irrevocablemente la propiedad minera, por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan, desde ese momento, los efectos de todas las inscripciones vigentes. Esta caducidad se producirá a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en la mora del segundo pago.*

La relación entre la disposición antes reproducida, de un lado, y la contenida en el artículo 244 del Código de Minería de 1983, de otro, vuelve indispensable insertar este último:

*Art. 244. Derógase toda disposición legal o reglamentaria contraria o incompatible con los preceptos de este Código. En especial, se derogan:*

- 1° *El Código de Minería, aprobado por el decreto ley N° 488, de 24 de agosto de 1932, y sus modificaciones posteriores;*
- 2° *La ley N° 12.576;*
- 3° *El decreto ley N° 1.090, de 1975, sus modificaciones y reglamentos;*
- 4° *El decreto con fuerza de ley N° 191, publicado en el Diario Oficial de 20 de mayo de 1931, del Ministerio de Hacienda;*
- 5° *Los artículos 5° y 6° de la ley N° 16.319;*
- 6° *El decreto ley N° 1759, de 1977;*

- 7° *El decreto ley N° 3060, de 1979;*  
 8° *La ley N° 10.263;*  
 9° *El decreto supremo N° 917, del Ministerio de Economía y Comercio, publicado en el Diario Oficial de 12 de julio de 1952, y*  
 10° *El decreto ley N° 448, de 1974.*

1

SÍNTESIS DEL REQUERIMIENTO

Los argumentos expuestos por el señor Claussen Calvo en su libelo pueden ser resumidos en los términos siguientes:

**1. Gestión pendiente en la cual incide el precepto impugnado**

Explica que ha seguido un juicio sobre nulidad de concesión minera de explotación, ante el Primer Juzgado de Letras Civil de El Loa-Calama, fundado en que la concesión minera que la Corporación del Cobre de Chile (en lo sucesivo Codelco-Chile) constituyó, denominada “Salvador 17, 1 al 10”, se superpuso, con su mensura, a las pertenencias de las que el accionante es titular, denominadas “Armanda 1 al 100”, constituidas en el año 1955. Agrega que en esa gestión judicial la parte contraria sostuvo, entre otras excepciones, que las aludidas pertenencias “Armanda”, pese a figurar inscritas en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas de Calama, no subsistían como tales por haber operado la sanción de caducidad que establecía el artículo 127 del Código de Minería de 1932.

Prosigue haciendo presente que, el 23 de agosto de 2007, el aludido tribunal de primera instancia dictó sentencia, en la cual acogió su demanda de nulidad y, a la vez, rechazó la excepción opuesta por Codelco-Chile. En lo atinente a este fallo, útil es insertar lo que ese tribunal sostuvo al respecto:

*“18°. Que, del mérito de autos aparece, que el fundamento de la demanda, es el hecho de haberse constituido por la demandada una concesión minera de explotación denominada “Salvador 17, 1 al 10”, abarcando con su mensura parte de los terrenos ya comprendidos por la concesión minera de explotación “Armanda 1 al 100”, específicamente las pertenencias “Armanda 38”, “Armanda 39”, “Armanda 40”, “Armanda 47”, “Armanda 48” y “Armanda 49” y del proceso resulta probado que el actor es titular de las pertenencias “Armanda 1 al 100” y la demandada es titular de aquella denominada “Salvador 17, 1 al 10”, y en lo que se refiere a la superposición de las pertenencias, tenemos que el Perito designado en la causa don Jorge Salgado Ruiz, explicó a fs. 327 que las concesiones de explotación “Salvador 17, 1 al 10”, se superponen parcialmente a las pertenencias “Armanda”, antes individualizadas, sumando todas las hectáreas*

*totalmente superpuestas, da un total de 100 hectáreas, que corresponde a toda la superficie posible de mensurar por las concesiones de explotación 17, 1 al 10, no quedando ningún espacio libre, según se aprecia del plano de superposición.*

**19°.** *Que, no obstante lo anterior, la demandada ha sostenido que la superposición no existe, porque la concesión de explotación “Salvador 17, 1 al 10”, se constituyó sobre terrenos francos y abiertos, porque las pertenencias mineras “Armanda” 38, 39, 40, 47, 48 y 49 que se ubicaban en el mismo sector, fueron declaradas terrenos francos, por resolución dictada en el expediente de remate, refiriéndose a la causa Rol N° 3978, caratulada “Tesorería Comunal de Calama”, del Primer Juzgado de Letras de Calama, proceso del cual se ha obtenido una copia de fs. 1 a fs. 63 vta., pero también se tiene a la vista una copia autorizada de los autos Rol N° 25.195 del Segundo Juzgado de Letras de Calama, sobre remate de concesiones mineras por no pago de patentes, y que data del 3 de julio de 1995 y, de este proceso, se desprende que la Sociedad Distribuidora, Importadora y Exportadora Dilay Ltda., se adjudicó en remate las pertenencias mineras “Armanda 1 al 100”, ordenándose extender la correspondiente escritura pública de adjudicación el 4 de diciembre de 1996, y es esta la Sociedad que ha transferido el dominio al actor, quien tiene inscritos y vigentes sus derechos, según consta de la información que proporcionó al Tribunal a fs. 243 del Señor Conservador de Minas de Calama, y aún más, aparece de autos, que obtuvo una sentencia judicial que declaró la prescripción extintiva de las acciones que al Fisco de Chile le pudieran corresponder en relación a las patentes mineras de las pertenencias “Armanda 1 al 100”, devengadas hasta el 01 de abril de 2000 y con anterioridad a esa fecha, que se encontraren impagas, por lo que la demanda debe ser acogida tal como se ha propuesto, ya que se encuentra acreditado en el proceso, la superposición efectiva de la concesión minera de explotación denominada “Salvador 17, 1 al 10”, a aquella denominada “Armanda 1 al 100”, específicamente “Armanda 38”, “Armanda 39”, “Armanda 40”, “Armanda 47”, “Armanda 48” y “Armanda 49”, y como consecuencia no puede estimarse que el contrato habido entre el actor y antecesor en el dominio, Sociedad Dilay Ltda., sea nulo, situación por lo demás, que no se encuentra de modo alguno probada en el proceso, más aún, obra en la causa una copia de sentencia donde se ha declarado expresamente, como ya se dijo, la prescripción de las acciones que al Fisco de Chile le correspondían, en relación al pago de las patentes mineras de la pertenencia minera “Armanda 1 al 100”, al menos del año 2000 hacia atrás.”*

Agrega que, en contra de esa sentencia, Codelco-Chile dedujo, el 11 de octubre de 2007, recursos de apelación y casación en la forma, seguidos ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el rol de ingreso N° 173-2008, cuya vista se halla pendiente, reconociendo como fundamento

de tales acciones lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932.

## 2. Fundamentos del requerimiento

El actor hace hincapié en que el precepto legal cuya constitucionalidad objeta es decisivo en la resolución de la gestión pendiente en la que incide su libelo, pues no obstante que tal precepto no está actualmente vigente, esta circunstancia no es obstáculo para deducir la acción de inaplicabilidad a su respecto, atendido que si bien la norma se halla derogada, no es menos cierto que se pretende, como lo hace Codelco-Chile, darle **aplicación ultractiva**, esto es, hacerla regir en relación a hechos acaecidos después que fue excluida del ordenamiento jurídico, tal como si prosiguiera estando en vigor. En sus términos (fs. 9):

“En resumen, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de que trata el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución es posible interponerla cuando el precepto legal de que se trate esté vigente, pero también podrá interponerse cuando a una norma derogada se le pretenda dar aplicación a una situación posterior a su derogación, esto es, cuando pretenda dársele **“aplicación ultractiva”**, pues ella no estará “expulsada del sistema jurídico” –como ocurre con la pretensión del demandado en el caso de autos– de manera tal que, según estimamos, este Excmo. Tribunal está habilitado para conocer de la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, promovida en contra de la aplicación, al caso particular relacionado, del artículo 127 del Código de Minería de 1932, ya derogado.”

Consecuentemente, solicita a esta Magistratura acoger la inaplicabilidad de aquel artículo 127, ya que conforme a lo ordenado en la disposición segunda transitoria de la actual Constitución, la normativa, en lo referente a la extinción de los derechos emanados de las concesiones mineras que se hallaban vigentes a la fecha de entrar a regir esa Carta Fundamental, es sólo la contenida en el nuevo Código del ramo, el cual no contempla precepto alguno semejante al artículo 127 del Código de 1932. Nuevamente, útil es reproducir el texto del actor:

“Esta norma, (disposición segunda transitoria) como se aprecia, es categórica en entregar el mandato al Código de Minería para regular –a más de la forma, condiciones y efectos de tales concesiones mineras vigentes a ese momento– *“lo tocante a su extinción.”*

(...)

“En absoluta concordancia y armonía con lo anterior, el artículo 1° transitorio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras ha señalado *“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.”*

(...)

“Como se logra apreciar, asociada a la obligación de “amparar” la concesión minera se encuentra la figura de la “caducidad”, como sanción al no cumplimiento de dicha obligación, requiriendo el Código de Minería –para hacer efectiva tal sanción– de una actividad previa de la autoridad, de determinadas condiciones objetivas de procedencia (falta de postores en la subasta) y, en especial, de la declaración de caducidad (“declaración de terreno franco”) por parte del juez que conozca del proceso de remate. No existe en el texto del Código de Minería ninguna disposición que sancione con la caducidad del derecho del titular de una concesión minera el no pago de dos patentes consecutivas, ni menos alguna en que se sancione a una concesión minera con la caducidad sin cumplir con los trámites administrativos que constituyen al concesionario en mora del pago de la patente y con los trámites judiciales que permiten la declaración de caducidad.

El artículo 127 del Código de Minería de 1932, en consecuencia, no puede asimilarse a la sanción de caducidad por declaración de terreno franco que establece el artículo 155 del Código de Minería actualmente vigente, de manera tal que aquél no puede ser invocado válidamente como causal de extinción de los derechos emanados de una concesión minera constituida con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, como ocurre respecto de las concesiones mineras “Armanda 1 al 100”, de titularidad del suscrito; por prohibirlo la Disposición Segunda Transitoria de la Carta Fundamental, ya analizada.”

Prosigue manifestando que la aplicación ultractiva del precepto impugnado contraviene lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso octavo, del Código Político, en cuanto allí se dispone que “será de competencia exclusiva de los tribunales de justicia declarar la extinción de tales concesiones”, exigencia que habría sido inobservada en la especie, pues la norma fundamental aludida excluye la caducidad *ipso iure*, que establecía el artículo 127 del antiguo Código. Previene, en consecuencia, que sin importar la causal de que se trate, la extinción de los derechos emanados de las concesiones mineras debe siempre ser declarada por el juez competente, atendido lo exigido en la norma constitucional mencionada. Literalmente, alega el requirente que (fs. 26):

“La declaración de dicha sanción de caducidad fundada en el artículo 127 del Código de Minería del año 1932 aplicada a las pertenencias mineras “Armanda 1 al 100” –que la demandada Codelco-Chile pretende se efectúe en el juicio de la referencia– contraría, a no dudarlo, el principio de “reserva judicial” que establece el inciso octavo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, pues –como ya se señaló– tal causal ha sido aplicada después de haber transcurrido más de 30 años de ocurridos los

supuestos hechos que dice “constatar” y más de 25 años desde que fue derogada la norma legal que sancionaba con dicha caducidad “*ipso jure*”, siendo evidente que –aún cuando se llegase a considerar que se pretende sólo “constatar” hechos– no puede negarse que la sanción produciría efectos inmediatos en la actualidad, contrariando de ese modo el orden público económico minero establecido en el inciso octavo del numeral 24 del artículo 19 de nuestra Constitución.”

Finalmente, aduce que la aplicación del artículo 127 en la gestión pendiente quebranta lo dispuesto en el inciso noveno del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, en el cual se garantiza el derecho de propiedad del titular sobre su concesión minera, haciendo que lo pierda sin causa legal alguna. Abundando en tal raciocinio, manifiesta que la aplicación de una causal de extinción *ipso iure* o automática de concesiones mineras, contemplada en la legislación que se halla derogada, pugna con el régimen de esa índole establecido en el Código de Minería hoy en vigor. Desprende de tal reproche que el artículo 127 es contrario a la Constitución, ya que implica privar del dominio sobre la concesión minera, despojo ilegítimo no amparado por la Carta Fundamental ni su legislación complementaria actualmente en aplicación. Léese al respecto (fs. 28):

“En efecto, la aplicación de una causal de extinción de concesiones mineras por una ley derogada, que no se condice con causal alguna de caducidad que establece el actual Código de Minería y cuyo texto es contrario a la Constitución significa una privación injusta e ilegítima del dominio que el suscrito tiene sobre su concesión minera, privación que no está autorizada por la Constitución ni por la ley.”

## 2

### ADMISIBILIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El 16 de septiembre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento de autos y decretó la suspensión de la gestión judicial pendiente en la que incide el requerimiento. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dispuso poner el libelo en conocimiento tanto de los órganos constitucionales interesados como de la parte contraria.

## 3

### CONTESTACIÓN

El 13 de octubre de 2008, el señor Waldo Fortín Cabezas, en representación de Codelco-Chile, contestó el requerimiento pidiendo a esta Magistratura que lo rechace, teniendo presente para ello las razones que se resumen a continuación.



En primer lugar, expone que las pertenencias “Armanda 1 al 100” caducaron, de pleno derecho, el 31 de marzo de 1979, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del antiguo Código de Minería, vigente a la sazón, al haberse cumplido todos los requisitos que hacían procedente que surtiera los efectos que fijó el legislador. Enfatiza que tal caducidad operó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 y del Código de Minería de 1983. Por consiguiente, la norma impugnada, satisfaciendo las exigencias previstas en ella, tuvo plena aplicación mientras estuvo vigente, situación consumada que no puede ser ahora retroactivamente modificada mediante pronunciamientos judiciales ulteriores. Léese al respecto (fs. 5 del escrito aludido) que:

“Como consecuencia de que la caducidad a que se refiere el artículo 127 del Código de Minería de 1932 ya operó de pleno derecho bajo una legislación anterior a la actual, y bajo la vigencia de la Constitución de 1925, en la cual ningún reproche podía formularse, resulta que el recurso de inaplicabilidad intentado no puede ser admitido en cuanto por la vía de la revisión de la constitucionalidad de dicha norma se revisa una situación jurídica ya agotada o consolidada, lo que creemos que queda fuera incluso del amplio alcance que hoy en día tiene el recurso de inaplicabilidad.

No controvertimos entonces que el escrutinio constitucional pueda alcanzar a una norma jurídica derogada que tenga aplicación ultraactiva, tema en el que el recurrente tanto insiste; lo que sostenemos es que tal examen de constitucionalidad no puede darse respecto de aquellas situaciones jurídicas ya consumadas y agotadas bajo la ley antigua, situaciones en las que, por lo demás, no hay propiamente ultraactividad en el sentido fuerte del término.

Esto es lo que ocurre y ha ocurrido con la aplicación actual del artículo 127 del Código de Minería de 1932 por parte de los Tribunales de Justicia: si los supuestos fácticos para la aplicación de la norma se han producido bajo la vigencia de dicha norma, como ella misma disponía que la caducidad que establecía se aplicaba de pleno derecho y tenía carácter irrevocable, entonces los Tribunales se limitan a constatar dicha caducidad.”

Prosigue señalando que se ajusta a la Constitución la aplicación del citado artículo 127, pues el órgano jurisdiccional competente se limitó a constatar la ocurrencia efectiva de la causal configurada en él y a declarar que ha operado *ipso iure*, estando vigente el Código que ahora se encuentra derogado. Por consiguiente, la intervención judicial se restringió a establecer los hechos y, comprobados ellos, a efectuar el pronunciamiento pertinente, sin constituir, alterar ni afectar derecho ni situación jurídica alguna ya consolidada. Sobre el particular, escribe el requerido (fs. 7 y 8) que:

“(...) estimamos que para determinar si una situación jurídica ya se encuentra extinguida y consolidada y si ha producido o no todos sus efectos jurídicos, debe aplicarse el criterio contenido en la ley derogada: es ésta la norma que nos debe señalar si la situación jurídica que ella regula ha ya agotado sus efectos jurídicos o si, por el contrario, se encuentran pendientes de ocurrencia sus supuestos de hecho o sus efectos.

Aplicar un criterio diverso, esto es aplicar el criterio de la ley nueva para juzgar si la situación jurídica acaecida bajo la ley anterior se encuentra agotada o no, implica también la pretensión de modificar el pasado, lo que debe rechazarse pues no sólo introduce severos e irresolubles problemas lógico jurídicos en la construcción y aplicación del derecho (...), sino que al mismo tiempo comba y deforma el rol de la ley al dotarla de una capacidad de modificación directa, y ya no sólo de regulación, de los conflictos sociales de relevancia jurídica.

De esta manera, si entendemos que el artículo 127 del Código de Minería de 1932 estableció la caducidad irrevocable y de pleno derecho de la pertenencia minera por el no pago de dos patentes consecutivas, resulta que el Código de Minería de 1983, que derogó dicha norma, no pudo tener la virtud de revocar, derogar o modificar aquellas caducidades de pleno derecho que irrevocablemente ya hubieren operado bajo la vigencia de la ley anterior, como ocurrió con la caducidad de las pertenencias Armada. Y el nuevo Código de Minería no pudo tener ese alcance aún cuando no contemple la sanción de caducidad, y aún cuando haya tenido, por el mandato del artículo 2° transitorio de la Constitución de 1980, la pretensión de que todo el régimen de extinciones de las pertenencias mineras vigentes a esa fecha se rigiera por las disposiciones del nuevo Código de Minería, que, reiteramos, no contempla esa caducidad por no pago de patente. Y ello porque, como señalamos, la caducidad de las pertenencias Armada ya se había producido completa y perfectamente bajo la vigencia del artículo 127 del Código de Minería, de modo que al entrar en vigencia la nueva legislación las pertenencias Armada ya habían caducado de acuerdo a los criterios de la ley antigua, que son los únicos pertinentes.”

Añade que el requerimiento de autos es improcedente, ya que con él se pretende modificar situaciones jurídicas consumadas, esto es, la caducidad de las pertenencias “Armada” 1 a 100. Tal conclusión se halla confirmada por el fallo firme de la Corte Suprema dictado el 16 de diciembre de 2007 (rol N° 5807-2006), cumpliendo lo ordenado en un precepto legal ajustado a la normativa constitucional imperante en la fecha de la sentencia respectiva. Precisa que, habiendo la caducidad a que se refiere aquel artículo operado de pleno derecho y en los términos señalados en la legislación vigente al perfeccionarse tal causa de extinción, resulta evidente que el requerimiento de autos no puede ser acogido, dado que con

ello se pretende revisar una situación jurídica fenecida, potestad que se halla fuera de las atribuciones que tiene el pronunciamiento de inaplicabilidad por esta Magistratura. Al respecto, puntualiza (fs. 2 y 3) que:

“Debemos llamar la atención sobre el hecho de que también existe una causa idéntica a la descrita, recientemente afinada, en la cual el Sr. Clausen demandó, por idénticas razones de superposición a las Armanda 1 a 100, la nulidad de las concesiones de explotación de Codelco-Chile, “Salvador 13, 1 al 20”, juicio en el que finalmente el Sr. Clausen resultó totalmente vencido, al declarar la Corte Suprema (...) (y en el cual se abordó expresamente la constitucionalidad de la aplicación del artículo 127 del Código de Minería anterior) que 94 de las 100 pertenencias Armanda que actualmente se encuentran inscritas a nombre del Sr. Clausen ya habían caducado de pleno derecho por no haber pagado sus patentes durante dos períodos consecutivos bajo la vigencia del antiguo Código de Minería, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 de dicho cuerpo legal, ahora impugnado por inconstitucionalidad.”

Deja constancia, a mayor abundamiento, de que no objeta la posibilidad que el examen de constitucionalidad, formal o sustantivo, pueda referirse a la aplicación ultractiva de un precepto legal derogado, pero advierte que tal indagación no puede afectar aquellas situaciones jurídicas ya afinadas de acuerdo a la ley derogada. Insiste en que eso es lo que sucedió y continúa ocurriendo con la aplicación del antiguo artículo 127, porque si se cumplieron los supuestos para la aplicación de la referida norma legal, mientras estaba en vigor, obviamente ello conlleva el efecto fijado por dicho precepto, esto es, la caducidad irrevocable y automática que él establecía, cesando todas las inscripciones registrales que estuviesen vigentes.

Reitera que las pertenencias “Armanda” se extinguieron el 31 de marzo de 1979, por aplicación del citado artículo 127, al no pagarse, en dos años consecutivos, las patentes que las amparaban. Por ello, no puede aplicársele a esa empresa estatal la disposición segunda transitoria de la Constitución ni el nuevo Código de Minería, ya que a la fecha de comenzar a regir esas disposiciones las pertenencias “Armanda 1 a 100” habían caducado y se hallaban extinguidas, secuela de todo lo cual fue la sentencia judicial declarativa de rigor, corroborada por la Corte Suprema en fallo que está ejecutoriado.

Explica que el legislador del nuevo Código de Minería previó la aplicación ultractiva del artículo 127 y que, consecuente con ello, el artículo 243 del Código de Minería de 1983 estableció un procedimiento especial para acreditar la vigencia de las concesiones afectadas por la caducidad que contemplaba la norma citada de 1932. Agrega, sin embargo, que la nueva legislación otorgó a los titulares la oportunidad de obtener la declaración de vigencia de las antiguas pertenencias. Con todo, precisa, tal pronunciamiento podía impetrarse mientras no se hubiera requerido

judicialmente la caducidad, puntualizando que en el requerimiento de autos el accionante no se atuvo al procedimiento aludido, al menos con anterioridad a que Codelco-Chile invocara, ante el juez competente, tal motivo de extinción de las pertenencias mencionadas.

El requerido alega, además, que no existe situación jurídica alguna pendiente de resolución con respecto a la norma cuyo pronunciamiento de inaplicabilidad se solicita.

En tal sentido, argumenta que, si bien se encuentran en tramitación tres juicios en los que se interpuso el recurso de inaplicabilidad, la cuestión planteada en ellos fue zanjada por la Corte Suprema, mediante la sentencia de 26 de diciembre de 2006 (rol N° 5807/2006), ya citada. Puntualiza que esa cuestión jurídica era la única para la cual resultaba pertinente la aplicación del artículo 127 del Código de Minería de 1932. Este pronunciamiento alcanza al presente requerimiento y a los dos juicios restantes y que son, precisamente, las gestiones pendientes invocadas. Cita al respecto el fallo recaído en la casación de fondo recién señalada, cuyos considerandos decimotercero a decimoséptimo resuelven, a su juicio, el problema planteado en el libelo de autos. Léese en aquellos razonamientos:

*“13°) Que como consta de los antecedentes del proceso y tal como se encuentra aceptado en la sentencia recurrida, puesto que no fue un hecho controvertido por el demandante, noventa y cuatro pertenencias “Armanda” dentro de las cuales se encontraban las nueve pertenencias que sirven de base a la demanda, no pagaron patente, a lo menos, durante los años 1978 y 1979, período durante el cual, como ya se dijo, se encontraba vigente el Código de Minería de 1932;*

*14°) Que, así entonces, el presupuesto fáctico para la procedencia de la caducidad automática, esto es, el no pago de dos patentes consecutivas, sí concurre en la especie, verificándose aquél bajo el imperio del Código de 1932 y, por tanto, las pertenencias “Armanda” cuyas patentes no fueron pagadas, se extinguieron indefectiblemente al 31 de marzo de 1979, al no pagarse –por segundo año consecutivo– las patentes que las amparaban;*

*15°) Que la conclusión a la que se ha arribado trae aparejado que los artículos segundo transitorio de la Constitución de 1980 como el primero transitorio de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras no se aplican, porque dichas normas sólo pueden referirse a concesiones mineras vigentes al momento de entrar en vigor esas disposiciones. En cambio, las pertenencias “Armanda” se extinguieron, por el solo ministerio de la ley, el 31 de marzo de 1979, esto es, con antelación a la aprobación de tales normas;*

*16°) Que del tenor del razonamiento décimo del fallo impugnado se puede constatar que los sentenciadores entendieron que la norma contenida en la disposición segunda transitoria de la Constitución les impedía dar eficacia a la caducidad automática prevista en el artículo 127 del Código de Minería de 1932 porque, por una parte, el actual Código del ramo no contempla una norma simi-*

lar y, luego, nuestro Estatuto Fundamental exige que el término de una concesión minera debe ser declarado por los Tribunales de Justicia;

17º) Que, sin embargo, al razonar de ese modo dichos sentenciadores se equivocan, ya que —como se ha dejado expuesto— las pertenencias “Armanda” en que se funda la demanda se encontraban caducadas, de pleno derecho, al entrar en vigencia tanto la Constitución Política de 1980 como el Código de Minería de 1983. Esta caducidad se produjo sin necesidad de intervención judicial, limitándose el juez a constatar la extinción de derechos mineros y ordenar al órgano competente la cancelación de las inscripciones correspondientes;”

Expone, a mayor abundamiento, que en el caso hipotético de que las pertenencias “Armanda” no hubieren caducado en 1979, ni con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980, la aplicación eventual del referido artículo 127 en la gestión pendiente invocada, esto es, una aplicación ultractiva de la norma, tampoco produciría efectos contrarios a la Carta Política hoy en vigor.

Para fundar tal aseveración señala que aquella causal de caducidad no es contraria a la actual Constitución, porque se trata de una especie de extinción del dominio minero que se encontraba en una norma legal, válida y vigente a la época en que se constituyeron las pertenencias “Armanda”, esto es, el año 1955. Observa que dicha causal de caducidad, si bien ha sido controvertida en estrados, lo cierto es que no requiere pronunciamiento judicial que declare sus efectos extintivos, evidencia de lo cual es que la Corte Suprema, en su fallo antes transcrito, la aplicó en una causa distinta, pero sosteniendo la doctrina correcta que ha de seguirse en estos autos.

Finalmente, asevera que aceptar la argumentación del requirente implica admitir que el nuevo Código de Minería prescinde de la causal de caducidad del artículo 127 del Código de 1932, al decir “que en lo tocante a su extinción prevalecerán las disposiciones del nuevo Código de Minería”. Admitir tal aseveración supondría examinar no sólo las disposiciones del nuevo Código relativas a la extinción del dominio minero, dentro de las cuales no estaría aquella caducidad, sino que todas las referentes a la extinción y, en particular, las atinentes a la forma en que operaría ultractivamente la ley derogada. Sostiene, por lo tanto, que la vigencia del artículo 243 del nuevo Código, que reconoce y no altera los efectos de la caducidad a que se refiere el antiguo artículo 127, es suficiente para concluir que sigue vigente la aplicación *ipso iure* de la caducidad prevista en este último precepto, sin que la derogación de ella implique desconocer o menoscabar los efectos que generó, válidamente, en su oportunidad.

VISTA DE LA CAUSA Y ACUERDO DEL PLENO

Atendidas las identidades constatadas en los requerimientos enrolados con los N<sup>os</sup> 1230, 1231 y 1232, en cuanto a las partes, las argumentaciones y contraargumentaciones expuestas, el objeto de la litis y el precepto legal impugnado, el pleno del Tribunal acordó verlas conjuntamente, para lo cual fijó la audiencia del 18 de diciembre de 2008. Alegaron el accionante, don Carlos Claussen Calvo, y el señor Carlos Ugarte Soto en representación de Codelco-Chile. En la misma fecha, esta Magistratura dejó pendiente el acuerdo de rigor.

El 29 de diciembre el Pleno decidió, como medida para mejor resolver en los tres requerimientos mencionados, oficiar a la Corte de Apelaciones de Antofagasta, tratándose de los roles N<sup>os</sup> 1230 y 1232, y al Segundo Juzgado Civil de El Loa-Calama, en relación con el rol N<sup>o</sup> 1231, para que le remitieran copias autorizadas de las causas en que cada uno de ellos incide. Con fecha 16 de enero de 2009 fueron recibidas en este Tribunal las copias de los roles N<sup>os</sup> 1230 y 1231, a la vez que el 23 del mismo mes y año ingresaron las copias de la causa rol N<sup>o</sup> 1232, cumpliéndose así las medidas decretadas.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución, es atribución exclusiva de esta Magistratura decidir, 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 Carta Fundamental;

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

**TERCERO.** Que, mediante los requerimientos de autos, el señor Carlos Claussen Calvo ha solicitado a esta Magistratura declarar inaplicable el artículo 127 del Código de Minería de 1932, en la causa rol N<sup>o</sup> 16.498, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, sobre nulidad de concesión minera de explotación, caratulada *“Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre”*, actualmente en apelación y casa-

ción en la forma ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el rol N<sup>o</sup> 173-2008, correspondiente al ingreso N<sup>o</sup> 1230 de esta Magistratura;

**CUARTO.** Que el fundamento esgrimido consiste en que, de ser aplicado aquel precepto legal en la gestión pendiente referida, lo sería con sentido y alcance ultractivo, circunstancia que produciría los efectos siguientes, todos contrarios a la Constitución:

*Primero*, infracción de lo previsto en la disposición segunda transitoria de la Carta Fundamental, en cuanto preceptúa que la normativa, “en lo tocante a la extinción” de los derechos emanados de las concesiones mineras, vigentes a la fecha de entrar en vigor la actual Constitución, esto es, el 11 de marzo de 1981, será solamente el nuevo Código de Minería;

*Segundo*, quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso octavo, de la Carta Fundamental, pues allí se puntualiza que “será de competencia exclusiva de los tribunales de justicia declarar la extinción de tales concesiones”; y

*Tercero*, vulneración de lo ordenado en el artículo 19, numeral 24, inciso noveno, de la Ley Suprema, precepto que asegura el derecho de propiedad del titular sobre su concesión minera, haciendo que lo pierda sin causa legal alguna;

**QUINTO.** Que, para una mejor comprensión y decisión del caso *sub lite*, se torna necesario reiterar la transcripción del precepto impugnado, esto es, el artículo 127 del Código de Minería de 1932:

*“Art. 127. Si por cualquiera causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejare de pagar dos patentes consecutivas caducará irrevocablemente la propiedad minera, por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan, desde ese momento, los efectos de todas las inscripciones vigentes. Esta caducidad se producirá a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en la mora del segundo pago.”;*

**SEXTO.** Que es igualmente útil insertar las normas constitucionales que, en concepto del requirente, se hallan violentadas por el precepto impugnado:

**Artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso octavo:**

*“Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.”*

**Artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso noveno:**

*“El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.”*

**Disposición Segunda Transitoria:**

*“SEGUNDA. Mientras se dicta el nuevo Código de Minería, que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesio-*



*nes mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24° 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.*

*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. Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal. En el lapso que medie entre el momento en que se ponga en vigencia esta Constitución y aquel en que entre en vigor el nuevo Código de Minería, la constitución de derechos mineros con el carácter de concesión señalado en los incisos séptimo al décimo del número 24° del artículo 19 de esta Constitución, continuará regida por la legislación actual, al igual que las concesiones mismas que se otorguen.”;*

**SÉPTIMO.** Que la cuestión que debe resolver esta Magistratura estriba en decidir si cabe pronunciar la inaplicabilidad de un precepto legal derogado;

**OCTAVO.** Que, para mejor comprensión y decisión de la cuestión planteada, resulta necesario transcribir las normas constitucionales atinentes:

*“Art. 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*6° 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;*

*7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;*

*(...)*

*(Inciso 11°) En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*

*(Inciso 12°) En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste*



*para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.”;*

**NOVENO.** Que, realizando el análisis de la disposición transcrita, debe observarse que, si bien el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución señala que el requerimiento de inaplicabilidad debe deducirse respecto de un *precepto legal*, sin distinguir en cuanto a si aquél debe hallarse vigente o derogado al momento de tal interposición, resulta insostenible desprender de ello, en pugna con un cúmulo de argumentos de lógica jurídica irrefutables, que donde el legislador no distingue tampoco sea lícito hacerlo al intérprete. Suficiente es, en tal orden de ideas, recordar lo que ha expresado reiteradamente esta Magistratura en el sentido de que la hermenéutica constitucional se desenvuelve con base en valores, principios y normas distintos de tal aforismo y de otros semejantes. Corroboración lo expuesto la sentencia rol N<sup>o</sup> 325 de esta Magistratura, cuyo considerando decimotercero se inserta a continuación:

“13°. Que una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes, no recibe aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta, *“pues a diferencia de las leyes ordinarias la Constitución es una superley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer, con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quiénes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de derecho”* (Lucas Verdú, Pablo: La Interpretación Constitucional, Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, pág. 143). No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental en virtud del principio de jerarquía normativa está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil”;

**DÉCIMO.** Que, abundando en el razonamiento precedente, tórnase irrefutable que un precepto legal derogado se halla excluido o eliminado del ordenamiento jurídico vigente, rasgo esencial que impide aplicarlo para decidir un asunto, gestión o litigio pendiente ante cualquier magistratura ordinaria o especial. Para que tan excepcional secuela fuera posible sería imperativo que el precepto abrogado gozara de eficacia

ultractiva, cualidad que exigiría hallarse prevista expresa e inequívocamente en un precepto de jerarquía constitucional, complementado por la legislación dictada con sujeción a él. Se ha demostrado en las secciones anteriores de este fallo que dicho supuesto no concurre en la causa *sub lite*, circunstancia que justifica desestimar este cuarto capítulo del requerimiento;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por lo demás, resulta jurídicamente imposible que un precepto legal abrogado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto posterior a su exclusión del sistema jurídico, precisamente porque carece de la eficacia requerida para que las partes lo invoquen y la magistratura competente lo resuelva fundándose en él;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el análisis de lo dispuesto en el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Política, en armonía con lo explicado en los motivos anteriores, permite colegir que no puede prosperar un requerimiento apoyado en un precepto legal derogado, tanto porque la aplicación de él no es ni puede resultar decisiva en la resolución de una gestión o asunto pendiente, cuanto en atención a que tal impugnación tiene que reputarse carente de fundamento razonable;

**DECIMOTERCERO.** Que, a la luz de lo expuesto, cabe concluir que el requerimiento de inaplicabilidad puede ser deducido válidamente sólo respecto de preceptos legales vigentes y no en relación a aquellos que se hallen derogados, pues estos últimos son normas ajenas a la decisión de la *litis* y carentes, por completo, del vigor jurídico requerido para resolverla;

**DECIMOCUARTO.** Que, siendo clara la Constitución en el asunto examinado en este capítulo, por un lado, y, de otro, absurda la tesis que sustenta la procedencia de declarar inaplicable un precepto derogado, la doctrina ha prescindido de examinar el tópico, limitándose a afirmar que no cabe aquel requerimiento en contra de esa especie de preceptos.

Una excepción que confirma lo dicho es Alejandro Silva Bascuñán con María Pía Silva Gallinato, quienes, al revisar los presupuestos de todo requerimiento de inaplicabilidad, señalan que “Se pide la inaplicabilidad de un “precepto legal”, es decir:

a) De una regla legal en vigor al momento de surgir el problema, es decir, de una que no esté derogada ni se haya aplicado en la decisión de la gestión judicial correspondiente”. (“Las Nuevas Atribuciones del Tribunal Constitucional”, I Revista de Derecho Público N° 69 (2007), p. 366);

**DECIMOQUINTO.** Que esta Magistratura ha llegado a idéntica conclusión, v. gr., en la sentencia rol N° 1186, cuya jurisprudencia se halla reiterada, entre otras, en las causas roles números 987, 988, 989, 994, 997, 998, 1012, 1013, 1014, 1042, 1043, 1044, 1045, 1136 y 1137. Del rol N° 1186 citado se extraen los considerandos atinentes:

“2°. *Que resulta esencial reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe con-*

*siderarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso, no existe como tal y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;*

*3<sup>o</sup>. Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución Política, declaró inconstitucional, con efectos erga omnes e irretroactivos, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;*

*4<sup>o</sup>. Que, en consecuencia, el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ya ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal y como lo ordena el artículo 94, inciso tercero, de la Carta Fundamental.”*

Idéntica doctrina se halla en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 472, reiterada en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 499, cuyos razonamientos son los siguientes:

**“SÉPTIMO:** *Que, respecto de la primera alegación, debe tenerse presente que del texto del artículo 93, N<sup>o</sup> 6, como del inciso undécimo de esa misma norma se desprende, inequívocamente, que la exigencia para que proceda un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a que exista “un precepto legal” cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, de lo cual se infiere que debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental. Esta interpretación resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6<sup>o</sup>, inciso primero, de nuestro Código Político.*

*Por lo demás, la conclusión precedente resulta concordante con lo expresado por la Corte Suprema, en diversos fallos, cuando conociendo de requerimientos como los de la especie, ha afirmado que “lo esencial para que esta Corte pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley radica en la condición de que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes” (Sentencia de 20 de diciembre de 2002, Rol N<sup>o</sup> 3419-2001, considerando 8<sup>o</sup>).”*

Por último, en la sentencia rol N<sup>o</sup> 968 esta Magistratura expresó:

**“DECIMOQUINTO:** *Que, sin perjuicio de que con lo dicho hasta ahora bastaría para desechar estas pretensiones de la Dirección requerida, se enfatizará que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución, consagrada como una de las bases de la institucionalidad en el artículo 6<sup>o</sup> de la Ley Suprema. Su conocimiento y decisión se encomiendan a esta Magistratura Constitucional, precisamente para velar por su supremacía efectiva por sobre todo el ordenamiento jurídico. Por ello, acoger una interpretación tan restrictiva*

*de los requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, como la que pretende el Director Regional del Trabajo, significaría impedir que este Tribunal ejerza su deber de decidir el conflicto constitucional que, dentro de la esfera de su competencia, se le somete, el cual quedaría sin resolverse con el riesgo de que pueda darse una aplicación contraria a la Constitución a un precepto legal vigente, con el consiguiente quebranto del principio de supremacía constitucional”;*

**DECIMOSEXTO.** Que, no siendo procedente recurrir en contra de preceptos legales derogados, como se ha hecho en la causa decidida en esta sentencia, el requerimiento de autos debe ser rechazado y así se declarará.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N° 24, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, y la segunda disposición transitoria de la Constitución Política, así como lo previsto en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en los artículos 243 y 244 del Código de Minería hoy en vigor,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza, por improcedente, el requerimiento de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Ofíciase.

**PRIMERA PREVENCIÓN**

**Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres, y señor Francisco Fernández Fredes,** comparten las consideraciones y la decisión contenidas en la sentencia, pero, como fundamento de esta última, tienen además presente lo siguiente:

**I**

**CUESTIONES PLANTEADAS A ESTA MAGISTRATURA**

**1º** Que las cuestiones sometidas a la decisión de esta Magistratura consisten en determinar:

Primeramente, si el artículo 127 del Código de Minería de 1932 operó oportuna y válidamente, generando la caducidad de las pertenencias reguladas en su texto;

Segundo, si ese precepto legal, derogado por el Código de Minería de 1983, puede, a pesar de ello, ser aplicado en la resolución de la gestión pendiente invocada en estos autos, reconociéndosele para ello el carácter tanto de norma *decisoria litis* como de eficacia ultractiva, de modo que se cumpla la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución;

Tercero, si a raíz de una respuesta afirmativa a la interrogante precedente, tal litigio pendiente debe ser resuelto con sujeción a las disposiciones de la Carta Fundamental de 1980 y del Código de Minería de 1983; y

Cuarto, si cabe pronunciar, en definitiva, la inaplicabilidad de un precepto legal derogado, lo que ya ha sido resuelto por la sentencia de autos sobre la base de las consideraciones consignadas en los considerados primero a decimosexto que compartimos;

## II

### SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 127

**2º** Que para una exposición y entendimiento más claro del asunto y de las cuestiones constitucionales que suscita es necesario determinar, con antelación, el significado del artículo 127 del Código de Minería de 1932, misión que impone analizarlo y desprender de ello su sentido y alcance genuinos;

**3º** Que el cumplimiento de lo expuesto en el considerando antecedente conduce a establecer los rasgos matrices de aquel precepto legal hoy abrogado, los cuales y en síntesis son los siguientes:

**Primero**, fue dictado y comenzó a regir en 1932, esto es, hallándose en vigencia la Constitución de 1925, en cuyo texto original no aparecía disposición especial alguna relativa al dominio minero. Por eso, el legislador estaba habilitado para normar, sin duda dentro del marco general previsto en aquella Carta Fundamental, todo lo concerniente a tal especie de propiedad. Esta situación no fue alterada por las reformas introducidas en 1967 y 1971, como tampoco por el Acta Constitucional N° 3, contenida en el decreto ley N° 1552 de 1976. Así lo demuestra la revisión de los textos respectivos y de la literatura especializada en el tema, v. gr., Alejandro Vergara Blanco: Principios y Sistema de Derecho Minero. Estudio Histórico Dogmático (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992, pp. 207 y ss.).

**Segundo**, el mencionado artículo 127 legisló sobre el dominio minero, ordenando que si por cualquier causa se hubieren dejado de pagar dos patentes consecutivas, caducaba aquel dominio, precisando que esta extinción era irrevocable y que operaba por el solo ministerio de la ley, es decir, automáticamente y sin que fuera menester un pronunciamiento judicial, el cual, de existir, tenía carácter meramente declarativo. Evidencia de esta operatividad *ipso iure* era la secuela que aparece al final del artículo 127, en cuanto el efecto extintivo destacado se producía, sin más trámites, a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se hubiera incurrido en la mora del segundo pago; y

**Tercero**, tal caducidad implicaba el cese coetáneo de todas las inscripciones de rigor, quedando francos los terrenos correspondientes;

## III

EL ARTÍCULO 127  
TUVO APLICACIÓN EN 1979

4º Que, en sentencia de primera instancia dictada por el Juez del Tercer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, consta que ese magistrado ponderó, sobre la base de una copia certificada del expediente de remate de las pertenencias “Armanda” números 38, 39, 47, 48 y 49, extendida por el Primer Juzgado de Letras de Calama en la causa rol Nº 3078, caratulada “Tesorería Comunal de Calama”, el hecho de que esas pertenencias se hallaban declaradas terrenos francos por no pago de las dos patentes consecutivas a que se refiere el artículo 127 del Código de Minería de 1932. Sin embargo, en esa misma sentencia consta que el Juez aludido tuvo presente la copia autorizada, emitida por el Segundo Juzgado de Letras de Calama, del proceso rol Nº 25.195, sobre remate de concesiones mineras por no pago de patentes, que data del 3 de julio de 1995, y en que consta que la Sociedad Distribuidora, Importadora y Exportadora Dilay se adjudicó las pertenencias “Armanda” 1 a 100, habiéndose ordenado extender la escritura pública de adjudicación correspondiente el 4 de diciembre de 1996. Se agrega en aquel fallo que esa Sociedad transfirió el dominio de dichas pertenencias al requirente en la presente causa de inaplicabilidad;

5º Que, en contra de la sentencia del Tercer Juzgado de Calama resumida en el considerando precedente, Codelco-Chile dedujo los recursos de apelación y de casación en la forma, impugnándola por prescindir de lo dispuesto en el artículo 127 citado, recursos que configuran la gestión pendiente en estos autos;

6º Que, en la copia del certificado expedido por el Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, descrito en el razonamiento cuarto de esta prevención, consta que el remate de las pertenencias “Armanda” números 38, 39, 47, 48 y 49, fue ordenado a raíz de la acción entablada por la Tesorería Comunal de Calama por el no pago de las patentes regulado en aquel artículo 127;

7º Que, corroborando la extinción de las pertenencias referidas, ocurrida por aplicación del artículo 127, el Subdirector Nacional de Minería (s) del Servicio Nacional de Geología y Minería, cumpliendo lo ordenado por el Juez del Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, extendió el certificado, fechado el 18 de enero de 2005, que rola en los autos Nº 16.498 de ese tribunal, dejando constancia que:

“El total de pertenencias Armanda (...) cuya patente figura pagada, la cantidad que comprende y el monto, (...) registra los siguientes datos:

Año	Folio Pago	Fecha Pago	Monto \$	Há. Pagadas	Pert. Armada
1978				280	6
1979	003933	18/03/79	10.472	280	6
1980	004903	03/03/80	19.657	380	8
1981	0033118	31/03/81	25.597	380	8

8º Que, con sujeción a las dos certificaciones ya señaladas, a la fecha precitada había operado, de pleno derecho, la caducidad de pertenencias ordenada en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, efecto que se consumó sin quebrantar disposición alguna de la Carta Fundamental de 1925, en su texto entonces en vigor. Tal caducidad surtió el efecto extintivo del dominio, sin que fuera indispensable intervención judicial para ello, ni siquiera con el propósito de constatar que se hallaba consumada irrevocablemente en la fecha precisada;

9º Que la doctrina chilena tuvo oportunidad de examinar el significado de la causal configurada en aquel artículo, evidencia de lo cual son los extractos siguientes:

Por ejemplo, Armando Uribe Arce, en su Manual de Derecho de Minería (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968, p. 298), sostiene:

*“Según ella, nada importa que no se haya sacado a remate una pertenencia morosa, ni nada tampoco que la prosecución del procedimiento de la subasta que hemos analizado no haya terminado durante un año; si tales casos se producen, y transcurre un nuevo período de pago, sin que el interesado tampoco haya solventado su patente, deviene la caducidad de la pertenencia, sin más trámite, a las doce de la noche del 31 de marzo correspondiente al segundo período de pago. No podrá el minero afectado alegar, en este caso, que podría pagar, sin sufrir la consecuencia de la caducidad de su pertenencia, hasta antes de que los Tesoreros envíen las listas de que habla el artículo 115. (f) De suerte entonces, que mientras la mora, en el pago de una sola patente puede llevar a la caducidad de una pertenencia por el procedimiento de remate, y siempre que en el día fijado para la subasta no haya postores y el Juez formule la declaración de terreno franco, en el caso del artículo 127, la caducidad es irrevocable y necesariamente se produce en la hora y día que esa disposición señala.”*

Con idéntico alcance Julio Ruiz Bourgeois, en su libro Instituciones de Derecho Minero Chileno (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, pp. 419 y 420), afirma:



*“La disposición del art. 127 se dictó como un complemento de las reglas de amparo; por cuanto se había observado que muchas veces, por negligencia de los tesoreros en el envío de las nóminas de los deudores morosos o por omisión en ellas de alguna pertenencia desamparada, o bien, por falta de cumplimiento debido y oportuno de los trámites del remate, muchas pertenencias quedaban libres de la sanción que les correspondía. Tal motivo indujo al legislador a dictar en 1928 la ley N° 4256, llamada Ley Marambio, que, entre otros, agregó un artículo al Código de 1888, artículo que en el fondo decía lo mismo que el actual 127, poniéndose también en el caso de sancionar con la caducidad a las pertenencias “si, por cualquier causa, se dejare de pagar la patente durante dos períodos consecutivos”. (/) Esta causal de caducidad se produce por la falta de pago de dos patentes mineras consecutivas; de manera que la falta de pago de dos o más patentes que correspondan a períodos no consecutivos no acarrea sanción. (/) Esta caducidad, a diferencia de la anterior, se produce ipso jure y no necesita declaración judicial. Se incurre en ella, por el solo ministerio de la ley, a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se caiga en la mora del segundo pago. Se han fijado esa hora y fecha porque, siendo el mes de marzo el indicado para el pago de las patentes mineras, las doce de la noche del 31 de él, es el último instante que habría para el pago;”*

**10º** Que la jurisprudencia coincide en fijar el sentido y alcance del citado artículo 127 del antiguo cuerpo legal. Así, la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 15 de diciembre de 1951 (XLVIII Revista de Derecho y Jurisprudencia (1951), Sección 2ª, 2ª parte, p. 101), sostuvo:

*“11. Que, dado lo expuesto en los fundamentos precedentes, hay que llegar a la conclusión de que don Marcos A. Cortés, o su sucesión, dejó de pagar más de dos patentes consecutivas en la Tesorería Comunal de Salamanca para amparar su pertenencia “Imaray”, valor que se le adeuda hasta ahora a la Municipalidad de esa Comuna, única que tiene derecho a percibirlo para incrementar con él sus rentas de conformidad con lo que ha disponen los artículos 24 y 30 de la Ley sobre Rentas Municipales; y, por consiguiente, debe considerarse la indicada pertenencia “Imaray” caducada irrevocablemente por el solo ministerio de la ley, cesando de esta manera los efectos de todas las inscripciones vigentes, porque la cancelación hecha en la Tesorería Comunal de Illapel, como se ha dicho, y como rezan los comprobantes de fojas 30 y 31, que es distinta a la de la ubicación de esa mina, es nula y no ha podido extinguir la obligación de servicio de la patente que le afecta;”*

Igual doctrina fluye de la sentencia de la Corte Suprema fechada el 9 de septiembre de 1959 (LVI Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sección 1ª, 2ª Parte, p. 292), en la cual se lee que:



“2° El mencionado artículo 127 figura en el Título X del Código de Minería, que trata “del amparo y caducidad de las concesiones mineras”.

En este Título, como lo indica su epígrafe, la ley establece la obligación a que quedan sometidos los concesionarios de pertenencias mineras para amparar su derecho sobre ellas. Y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 del mismo cuerpo de leyes, esa obligación consiste en el pago de una patente anual que ese precepto señala.

Se consultan en el mismo Título X, entre otros preceptos, la forma cómo ha de hacerse el pago y el efecto que produce el no pago. Este efecto primordial —que deja de manifiesto la finalidad que se persigue en las “tramitaciones” a que alude el Tesorero mencionado en su oficio de fojas 4— es el indicado en el artículo 126, el cual en su inciso 1° prescribe que “si no hubiere postores para alguna pertenencia, el juez declarará franco el terreno y ordenará cancelar las inscripciones de cualquiera clase que existieren en el Conservador de Minas”. Esta prescripción se corrobora en el artículo 127 que declara que, “si por cualquiera causa no se hubiere cumplido con las disposiciones anteriores y se dejaren de pagar dos patentes consecutivas, caducará irrevocablemente la propiedad minera por el solo ministerio de la ley, entendiéndose que cesan desde ese momento los efectos de todas las inscripciones vigentes”, agregándose que esta caducidad se producirá a las doce de la noche del 31 de marzo del año en que se incurra en la mora del segundo pago: con lo que se evidencia, aún más, la finalidad del pago de la patente —el amparo de la pertenencia como se ha dicho— y el efecto de su no pago.”

Una sentencia de la Corte Suprema publicada en LIX Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sección 1ª, 2ª parte, p. 361, reitera la jurisprudencia que emana de los fallos transcritos:

“Sin embargo, es preciso reconocer que en este caso la ley prescindió de sus propios términos, como suele ocurrir, y que una interpretación razonada que permita determinar su verdadero pensamiento a través del conjunto de sus disposiciones, conduce a la conclusión de que, cuando el Código de Minería impone la obligación de amparar la pertenencia, pagando los concesionarios de las sustancias que señala, una patente anual y establece que si se dejare de pagar dos patentes consecutivas, caducará irrevocablemente la propiedad minera por el solo ministerio de la ley —artículos 114 y 127— se está refiriendo tanto a la propiedad definitiva como aquella que se encuentra en proceso de formación legal;”

Por último, se inserta la sentencia de la Corte Suprema de 9 de mayo de 1973 (LXX Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sección 1ª, 2ª parte, p. 25 y 26):

“4°. Que el art. 127 del Código de Minería, que es el que establece la caducidad de la propiedad minera, exige como requisito indispensable “que se dejaren de pagar dos patentes consecutivas”.

*Si la patente del año anterior fue pagada con retraso y se enteró la multa correspondiente, el 31 de marzo del segundo año sólo se debe una patente y, en consecuencia, no se cumple con el requisito fundamental de que se hayan dejado de pagar dos patentes consecutivas, por lo cual no se produce la caducidad de las pertenencias mineras.*

*La frase final del art. 127 que alude a la mora del segundo pago, sólo puede referirse al caso de que no se hayan cancelado dos patentes consecutivas, porque los pagos tardíos sancionados con multas son perfectamente válidos e impiden se declare la caducidad de una pertenencia minera, lo que se demuestra al analizar en conjunto las disposiciones de los arts. 115 a 127 del Código de Minería que se han transcrito;*

*El comentarista don Julio Ruiz Burgeois, que fue secretario de la Comisión Revisora del Código de Minería de 1932, dice expresamente, comentando el art. 127, que para que se produzca la caducidad de la propiedad minera y la vuelta del yacimiento minero al dominio del Estado es menester: “La falta de pago de dos patentes consecutivas”. (...) En consecuencia, se incurre en una caducidad ipso jure por el solo ministerio de la ley a las doce de la noche del 31 de marzo cuando se cae en mora del segundo pago. Pero, como ya se ha dicho, es indispensable que se dejen de pagar dos patentes consecutivas y habiéndose pagado la patente del primer año con atraso, sólo existe impaga una patente que es la del segundo año.”;*

**11º** Que, consecuente con los hechos, fuentes y fundamentaciones expuestas en los considerandos precedentes, menester es concluir que el artículo 127 del Código de Minería de 1932 operó, plena y válidamente, al cumplirse todos los requisitos previstos en él para que caducaran, de pleno derecho, las concesiones mineras “Armanda”, objeto del requerimiento de autos, hecho jurídico que ocurrió el 31 de marzo de 1979, es decir, antes de que entraran a regir la segunda disposición transitoria de la Constitución hoy vigente y el Código de Minería, dictado con sujeción a ella, en 1983;

#### IV

#### EL ARTÍCULO 127 CARECE DE EFECTO ULTRACTIVO

**12º** Que el actor ha planteado, como segundo motivo de inaplicabilidad, que el artículo 127 del Código de Minería de 1932, aunque derogado por el artículo 244 del Código del ramo de 1983, conservaría el vigor jurídico denominado *ultractividad*, es decir, la validez y vigencia suficientes para seguir aplicándose con posterioridad a su abrogación, cualidad que retendría hasta la actualidad. Tal argumentación impone detenerse a examinar nociones elementales atinentes a la derogación de la ley y a una de sus secuelas, esto es, la *ultractividad* aludida;

**13º** Que, en su Título Preliminar, el Código Civil contiene principios básicos y de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico, rasgo que ha sido reconocido en esos términos por la jurisprudencia y doctrina invariables. Pues bien, en relación con los efectos de la ley en el tiempo, los artículos 6º, 7º, 52 y 53 de ese Código, incluidos en el Título ya mencionado, puntualizan que la ley obliga, por regla común, desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y que su validez y vigencia cesan cuando así lo ordena una ley posterior, dejando con ello de pertenecer a ese ordenamiento. Agregan los artículos 52 y 53 que la derogación puede ser expresa o tácita, total o parcial, siendo también frecuente aludir a la derogación orgánica, entendiéndose por tal el reemplazo íntegro, por una nueva ley posterior, de lo regulado en la legislación anterior, aunque no exista incompatibilidad entre sus normas;

**14º** Que, condensando el sentido y alcance de la derogación, el profesor Lautaro Ríos Álvarez en su monografía titulada “Efectos de la Sentencia de Inconstitucionalidad en el Ordenamiento Jurídico Chileno”, expuesta en las XXXVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en Concepción en noviembre de 2008, afirmó:

*“La derogación no comporta un juicio valorativo en desmedro del precepto derogado, no implica el reconocimiento de algún vicio que lo afecte ni sanciona la falta de algún requisito necesario para su validez.*

*De allí que la decisión derogatoria no requiere motivación; y de allí también que ella pueda estar destinada a sustituir, a modificar o –simplemente– a suprimir el texto derogado, sin poder afectar los derechos adquiridos durante su vigencia, puesto que ellos fueron legítima y –por ende– válidamente adquiridos bajo su amparo. La ley derogatoria rige para el futuro, como es el efecto ordinario de toda ley, es decir, tiene efecto constitutivo o ex nunc.”;*

**15º** Que los principios recién recordados tienen excepciones, una de las cuales es la ultractividad aducida por el requirente, en relación al artículo 127 del Código de Minería de 1932. Abocados estos previnientes a fijar el significado de aquel término, manifiestan, desde luego, que el prefijo *ultra*, en composición con la voz *actividad*, se refiere a la validez y vigencia de un precepto legal más allá de la fecha de su derogación, o sea, a la pervivencia en el tiempo de mandatos que, de lo contrario, tendrían que entenderse carentes de vigor obligatorio. Véanse, al respecto, Julio Casares: Diccionario Ideológico de la Lengua Española (Barcelona, Ed. G. Gili, 1994, p. 845); y Real Academia Española: II Diccionario de la Lengua Española (Madrid, Ed. Espasa Calpe, 2001, p. 2251).

Obviamente, el rasgo descrito se aparta del efecto corriente o habitual de la abrogación, circunstancia que exige del legislador establecerlo en texto expreso y de interpretación estricta, excluyéndose sobreentenderlo tácitamente incluido en la norma o infundirle mayor amplitud, mediante una interpretación extensiva;

**16º** Que el artículo 244 del Código de Minería, vigente, con sujeción a lo prescrito en su artículo final, desde el 13 de diciembre de 1983 dispone lo siguiente:

*Art. 244. Derógase toda disposición legal o reglamentaria contraria o incompatible con los preceptos de este Código. En especial, se derogan:*

*1º El Código de Minería, aprobado por el decreto ley N° 488, de 24 de agosto de 1932, y sus modificaciones posteriores;*

*(...);*

**17º** Que, consecuente con lo demostrado en los fundamentos anteriores de esta prevención, la derogación dispuesta en el artículo 244 del nuevo Código de Minería se caracteriza por ser expresa, total con respecto al estatuto de 1932 y, además, orgánica, abarcando así, en tan amplia abrogación, al antiguo artículo 127, sin formular salvedad alguna en cuanto a la extinción completa de la validez y vigencia de tal precepto legal desde la fecha en que comenzó a regir el nuevo Código del ramo. Por consiguiente, aquel artículo 127 no tuvo ni retiene hoy vigor ultractivo en las tres causas en que se le atribuye tan excepcional cualidad de validez y vigencia en el tiempo. Ese precepto legal produjo sus efectos propios, pero cesó de generarlos desde que fue eliminado o suprimido del ordenamiento jurídico. Obviamente, permanecen inalteradas las caducidades de pertenencias perfeccionadas a tal fecha de derogación. Por tal motivo, estimamos debe desestimarse también este segundo motivo del requerimiento de autos;

## V

### DISPOSICIÓN SEGUNDA TRANSITORIA NO ES DECISORIA *LITIS*

**18º** Que el accionante ha fundamentado su libelo, en tercer lugar, en lo ordenado en la disposición segunda transitoria de la Constitución, razón que obliga a detenerse en el examen de esta alegación;

**19º** Que el sentido y alcance de esa disposición fundamental fue fijado por esta Magistratura en diversas sentencias, de las cuales merece mención la enrolada con el N° 473, fechada el ocho de mayo de 2007, fuente de la cual se extraen sus considerandos 22°, 24° y 25° porque inciden en la cuestión que debe ser resuelta en este fallo:

*“Que, con relación a los derechos mineros constituidos con anterioridad (al 11 de marzo de 1981), el Constituyente reguló su estatuto en las disposiciones transitorias segunda y tercera;*

*Que los demás derechos mineros existentes fueron regulados por la disposición segunda transitoria, que destina a ellos la segunda parte de su inciso primero y su inciso segundo.*

*(...)*

*Se dispuso, así, que los derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución y al nuevo Código de Minería serían conservados por sus titu-*

*lares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, deberían estarse a lo que estableciera el nuevo Código de Minería;*

*Que de las normas constitucionales examinadas en los considerandos precedentes queda de manifiesto que la Carta Fundamental facultó al nuevo Código de Minería para regular lo tocante a la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación.”;*

**20º** Que, en armonía con lo razonado en aquel fallo de esta Magistratura y con cuanto fluye de la disposición en análisis, resulta que ésta y el Código de Minería de 1983, dictado de acuerdo a lo ordenado en esa normativa transitoria, se aplican, única y exclusivamente, en las situaciones siguientes:

**Primero.** Mientras era dictado el nuevo Código de Minería, a los titulares de derechos mineros regidos por la legislación en vigor al 11 de marzo de 1981, los cuales seguían siendo tales en calidad de concesionarios; y

**Segundo.** A los derechos mineros referidos en la situación anterior, los cuales subsistían bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, iban a prevalecer las disposiciones del nuevo estatuto;

**21º** Que de lo explicado en el razonamiento precedente se desprende con claridad que la disposición segunda transitoria rige, única y exclusivamente, con respecto a las pertenencias existentes a la fecha en que ella comenzó a regir, esto es, el 11 de marzo de 1981. Naturalmente, tal disposición es ajena a las pertenencias caducadas a esa fecha y no tuvo ni retiene la potestad de revivirlas;

**22º** Que, coincidiendo este Tribunal con lo sostenido en el punto por la Corte Suprema en el fallo de casación enrolado con el N° 5807/2006, ya transcrito en la parte expositiva de la presente sentencia, para desestimar este nuevo capítulo de inaplicabilidad basta tener presente que, el 31 de marzo de 1979, la caducidad de las pertenencias mineras “Armanda” operó por el solo ministerio de lo preceptuado en el artículo 127 del Código de Minería de 1932. Consecuentemente, la segunda disposición transitoria de la Constitución, vigente desde el 11 de marzo de 1980, resulta ajena a la decisión del asunto *sub lite*;

**23º** Que lo explicado en el considerando anterior es idénticamente aplicable a lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, incisos octavo y noveno de la Carta Política vigente, porque en la fecha precitada operó, de pleno derecho, la caducidad de aquellas pertenencias, de modo que resulta impropio sostener que se hallan regidas por el nuevo estatuto del dominio minero, imperante desde el 11 de marzo de 1981, a raíz de haberse extinguido la propiedad de ellas por efecto de lo ordenado en el artículo 127 del Código de 1932;

**24º** Que lo razonado se extiende, en iguales términos, a las disposiciones atinentes del Código de Minería de 1983, v. gr., los artículos 146 y

siguientes, motivos en atención a los cuales estos previnientes desestiman este capítulo del requerimiento;

**25º** Que, por lo demás, con incidencia precisa en el asunto *sub lite*, constatado que con respecto a las pertenencias “Armanda 1 a 100” operó, válidamente, el artículo 127 del Código de Minería de 1932, fuerza es admitir que se ha perfeccionado una situación jurídica determinada, la cual no puede ser modificada o alterada por una legislación ulterior, salvo que el Poder Constituyente lo haya así previsto y en la legislación complementaria se encuentre la pertinente regulación, hipótesis que no ocurre en la especie;

**26º** Que lo razonado es consistente con pronunciamientos anteriores de este Tribunal, evidencia de lo cual es la sentencia rol N° 1140:

*“SEXAGÉSIMO: Que, tal como se consigna en la parte expositiva de esta sentencia, se ha señalado en las observaciones al requerimiento de autos que la institución del abogado de turno se encontraría vigente en relación a los antiguos juzgados del crimen, no obstante que la Ley N° 19.718 haya eliminado en los artículos del Código Orgánico de Tribunales la referencia a la expresión “causas criminales”. Se funda este planteamiento en la existencia de diversos preceptos del Código de Procedimiento Penal que no fueron derogados por la aludida ley y que se remiten al Código Orgánico de Tribunales para la designación de los abogados de turno y la gratuidad correspondiente;*

*“SEXAGESIMOPRIMERO: Que es menester señalar que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de esta Magistratura, las argumentaciones reseñadas en el considerando precedente no pueden ser abordadas ni resueltas por este órgano jurisdiccional, atendido que, por decir relación con cuestiones de mera legalidad y de interpretación de una norma legal, no son propias del examen de constitucionalidad que procede efectuar en sede de inaplicabilidad, sino más bien deben ser resueltas por los jueces de la instancia.”;*

**27º** Que, en conclusión y tal como lo ha decidido la sentencia, no resulta procedente recurrir en contra de preceptos legales derogados, como se ha hecho en la presente causa.

## SEGUNDA PREVENCIÓN

Acordada la sentencia con la **prevención de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake**, quienes concurren al fallo, con las precisiones y en base a los argumentos que a continuación se señalan:

**1º** Que, a continuación, se expondrán, en primer lugar, algunas observaciones a la sentencia de autos (I) y, luego, la decisión del requeri-

miento que estos previnientes estimaron más acertada, así como sus fundamentos (II);

## I

### OBSERVACIONES A LA SENTENCIA DE AUTOS

#### **1. El problema de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura**

2º Que se ha entendido que la decisión del problema de constitucionalidad planteado por el requerimiento exige determinar, “primera-mente, si el artículo 127 operó oportuna y válidamente, generando la caducidad de las pertenencias reguladas en su texto”.

Tal cuestión importa, a juicio de estos previnientes, un problema de mera o simple legalidad cuya resolución, por su propia naturaleza, está reservada, exclusiva y excluyentemente, al juez de la instancia, siendo, por tanto, completamente ajena a la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

3º Que lo anterior queda en absoluta evidencia si se advierte que, para resolver la gestión pendiente invocada, el juez de la instancia deberá, entre otras cuestiones, determinar: (1) sobre cuál o cuáles de las pertenencias “Armanda” se ha producido la superposición acusada, y (2) si esa o esas pertenencias están extintas o vigentes (en efecto, la excepción opuesta por Codelco Chile consiste en la afirmación en orden a que 94 de tales pertenencias habrían caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932), cuestión esta última que la sentencia de autos no puede resolver, ya que ello corresponde al juez de la instancia;

4º Que, en este mismo orden de cosas, no puede dejar de observarse que el requerimiento de inaplicabilidad, de ser acogido, constituye una prohibición al juez de la instancia en orden a aplicar, en un determinado sentido, el precepto legal impugnado, en la resolución de la gestión pendiente invocada, en razón de que aquél produce efectos contrarios a la Constitución, y en caso alguno le impone a éste el sentido preciso en el que debe aplicar tal precepto en la resolución de dicha gestión. Esto último es precisamente lo que se pretende, cuando se refiere que uno de los problemas cuya decisión está sometida a esta Magistratura es determinar si operó o no el artículo 127 del Código de Minería de 1932 en relación a las pertenencias “Armanda” y al resolver sobre el particular que todas ellas caducaron, en conformidad al mencionado precepto, el 31 de marzo de 1979;



**2. Afirmación que se efectúa en orden a que las pertenencias “Armanda”, todas ellas, caducaron el 31 de marzo de 1979**

5º Que, no obstante lo señalado en el acápite anterior, en una prevención se afirma, tal como se ha observado previamente, que las pertenencias “Armanda”, todas ellas, caducaron el 31 de marzo de 1979. En efecto, se expone que “menester es concluir que **el artículo 127 del Código de Minería de 1932 operó, plena y válidamente, al cumplirse todos los requisitos previstos en él para que caducaran, de pleno derecho, las concesiones mineras “Armanda”, objeto del requerimiento de autos, hecho jurídico que ocurrió el 31 de marzo de 1979**, es decir, antes de que entraran a regir la segunda disposición transitoria de la Constitución hoy vigente y el Código de Minería, dictado con sujeción a ella, en 1983”;

6º Que estos previnientes, sin pretender dilucidar si todas o algunas de las pertenencias “Armanda” están vigentes o caducadas, y, en este último caso, la fecha en que ello se habría verificado –por ser tal asunto completamente ajeno a la competencia de esta Magistratura–, advierten que **sobre esta cuestión existen varios pronunciamientos judiciales, contradictorios entre sí y, a su vez, sustancialmente diferentes**, tal como se verá a continuación, a la declaración que la sentencia de autos efectúa en cuanto a que las pertenencias “Armanda”, todas ellas, habrían caducado el 31 de marzo de 1979;

7º Que, en efecto, la Corte Suprema, en la sentencia de fecha 26 de diciembre de 2006, recaída en la causa Rol Nº 5807-2006, señaló que **94 de las 100 pertenencias “Armanda”, y no todas ellas, como se afirma, caducaron, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, el día 31 de marzo de 1979**. Dicha sentencia en lo pertinente señaló lo que sigue:

*13º) Que como consta de los antecedentes del proceso y tal como se encuentra aceptado en la sentencia recurrida, puesto que no fue un hecho controvertido por el demandante, **noventa y cuatro pertenencias “Armanda” dentro de las cuales se encontraban las nueve pertenencias que sirven de base a la demanda, no pagaron patente, a lo menos, durante los años 1978 y 1979, período durante el cual, como ya se dijo, se encontraba vigente el Código de Minería de 1932;***

*14º) Que, así entonces, el presupuesto fáctico para la procedencia de la caducidad automática, esto es, el no pago de dos patentes consecutivas, sí concurre en la especie, verificándose aquél bajo el imperio del Código de 1932 y, por tanto, **las pertenencias “Armanda” cuyas patentes no fueron pagadas, se extinguieron indefectiblemente al 31 de marzo de 1979, al no pagarse –por segundo año consecutivo– las patentes que las amparaban;***



8º Que es un hecho establecido en los juicios en que inciden los tres requerimientos que la concesión minera “Amanda 1 al 100” no pagó su patente correspondiente al año 1978, lo que dio lugar al procedimiento de remate de dicha concesión desamparada, conforme lo permitía el artículo 116 del Código de Minería de 1932, instruyéndose los autos sobre remate de concesiones mineras rol N° 3.978-79 del Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama. En la subasta allí realizada no hubo postores por dichas pertenencias, razón en cuya virtud el tribunal de la causa declaró franco el terreno, por resolución de fecha 23 de febrero de 1979, cuya ejecutoriedad apareció dubitada posteriormente;

9º Que, a su vez, en la gestión pendiente en la que incide el requerimiento de autos, causa rol N° 16.498, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, caratulada “Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre”, se ha dictado sentencia de primera instancia, actualmente recurrida de apelación y casación en la forma, que declara que **las pertenencias “Armanda” se encuentran vigentes**, rechazando, por tanto, la excepción de caducidad de tales pertenencias –en base a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932– opuesta por Codelco Chile. En efecto, esta sentencia, en lo medular, dispuso:

*19º. Que, no obstante lo anterior, la demandada ha sostenido que la superposición no existe, porque la concesión de explotación “Salvador 17, 1 al 10”, se constituyó sobre terrenos francos y abiertos, porque las pertenencias mineras “Armanda” 38, 39, 40, 47, 48 y 49 que se ubicaban en el mismo sector, fueron declaradas terrenos francos, por resolución dictada en el expediente de remate, refiriéndose a la causa Rol N° 3978, caratulada “Tesorería Comunal de Calama”, del Primer Juzgado de Letras de Calama, proceso del cual se ha obtenido una copia de fs. 1 a fs. 63 vta., pero también se tiene a la vista una copia autorizada de los autos Rol N° 25.195 del Segundo Juzgado de Letras de Calama, sobre remate de concesiones mineras por no pago de patentes, y que data del 3 de julio de 1995 y, de este proceso, se desprende que la Sociedad Distribuidora, Importadora y Exportadora Dilay Ltda., se adjudicó en remate las pertenencias mineras “Armanda 1 al 100”, ordenándose extender la correspondiente escritura pública de adjudicación el 4 de diciembre de 1996, y es esta la Sociedad que ha transferido el dominio al actor, quien tiene inscritos y vigentes sus derechos, según consta de la información que proporcionó al Tribunal a fs. 243 el Señor Conservador de Minas de Calama, y aún más, aparece de autos, que obtuvo una sentencia judicial que declaró la prescripción extintiva de las acciones que al Fisco de Chile le pudieran corresponder en relación a las patentes mineras de las pertenencias “Armanda 1 al 100”, devengadas hasta el 01 de abril de 2000 y con anterioridad a esa fecha, que se encontraren impagas, por lo que la demanda debe ser acogida tal como*

*se ha propuesto, ya que se encuentra acreditado en el proceso, la superposición efectiva de la concesión minera de explotación denominada “Salvador 17, 1 al 10”, a aquella denominada “Armanda 1 al 100”, específicamente “Armanda 38”, “Armanda 39”, “Armanda 40”, “Armanda 47”, “Armanda 48” y “Armanda 49”, y como consecuencia no puede estimarse que el contrato habido entre el actor y antecesor en el dominio, Sociedad Dilay Ltda., sea nulo, situación por lo demás, que no se encuentra de modo alguno probada en el proceso, más aún, obra en la causa una copia de sentencia donde se ha declarado expresamente, como ya se dijo, la prescripción de las acciones que al Fisco de Chile le correspondían, en relación al pago de las patentes mineras de la pertenencia minera “Armanda 1 al 100”, al menos del año 2000 hacia atrás.”;*

**10º** Que, por otra parte, en la gestión pendiente en la que incide la causa Rol Nº 1232, requerimiento de inaplicabilidad deducido por el mismo señor Carlos Claussen, análogo al de autos, seguida ante el Tercer Juzgado de Letras de El Loa-Calama, bajo el Rol Nº 4.138, caratulada “Claussen Calvo, Carlos, con Corporación Nacional del Cobre”, se ha dictado sentencia de primera instancia, actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el Rol Nº 812-2007, la que dispuso que **94 de las 100 pertenencias “Armanda” caducaron**, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código del Código de Minería de 1932, **el 31 de marzo de 1980**. En efecto, en lo atinente a este punto dicha sentencia expresó:

*TRIGESIMO SEGUNDO: Que, del análisis de los antecedentes de la causa y especialmente del Informe emitido por el Servicio Nacional de Geología y Minería que rola a fojas 429 en relación y consonancia del informe emitido también por el Servicio Nacional de Geología y Minería que consta a fojas 408 del expediente Rol 44.225 del Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, traído a la vista por resolución que rola a fojas 562 del cuaderno principal, se vislumbra que en los años 1978 y 1979, el titular de las pertenencias “Armanda 1 al 100” sólo amparó un total de 6 pertenencias de 100, constatándose que para el año 1978 las pertenencias amparadas fueron las siguientes: 61, 62, 70, 71, 72 y 76.*

*Con todo, no existe en el proceso testimonio de haberse pagado en aquel periodo las restantes 94 pertenencias, ni de haberse tramitado una declaración de vigencia del acta de la mensura.*

*Así las cosas y atendidas las reglas que operan la lógica del proceso y las pruebas que se vierten en él como manifestación de la verdad procesal, se tendrá por acreditado que en el periodo 1978 y 1979, sólo fueron amparadas las pertenencias “Armanda 61, 62, 70, 71, 72 y 76” y por lógica consecuencia, que las restantes pertenencias “Armanda” no fueron amparadas mediante el pago de la respectiva patente.;*

**11<sup>º</sup>** Que, como puede fácilmente desprenderse de los considerandos anteriores, sobre la situación jurídica de las pertenencias “Armanda”, esto es, si están vigentes o si caducaron, y en este último caso, la fecha en la que ello se habría producido, los referidos pronunciamientos judiciales son contradictorios entre sí, todos los cuales, incluso la sentencia de la Corte Suprema, ejecutoriada y ya transcrita en esta prevención, difieren, de una u otra manera, de la declaración que se pretende, en orden a que tales pertenencias, todas ellas, caducaron, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, el 31 de marzo de 1979; lo cual, por cierto, cierne una razonable duda en relación a la pertinencia y veracidad de esta declaración;

### **3. La interposición del requerimiento de inaplicabilidad respecto de preceptos legales derogados**

**12<sup>º</sup>** Que, finalmente, la sentencia de autos argumenta, para rechazar el requerimiento de autos, que el recurso de inaplicabilidad no puede deducirse respecto de preceptos legales derogados, predicamento que estos previnientes no comparten, como se expondrá a continuación;

**13<sup>º</sup>** Que, en opinión de estos previnientes, bien puede darse el caso que un precepto legal derogado pueda ser aplicado, con incidencia decisiva, en la resolución de una gestión pendiente, en un sentido que produzca efectos contrarios a la Constitución, verificándose, por tanto, todos los requisitos exigidos por la Constitución, en el artículo 93, inciso undécimo, para declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad que a su respecto se interponga, tal y como lo declaró la Segunda Sala de esta Magistratura a través de la sentencia interlocutoria de admisibilidad de 16 de septiembre de 2008;

**14<sup>º</sup>** Que la situación normal, en el derecho, es que las relaciones jurídicas se resuelvan por las normas jurídicas que rigen durante su constitución y desarrollo.

La determinación del precepto aplicable corresponde –parece superfluo decirlo– al juez de la causa. No es esta Magistratura el órgano competente para determinar qué disposición debe decidir un conflicto ni, por ende, si la misma está vigente, derogada o se aplica ultractivamente;

**15<sup>º</sup>** Que la derogación de un precepto en nada afecta a su eventual aplicación a una relación jurídico – procesal, si ésta debe resolverse –por haber acaecido durante su vigencia– por esa norma.

**La inaplicación del precepto legal exige su vigencia durante el desenvolvimiento de la situación jurídica que se juzga;** no la vigencia de la norma cuando la acción se ejercita o se falla;

## II RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS

### 1. El problema sometido a la decisión de esta Magistratura

**16º** Que habiendo señalado estos previnientes que no comparten la determinación que se pretende, entienden que el problema sometido a la decisión de esta Magistratura, consiste en establecer si el artículo 127 del Código de Minería de 1932, que se halla derogado, de ser aplicado en la gestión pendiente invocada, en cuanto autoriza la extinción del dominio minero mediante la caducidad de pleno derecho por el no pago consecutivo de dos patentes, produce o no efectos contrarios a la Constitución;

**17º** Que si bien la óptima resolución de este problema exigiría saber con exactitud sobre cuál o cuáles de las pertenencias “Armanda” se superponen las pertenencias que ha pretendido constituir Codelco Chile y si aquéllas están vigentes o, al contrario, caducadas, y en este último caso, la fecha en que ello se ha producido, resulta evidente que tales cuestiones son propias de mera legalidad, cuya resolución corresponde al juez de la instancia, y no a esta Magistratura, tal como se ha explicado;

**18º** Que lo anterior no puede constituir un óbice para que esta Magistratura resuelva el asunto sometido a su decisión y, para ello, sin efectuar declaración alguna en relación a ese punto, debe, en opinión de estos previnientes, resolver el requerimiento de autos en función de cada una de las hipótesis en las que pueden hallarse todas o algunas de las pertenencias “Armanda”, cuestión esta última que, en su oportunidad, resolverá el juez de la instancia;

**19º** Que, en este orden de cosas, estos previnientes entienden que tales hipótesis son las que a continuación se detallan:

**i.** Todas o algunas de las pertenencias “Armanda” han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980.

**ii.** Todas o algunas de las pertenencias “Armanda” han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983.

**iii.** Todas o algunas de las pertenencias “Armanda”, a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, estuvieron vigentes y/o lo están actualmente, y a ellas se les pretende aplicar el artículo 127 del Código de Minería de 1932;

**2. La acertada resolución de este requerimiento en opinión de estos previnientes, distinguiendo la situación jurídica de todas o algunas de las pertenencias “Armanda”, cuestión que tendrá que resolver, en su oportunidad, el juez de la instancia**

**i. Todas o algunas de las pertenencias “Armanda” han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980**

**20<sup>o</sup>** Que en caso de estimar el juez de la instancia que todas o algunas de las pertenencias “Armanda” caducaron, en conformidad al referido artículo 127 del Código de Minería de 1932, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980, dicho precepto se aplicaría en la gestión pendiente para el solo efecto de constatar la ocurrencia de un hecho del que se derivó una situación jurídica perfecta, que produjo los efectos jurídicos previstos por dicho precepto legal y amparados por el ordenamiento constitucional a la sazón vigente, y que, por tanto, en razón del principio de seguridad jurídica, no podría ser afectada por un cambio legal o constitucional posterior, por lo que dable es inferir que ninguna incidencia tendría a su respecto la Constitución de 1980 y, en esa medida, el requerimiento de autos, en esta hipótesis, deberá ser rechazado;

**ii. Todas o algunas de las pertenencias “Armanda” han caducado, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983**

**21<sup>o</sup>** Que, en caso que el juez de la instancia estime que todas o algunas de las pertenencias “Armanda” caducaron, en conformidad a lo previsto en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, en el período comprendido entre la fecha en la que entró en vigor la Constitución de 1980 y aquella en la que lo hizo el nuevo Código de Minería, si bien es cierto que la caducidad de pleno derecho que consagraba dicho precepto legal contravendría lo dispuesto por el articulado permanente de la Constitución de 1980, en especial lo dispuesto en su artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso octavo, en cuanto a que “será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones”, no lo es menos que dicha contradicción estaría salvada por lo previsto en su disposición segunda transitoria, por lo que, en el caso en comento, de haber operado en este período la caducidad establecida en el precepto legal impugnado, se habría verificado una situación jurídica que produce efectos establecidos y amparados por el ordenamiento legal y constitucional –en este

caso, las disposiciones transitorias– vigente a la época y, en esa medida, el referido artículo 19 N° 24, inciso octavo, de la Constitución ninguna incidencia tendría a su respecto, razón por la cual el requerimiento de autos, en esta hipótesis, igualmente, deberá ser rechazado;

**22º** Que en apoyo de lo señalado en los considerandos anteriores, preciso es observar que la doctrina autorizada ha planteado que la última vez en la que pudo haber operado la caducidad establecida en el artículo 127 del Código de Minería de 1932, es precisamente en 1983, y, a su vez, aconseja la realización de estudios de títulos de las pertenencias que consideren, con anterioridad a esa fecha, si tal caducidad operó. En este sentido señalan:

Juan Luis Ossa Bulnes:

*“En atención a que la legislación minera vigente no incluyó la norma del art. 127 del Código de 1932, ya no se produce la caducidad automática de la pertenencia por falta de pago de dos patentes consecutivas; así, esta caducidad pudo operar por última vez el 31 de marzo de 1983. De todos modos, el art. 243 del Código actual contempló –perfeccionándolo– el mecanismo que en ciertos casos permite superar los efectos de la falta de pago de patentes o de la ausencia de los comprobantes correspondientes.” (Derecho de Minería, Editorial Jurídica de Chile, año 1989, p. 211).*

Samuel Lira Ovalle:

*“El Código ha suprimido de sus disposiciones la institución de la caducidad automática de la pertenencia que contemplaba el Código de 1932 para el caso de no pago de dos patentes consecutivas. Por ello tal caducidad sólo se pudo haber producido en el evento de que se hubiesen dejado de pagar dos patentes consecutivas hasta el día 31 de marzo de 1983. Lo anterior no debe llevarnos a confusión, por lo que dejamos en claro que las pertenencias constituidas de conformidad con el Código de 1932, y más precisamente, las constituidas a partir de la dictación de la Ley 4.256 de 1928, pueden haber incurrido en la causal de caducidad referida, la que se producía ipso jure, sin necesidad de declaración alguna, circunstancia que debe considerarse en el estudio de los títulos de esas pertenencias.” (Curso de Derecho de Minería, Editorial Jurídica, Santiago 2007, p. 194-195);*

**iii. Todas o algunas de las pertenencias “Armanda”, a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, estuvieron vigentes y/o lo están actualmente, y a ellas se les pretende aplicar el artículo 127 del Código de Minería de 1932**

**23º** Que en caso de constatar el juez de la instancia que todas o algunas de las pertenencias “Armanda”, a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, estuvieron vigentes y/o lo están actualmente, situación

en la que podrían estar seis de las pertenencias “Armanda”, según podría desprenderse de la sentencia de la Corte Suprema citada en el considerando séptimo de esta prevención, estos previnientes entienden que si a éstas pretendiera aplicarse el referido artículo 127 del Código de Minería de 1932, prescindiendo del problema de legalidad que ello importa, cuya resolución corresponde al juez de la instancia, si se producirían efectos contrarios a la Constitución, toda vez que se violentaría lo previsto en la disposición segunda transitoria de la Constitución en orden a que “(l)os 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”, y, a su vez, lo previsto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso octavo, en tanto dispone que “(s)erá de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios declarar la extinción de tales concesiones”, y, por ello, entienden que, en esta hipótesis, el requerimiento de autos debiera ser acogido.

### TERCERA PREVENCIÓN

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** concurre a lo que se resuelve, sin compartir lo razonado en el fallo y teniendo únicamente presente lo siguiente:

**1<sup>o</sup>** Que para desechar el requerimiento basta tener presente que si alguna aplicación puede tener el precepto legal atacado en la gestión pendiente, ella no puede ser otra que la constatación judicial de que el precepto produjo el efecto de haber hecho caducar las pertenencias con anterioridad a la Constitución de 1980.

No puede infringir la Carta Fundamental una declaración judicial que constata un efecto producido antes de su vigencia. No puede sostenerse que si una sentencia actualmente constata que existió un hecho jurídico acaecido hace más de treinta años y que tuvo los efectos que correspondían a la ley vigente en esa época, dicha constatación pueda infringir una Carta Fundamental que entró a regir después que el efecto se produjo;

**2<sup>o</sup>** Que no corresponde a este Tribunal examinar si efectos producidos con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución pudieron infringir cartas constitucionales anteriores;

**3<sup>o</sup>** Que la discusión acerca de si operó o no operó *ipso jure* la causal de caducidad de las pertenencias mineras contemplada en el precepto legal impugnado, en el conflicto que motivó el presente requerimiento, es una cuestión de mera legalidad que no le corresponde resolver a este Tribunal Constitucional, sino a los jueces del fondo;

**4<sup>o</sup>** Este previniente deja constancia que no comparte lo razonado en el fallo por estimar que al juzgarse que no corresponde el examen de

inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto derogado, se comete un error jurídico que no resulta compatible con los efectos que una norma derogada puede continuar produciendo en el tiempo, particularmente, y como ocurre en la especie, respecto de hechos que ocurrieron durante su vigencia, y que nada tienen que hacer con la ultractividad. Juzga asimismo este previniente que el error que se comete en la sentencia produce, además, efectos contrarios al principio de igualdad y a la obligación de inexcusabilidad contenidos en la Carta Fundamental, todo ello por los motivos que expresara extensamente en sus votos disidentes a los fallos que se citan como precedentes en la sentencia y que, por estar disponibles y ser de fácil consulta en la página *web* del Tribunal, no estima necesario reproducir.

Redactó la sentencia y la primera prevención el Ministro señor José Luis Cea Egaña. La segunda prevención fue redactada por el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la tercera, por su autor, Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.230-2008**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por haber cesado en sus cargos.

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

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N<sup>os</sup> 1.231 Y 1.232.



ROL N° 1.231-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA DE 1932, DEROGADO  
POR EL ARTÍCULO 244 DEL ACTUAL CÓDIGO DEL RAMO,  
DEDUCIDO POR CARLOS CLAUSSEN CALVO

SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.230

ROL N° 1.232-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA DE 1932, DEROGADO  
POR EL ARTÍCULO 244 DEL ACTUAL CÓDIGO DEL RAMO,  
DEDUCIDO POR CARLOS CLAUSSEN CALVO

SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.230

ROL N° 1.233-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.223

ROL Nº 1.234-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY  
Nº 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, REFERIDO AL  
CUADRO ANEXO DE LA NÓMINA  
DE EXENCIONES DEL IMPUESTO TERRITORIAL,  
APLICABLES A RECINTOS DEPORTIVOS DE CARÁCTER  
PARTICULAR, Y DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.033,  
MODIFICATORIA DE LA LEY Nº 17.235,  
DEDUCIDO POR ESTADIO CROATA S.A.

Santiago, a siete de julio de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 22 de septiembre de 2008, Dusan Marcos Simunovic Ibáñez y Horacio González Morales, en representación de Estadio Croata S.A., han deducido una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2º de la Ley Nº 17.235, sobre Impuesto Territorial, que se remite al Cuadro Anexo referido a la nómina de exenciones del impuesto territorial, aplicables a los recintos deportivos de carácter particular. Además, interponen la aludida acción respecto del artículo 2º (erróneamente citado como artículo 20) de la Ley Nº 20.033, modificatoria de la Ley Nº 17.235, en cuanto éste preceptúa que: *“los recintos deportivos de carácter particular sólo estarán exentos mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados, convenios que para tal efecto deberán ser re-frendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”*.

La gestión en relación a la que se solicita la declaración de inaplicabilidad consiste en el reclamo de avalúo Rol Nº 10.214-06 deducido ante el Tribunal Tributario Santiago Oriente, de acuerdo a los artículos 149 y 150 del Código Tributario, sustanciado actualmente por el Tribunal Especial de Alzada.

En cuanto a la primera causal de inaplicabilidad, exponen que aquella parte del artículo 2º de la Ley Nº 20.033 que reza: *“mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados”* vulneraría el artículo 19 Nº 2º de la Carta Política. Indican que la contravención acusada se produce como consecuencia de las condiciones establecidas en el cuadro contenido en el artículo 4º del Reglamento Nº 13, del Ministerio de Educación –que *“Reglamenta suscripción de convenios para los efectos de lo dispuesto en el cuadro*

*anexo nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra B, número 3 de la ley N° 17.235*”, publicado el 10 de marzo de 2006. A su juicio, estas condiciones, aplicables de acuerdo al precepto legal citado, suponen el establecimiento de diferencias arbitrarias entre los distintos propietarios de los recintos deportivos.

Precisan al respecto que los diversos clubes deportivos de las colonias extranjeras establecidas en Chile son de distintas extensiones y capacidades, por lo que la cesión del uso gratuito de sus instalaciones dispuesta por la ley y desarrollada en el reglamento, implica profundas diferencias en la magnitud y peso de la carga que los propietarios deben soportar. Explican que en el caso del Estadio Croata, que es un club pequeño, la cesión exigida conlleva la paralización del uso de las instalaciones deportivas por los asociados y, por consiguiente, la cesación de actividades. El precepto legal reprochado, entonces, representaría una privación de la posibilidad de desarrollar el objetivo social que motivó la formación del Estadio Croata o, lo que es lo mismo, supondría la abrogación de la exención que lo favorece de conformidad a la ley. Alegan que, en cambio, para los estadios de mayor envergadura, la aplicación de la disposición impugnada sólo importaría una simple limitación al dominio.

Exponen que una segunda causal de inaplicabilidad consiste en la contravención al artículo 19, N° 20°, de la Constitución. Argumentan que la norma impugnada, al ordenar que los convenios sean establecidos en virtud de un reglamento, contraviene aquella disposición fundamental, pues no respetaría el principio de reserva legal tributaria al dejar en manos de la mera discrecionalidad de la Administración la concurrencia de los requisitos para obtener la exención territorial. Solicitan al Tribunal que, sobre la base de los mismos razonamientos consignados en su sentencia Rol N° 718, de 26 de noviembre de 2007, que se reproducen, declare inaplicable por inconstitucional la expresión “*y establecidos en virtud del reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte*”, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033.

Por resolución de 14 de noviembre de 2008, la Segunda Sala de este Órgano Jurisdiccional declaró admisible el requerimiento de autos, pasando los antecedentes al pleno para su posterior sustanciación.

Con fecha 9 de diciembre de 2008, el Abogado Jefe del Departamento de Defensa Judicial del Servicio de Impuestos Internos presentó sus observaciones al requerimiento.

En relación al primer motivo de inaplicabilidad, alega que no se aprecian como concurrentes las razones invocadas por los requirentes a fin de sostener la presunta inconstitucionalidad. Indica que el artículo 4° del Reglamento, posibilita que los recintos deportivos particulares accedan a una exención del pago del Impuesto Territorial. Con tal objeto, establece una tabla que determina las horas por las que deben facilitarse mensual-

mente las instalaciones deportivas a los colegios municipalizados y dicha tabla se encuentra diseñada en directa proporción con el número de instalaciones que cada institución posea. Agrega que los requirentes, si bien han alegado un trato discriminatorio en relación a los demás “estadios de colonia”, no han entregado los antecedentes mínimos necesarios a fin de observar en qué consistiría dicha iniquidad. Precisa que, no obstante lo señalado, un análisis en abstracto de las cifras horarias contenidas en el reglamento permite apreciar que, en caso alguno, el Estadio Croata se vería impedido de ser utilizado por sus socios.

Concluye de todo lo anterior que de ninguna manera el artículo 4° del Reglamento impone una obligación arbitraria. Agrega que, en todo caso, mal podría ser arbitraria la imposición, atendido que la norma no contiene una obligación a cumplir por parte de los destinatarios, puesto que éstos pueden optar por pagar el impuesto o por cumplir las exigencias establecidas en la Ley N° 17.235, a fin de obtener la exención. A mayor abundamiento, recalca que no podría existir algún tipo de arbitrariedad, ya que la forma en que se ha establecido la opción para disfrutar de la exención se ha efectuado de conformidad a la ley y mediante un procedimiento racional y justo. Lo anterior, atendido que se determina el tiempo destinado a facilitar las instalaciones deportivas en directa relación con la cantidad de instalaciones que posea el recinto deportivo. Así, se consideraría la capacidad contributiva del sujeto pasivo del impuesto.

Respecto al segundo motivo de inaplicabilidad, indica que el requerimiento, en esta parte, adolece de defectos formales y sustantivos que lo harían inadmisibles.

En primer lugar, fundamenta esta afirmación señalando que el requerimiento de autos, a diferencia de lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no invoca los preceptos constitucionales transgredidos ni argumenta el modo en que la aplicación del precepto legal produciría resultados contrarios a ellos. Precisa que el requerimiento lo único que hace es transcribir literalmente diversos considerandos de un fallo dictado por esta Magistratura, sin explicar de manera concreta de qué modo se produce la infracción constitucional. Así las cosas, no cumpliría con el requisito constitucional de estar razonablemente fundado.

En segundo lugar, expone que el requerimiento adolece de defectos sustantivos. Explica que lo que han intentado los requirentes es reprochar la remisión normativa al Reglamento –contenido en el Decreto N° 13, del Ministerio de Educación– efectuada por el N° 3, letra b), del Párrafo I del Cuadro Anexo Exenciones al Impuesto Territorial –de la Ley N° 17.235, modificada por la Ley N° 20.033–. De esta manera, lo que se estaría impugnando es la potestad reglamentaria que posee la Administración.

Precisa, en este punto, que no puede desconocerse que los impuestos son materia de ley, ni tampoco la validez de las argumentaciones del

Tribunal Constitucional, en orden a que existe un dominio legal mínimo impuesto por el principio de legalidad, sobre el cual puede operar válidamente el reglamento de ejecución. No obstante, aduce que es lícito que el propio legislador se remita al reglamento a fin de completar la regulación de un determinado aspecto, siempre y cuando no se afecten los elementos esenciales del tributo, esto es, el hecho gravado, la base imponible, la tasa, el sujeto pasivo de la obligación tributaria y las situaciones de exención.

Alega que, sin embargo, no coincide con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el fallo citado por los requirentes. A su entender, la remisión que efectúa el precepto reprochado se ajusta plenamente a lo requerido constitucionalmente. Precisa que no se vulnerarían las disposiciones fundamentales que establecen el dominio mínimo legal, ya que la ley regula cada uno de los aspectos esenciales de la exención. Argumenta esta afirmación señalando que el legislador ha determinado el tributo que puede ser objeto de exención, esto es, el impuesto territorial; ha establecido los sujetos que pueden ser objeto de exención, pues el beneficio se establece para los recintos deportivos, y ha determinado con precisión el monto a que alcanza la exención, esto es, el 100% del impuesto. Finalmente, la ley ha indicado el presupuesto necesario a fin de acceder a la exención, cual es el mantener convenios para el uso gratuito de las instalaciones deportivas con colegios municipalizados o subvencionados.

Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha dos de abril del año en curso, se procedió a la vista de la causa oyendo los alegatos del abogado de los requirentes y el del Servicio de Impuestos Internos.

Con fecha dos de abril de 2009, esta Magistratura decretó como medida para mejor resolver que se remitiera copia autorizada de la causa Rol N° 10.214-06, sustanciada por el Tribunal Tributario Santiago Oriente. La referida copia fue recibida el día 27 de abril del año en curso.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente*

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

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

**CUARTO.** Que, en relación al primer requisito, en el requerimiento de autos se solicita la inaplicabilidad de diversos preceptos legales, en la gestión judicial constituida por el reclamo de avalúo Rol N° 10.214-06, deducido ante el Tribunal Tributario Santiago Oriente de acuerdo a los artículos 149 y 150 del Código Tributario. Actualmente, se sustancia ante el Tribunal Especial de Alzada, en virtud de haberse apelado la resolución del Tribunal Tributario, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial;

**QUINTO.** Que, en relación al segundo requisito, la inaplicabilidad ha sido formulada por el contribuyente afectado, a su vez demandante en el reclamo de avalúo y apelante, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se reprochan dos preceptos legales que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto. En primer lugar, se solicita la inaplicabilidad del artículo 2° de la Ley N° 17.235, que se remite al Cuadro Anexo referido a la nómina de exenciones del impuesto territorial. En segundo lugar, se impugna el artículo 2° de la Ley N° 20.033 –modificatorio del Cuadro Anexo–, cuyo texto reza de la manera que sigue:

*“Reemplázanse los Cuadros Anexos N° 1 y 2 de la Ley 17.235 sobre Impuesto Territorial, por el siguiente “Cuadro Anexo”, y deróganse las normas legales que hayan establecido exenciones al impuesto territorial y que, como consecuencia de la conformación de este nuevo Cuadro Anexo, han sido suprimidas:*

**CUADRO ANEXO**

**Nómina de Exenciones al Impuesto Territorial**

**I. EXENCIÓN DEL 100%**

*(...)B) Los siguientes Bienes Raíces mientras se cumpla la condición que en cada caso se indica:*

*(...) 3) Bienes raíces que cumplan con las disposiciones del artículo 73° de la Ley N° 19.712, del Deporte. No obstante, los recintos deportivos de carácter particular sólo estarán exentos mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o par-*

*ticulares subvencionados, convenios que para tal efecto deberán ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”;*

**SÉPTIMO.** Que los actores pretenden la inaplicabilidad de las disposiciones legales impugnadas por la eventual vulneración del artículo 19, números 2° y 20°, de la Carta Fundamental, que produciría su aplicación en la gestión judicial descrita en el considerando cuarto;

**OCTAVO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los requirentes. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

## II

### INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**NOVENO.** Que, a juicio de los requirentes, vulnerarían el artículo 19, N° 2°, de la Ley Fundamental tanto la aplicación del artículo 2° de la Ley N° 17.235 y del artículo 2° de la Ley N° 20.033 –en la parte que reza: “*mientras mantengan convenios para el uso gratuito de las instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados*”– como su respectiva complementación reglamentaria;

**DÉCIMO.** Que los requirentes fundan la conculcación denunciada argumentado que los preceptos legales impugnados y su desarrollo reglamentario –efectuado por el Decreto N° 13 del Ministerio de Educación, de 10 de marzo de 2006, que “*Reglamenta suscripción de convenios para los efectos de lo dispuesto en el cuadro anexo nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra B, número 3 de la ley N° 17.335*”–, disponen la cesión del uso gratuito de las instalaciones deportivas sin atender a las distintas capacidades y extensiones de los diversos estadios de las colonias extranjeras. Generarían así una diferencia arbitraria en la magnitud y peso de la carga que estos recintos deben soportar, pues, para los estadios de mayor envergadura, la cesión supondría una simple limitación al dominio, en cambio, para los estadios pequeños como el Estadio Croata, implicaría que los asociados no puedan hacer uso de las instalaciones deportivas;

**DECIMOPRIMERO.** Que, antes de examinar el reproche de que trata el presente capítulo, es menester considerar que el artículo 2° de la Ley N° 17.235 simplemente se remite al cuadro anexo que contiene las exenciones del impuesto territorial, sin regular por sí mismo las condiciones que permiten obtener esos beneficios ni efectuar delegación alguna a

la potestad reglamentaria de ejecución, por lo que los razonamientos de este Tribunal no podrán destinarse a dilucidar ninguna de las pretensiones de inaplicabilidad hechas valer a su respecto por los requirentes;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la igualdad ante la ley se encuentra asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, conforme al cual se asegura a todas las personas:

*“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”;*

**DECIMOTERCERO.** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “*consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*”. En esa línea, 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*”. (Roles N°s 28, 53, 219, 755, 790 y 986). A mayor abundamiento, esta Magistratura también ha sentenciado que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que también debe ser objetiva, es decir, deben existir presupuestos objetivos que justifiquen el tratamiento del legislador. Además, ha precisado que para poder determinar si se infringe o no la igualdad ante la ley, debe atenderse a la finalidad del legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trate, finalidad que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma. En otras palabras, 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 (roles N°s 755 y 790);

**DECIMOCUARTO.** Que, de conformidad a la abundante jurisprudencia emanada de este Tribunal, la actual acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que indudablemente importa una sustancial diferencia con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en el que la Corte Suprema efectuaba una confrontación abstracta y universal entre el precepto reprochado y la preceptiva constitucional;



**DECIMOQUINTO.** Que la diferencia anotada en el considerando precedente deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate, han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005. En efecto, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional;

**DECIMOSEXTO.** Que, sin embargo, el reproche formulado por los requirentes se caracteriza más bien por ser de carácter teórico y abstracto. Se limita a afirmar de manera genérica una vulneración al principio de isonomía –en su vertiente de dar un trato diferente a quienes se encuentran en situaciones diversas–, sin precisar ni acreditar de manera detallada y suficiente las circunstancias que configurarían la reseñada arbitrariedad. En efecto, de la lectura del requerimiento y de los argumentos vertidos en estrados consta que los requirentes sólo alegaron que la aplicación de la norma impugnada –al no considerar las distintas capacidades y extensiones de los diversos estadios– produciría una diferencia arbitraria en la magnitud y peso de la carga que los distintos estadios deben soportar; mas, no entregaron antecedente alguno que permita a esta Magistratura apreciar y comprobar de qué manera la cesión del uso gratuito de las instalaciones deportivas supone el cese de actividades para el Estadio Croata y una simple limitación al dominio para otros estadios de mayor envergadura;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, es menester tener presente que, en sede de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional sólo es competente para pronunciarse sobre los efectos contrarios a la Ley Fundamental que produce la aplicación de un precepto legal determinado. Así las cosas, escapan del ámbito de su competencia y, por consiguiente, no se considerarán, las argumentaciones de las partes referidas a los efectos inconstitucionales de la aplicación de normas reglamentarias, las que corresponden sean analizadas, en su caso, en el proceso contencioso administrativo que corresponda;

**DECIMOCTAVO.** Que, considerando que la impugnación se encuentra dirigida más bien al Decreto N<sup>o</sup> 13 del Ministerio de Educación, que reglamenta la suscripción de convenios para obtener la exención al impuesto territorial, y atendido que no entrega a este Tribunal antecedentes concretos que permitan constatar que la aplicación del precepto legal impugnado vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, resulta evidente que la acción de autos no puede prosperar en relación al presente capítulo, y así se declarará;

III

RESERVA LEGAL Y POSIBILIDAD DE REMISIÓN A LA POTESTAD  
REGLAMENTARIA DE EJECUCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

**DECIMONOVENO.** Que los requirentes, sobre la base de los razonamientos que en esta materia ha entregado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, han cuestionado la constitucionalidad de la aplicación de la frase “*establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte*” –también contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.033–. Alegan que la norma contraviene el artículo 19, N° 20°, de la Ley Fundamental, pues violenta el principio de legalidad en materia tributaria al dejar en manos de la mera discrecionalidad de la autoridad administrativa la concurrencia de los requisitos para obtener la exención territorial;

**VIGÉSIMO.** Que el numeral 20° del artículo 19 de la Constitución Política de la República señala:

“La Constitución asegura a todas las personas (...)

20°. *La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

*En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.*

*Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.*

*Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo”;*

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en cuanto al principio de legalidad, es del caso precisar que, tal como ya lo ha señalado latamente esta Magistratura (roles N°s 718, 759, 773), éste emana de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Ley Fundamental, que fijan el ámbito de actuación de los órganos estatales y, por consiguiente, del legislador. En materia tributaria, se encuentra consagrado en los artículos 19, N° 20°, 63 y 65 de la Constitución, y su significado y alcance ha sido precisado por este Tribunal en orden a que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones. Se trata de un principio que de acuerdo a sus orígenes históricos se encuentra fuertemente vinculado al principio de la soberanía nacional y que, en el ámbito tributario, importa la exigencia de que una ley sea la que determine las cargas fiscales que se deben soportar,

así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, respecto a la posibilidad de remisión a la potestad reglamentaria de ejecución de algunos aspectos normativos no esenciales o de detalle, esta Magistratura ha sentenciado que el principio de legalidad supone que las condiciones esenciales de la obligación tributaria deben ser al menos determinables según la ley, al punto de excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración. Así, sólo cabe a la potestad reglamentaria de ejecución desarrollar los aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que sí debe delimitar con suficiente claridad y determinación;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, conforme a lo que ya ha expresado este Órgano Jurisdiccional, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, exención es la *“franqueza y libertad que uno goza para eximirse de algún cargo u obligación”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 1992, p. 932). A su vez, la exención fiscal es aquella ventaja fiscal de la que por ley se beneficia un contribuyente y en virtud de la cual es exonerado del pago total o parcial de un tributo;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la doctrina especializada, a su turno, ha indicado que la exención es *“el efecto de ciertas normas en cuya virtud determinados supuestos incluidos en el ámbito del hecho imponible del tributo, no llegan, sin embargo, a producir las consecuencias jurídicas que derivan de éste y que se resumen en el nacimiento de la obligación tributaria”*. (Carmelo Lozano Serrano, Exenciones tributarias y derechos adquiridos, 1988, p. 18). Constituye en definitiva *“el efecto de ciertos supuestos de hecho incluidos en el ámbito del hecho imponible cuya realización, pese a ello, no da lugar al surgimiento de la obligación tributaria de pago, constituyendo, pues, una excepción a los efectos normales derivados de la realización de aquél”*. (Juan Martín Queralt y otros, Curso de Derecho Financiero y Tributario, 1999, p. 294). También se ha señalado que la exención importaría *“la eliminación del nacimiento de una obligación tributaria que en caso de no existir la exención, llegaría a producirse como consecuencia de la realización de un determinado hecho”*. (Fernando Sainz de Bujanda, Lecciones de Derecho Tributario, 1993, p. 211);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como ya se ha explicitado en anteriores pronunciamientos, la circunstancia de que un determinado contribuyente o, en su caso, una actividad o un bien específico se encuentre exento del pago de un determinado tributo, debe encontrarse suficientemente establecida en una ley, al tenor del principio de reserva legal consagrado en los artículos 19, N<sup>o</sup> 20<sup>o</sup>, 63 y 65 de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, ciertamente, se trata de una materia que también debe quedar reservada al legislador, puesto que la Constitución

–en su artículo 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup> y 22<sup>o</sup>– prohíbe cualquier discriminación arbitraria, de modo que *“las discriminaciones establecidas en cuanto a la circunstancia de exonerar a ciertos contribuyentes de la obligación de pago, debe ajustarse en su total contenido a los principios de legalidad e igualdad tributaria”*. (Bárbara Meza E. y David Ibaceta M., El principio constitucional de legalidad en materia tributaria, Cuadernos del Tribunal Constitucional N<sup>o</sup> 37, 2007, p. 142). En otras palabras, *“corresponde entonces que la ley consagre efectivamente las exoneraciones y que no deje librada a la voluntad discrecional del Poder Ejecutivo la posibilidad de otorgarlas”*. (Juan Carlos Peirano Facio, Protección Constitucional de los Contribuyentes, 2000, p. 81). Y es que –evidentemente– poco o nada valdría el principio de reserva legal tributaria si las obligaciones establecidas en virtud de una ley pudieran ser modificadas o, más bien, suprimidas por un simple acto administrativo. Es por lo mismo que, se ha señalado, la única forma válida de legislar en materia de exenciones tributarias es la de *“señalarlas íntegramente, en cuanto a sus tipos, en la ley, determinando el género de éstas, los requisitos de su procedencia y las condiciones que debe reunir el contribuyente para beneficiarse con ellas, de esta forma podrá más tarde la Administración realizar un proceso de selección de los contribuyentes y de los casos en que procede aplicar la exención, para lo cual la Administración tributaria deberá sujetarse a los, ya comentados, conceptos indeterminados”*. (Meza e Ibaceta, ob. cit., p. 143). Así las cosas, resulta concordante con el principio de reserva legal tributaria el que todas las exenciones y, en general, los beneficios tributarios, como igualmente su modificación o eliminación –al tenor de lo prescrito en el artículo 19, N<sup>os</sup> 20<sup>o</sup> y 22<sup>o</sup> de la Constitución Política de la República–, queden suficientemente establecidos por el legislador. Una tesis contraria, como se ha sostenido, *“implicaría una inaceptable asimetría en la medida que unas actuaciones –establecimiento de las exenciones– quedarían cubiertas por la reserva legal, en tanto que en el resto –modificación y supresión– no ocurriría lo propio”*. (Clemente Checa González, Interpretación y aplicación de las normas tributarias –análisis jurisprudencial–, 1998, p. 166). En síntesis, como se ha precisado sobre el alcance de este punto, *“las exenciones constituyen, en esencia, elementos que por consideraciones objetivas o subjetivas determinan un tratamiento especial o, si se quiere, no igualitario. Por ello no puede ser sino el legislador el que determine su procedencia y los elementos en que se funda”*. (Víctor Manuel Avilés Hernández, Legalidad Tributaria, p. 107). En definitiva, sólo en virtud de una ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, cuya discusión debe originarse en la Cámara de Diputados, se puede establecer tributos o, por el contrario, eximirse de los mismos o modificarse su alcance;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo anterior y como se ha analizado en el considerando 22<sup>o</sup> del presente fallo, no resulta constitucionalmente reprochable que el legislador remita a la autoridad administrativa la precisión de detalle de algunos conceptos. Sin embargo, como

se ha consignado, “*los conceptos deben ser determinables según la ley al punto de excluir toda discrecionalidad y establecer una sola solución jurídicamente procedente*”. (Víctor Manuel Avilés Hernández, Legalidad Tributaria, p. 58). En concordancia con ello es que los tribunales superiores de justicia han reiterado que una exención establecida por la ley no puede ser modificada o adicionada con nuevos requisitos por un texto reglamentario (Corte de Apelaciones de La Serena, 24 de septiembre de 1981). A su turno, la Corte Suprema ha señalado como improcedente el establecimiento de requisitos en materia de exención por la autoridad administrativa, por tratarse de situaciones de reserva legal. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1984, Tomo 81, N<sup>o</sup> 2, sec. 5<sup>a.</sup>, p. 110; 1985, Tomo 82, N<sup>o</sup> 1, sec. 5<sup>a.</sup>, p. 59; Tomo 85, N<sup>o</sup> 2, sec. 5<sup>a.</sup>, p. 178, y Gaceta Jurídica N<sup>o</sup> 81, 1987, p. 33, y N<sup>o</sup> 98, 1998, p. 26);

**VIGESIMOCTAVO.** Que la disposición legal impugnada establece que, como regla general, los bienes raíces de uso deportivo se encuentran exentos del pago del impuesto territorial e igualmente los recintos deportivos de carácter particular, pero en este último caso se exige la concurrencia de una condición, cual es la existencia de convenios cuyo establecimiento queda entregado a la potestad reglamentaria del Ministerio de Educación y del Instituto Nacional del Deporte y que –a mayor abundamiento– deben ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación;

**VIGESIMONOVENO.** Que, como se sabe, las modificaciones legales efectuadas con motivo de la dictación de la Ley N<sup>o</sup> 20.033 apuntaban a “*una racionalización del beneficio de la exención por impuesto territorial de las actividades económicas que producen rentas y están vinculadas a la educación y el deporte*”, aspirándose a “*fortalecer el principio de equidad en el pago del tributo*” (Mensaje Presidencial, Boletín N<sup>o</sup> 2892). Así, se exoneraba del pago del tributo a los establecimientos destinados a la educación y al deporte en la parte destinada exclusivamente a estos fines, siempre que no produjeran una renta distinta de dichos propósitos. La Cámara de Diputados, sin embargo, agregó la exigencia de “*convenios de uso gratuito con los colegios subvencionados, refrendados por la Dirección Provincial de Educación*”. De este modo, la firma de un convenio fue considerada como una condición necesaria para el no pago de contribuciones. El Senado rechazó dicho texto, exigiendo sólo que los bienes raíces cumplieran con los requisitos dispuestos en el artículo 73 de la Ley N<sup>o</sup> 19.712, Ley del Deporte, norma esta última que declara exentos a las canchas, estadios y otros recintos en que se practique deportes, previo informe favorable del Instituto Nacional del Deporte. Como una forma de superar la divergencia producida, el Ejecutivo propuso una indicación mediante la cual reprodujo el texto aprobado por el Senado, restringiendo la exención, en lo que se refiere a los recintos deportivos particulares, “*a la condición de que éstos celebren*

*convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados*”, debiendo los referidos convenios “*ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y sujetos a las normas de un reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte*”. Incluso se dejó constancia de que “*los recintos deportivos aludidos incluyen a las instalaciones deportivas de los denominados clubes de colonia*”. (Informe de la Comisión Mixta, 16 de mayo de 2005, Boletín N° 2892-06). Sobre el alcance del acuerdo, el Diputado señor Montes destacó que al tenor de la norma aprobada “*los clubes deportivos sólo estarán exentos de contribuciones mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados*”; de modo tal que “*paga contribuciones si no tiene un convenio para prestar sus instalaciones deportivas de manera gratuita a dichos colegios*” (sesión N° 76, de 17 de mayo de 2005). A su vez, el Senador señor Larraín consignó que la disposición aprobada “*se relaciona con la exención de contribuciones de bienes raíces referidas a recintos deportivos, precisándose la norma y facilitándose el uso por parte de los establecimientos educacionales*” (sesión N° 54, de 18 de mayo de 2005);

**TRIGÉSIMO.** Que, sin perjuicio de lo reseñado respecto de la historia fidedigna de la disposición, como puede apreciarse, el legislador no ha establecido parámetros objetivos y precisos a los que deba sujetarse la autoridad administrativa para determinar la concurrencia de la situación de exención del impuesto territorial, todo lo cual ciertamente contraviene el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en efecto, como lo señala la disposición legal que se impugna, los referidos convenios serán “**establecidos en virtud del Reglamento**” que al respecto dicte la autoridad administrativa, lo que supone –en el hecho– que las condiciones para poder gozar de la exención estarán fijadas en una norma infralegal, lo que contraviene lo dispuesto en los artículos 19, N° 20°, 63 y 65 de la Constitución Política de la República;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, contrariamente a lo señalado por la defensa fiscal, es posible apreciar que el precepto legal que se impugna contiene una remisión normativa pura y simple a la potestad reglamentaria de ejecución, sin señalamiento de pauta alguna a la que deba sujetarse la autoridad administrativa, lo que repugna al principio de legalidad tributaria, en los términos que se ha señalado en el presente fallo. Así, al tenor del precepto legal que se cuestiona, será el Reglamento el que establecerá –por sí y ante sí– las condiciones y características que deban reunir los convenios que corresponda suscribir a los recintos deportivos particulares para que en definitiva puedan gozar de la exención del pago del impuesto territorial, limitándose a indicar exclusivamente que el su-

jeto beneficiario del uso gratuito de las instalaciones será un colegio municipalizado o, en su caso, un particular subvencionado;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, adicionalmente, no debe olvidarse, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales deben reunir los requisitos de “determinación” y “especificidad”. El primero *“exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal”*. El segundo requiere que la ley *“indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad”* (Rol N<sup>o</sup> 235, consid. 40<sup>o</sup>). A su turno, si bien la potestad reglamentaria de ejecución de ley es la única que resulta procedente invocar en relación con las limitaciones y obligaciones intrínsecas a la función social de la propiedad, como lo ha señalado esta Magistratura, *“ella puede ser convocada por el legislador, o ejercida por el Presidente de la República, nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular”* (Rol N<sup>o</sup> 370, consid. 23<sup>o</sup>). En consecuencia con lo anterior, no cabe la remisión normativa genérica y sin delimitación alguna a la potestad reglamentaria. Por lo mismo, como se ha precisado, *“no puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica”*. (Rol N<sup>o</sup> 370, consid. 19<sup>o</sup>). No debe olvidarse, por lo demás, que de conformidad a lo establecido en el artículo 19, N<sup>o</sup> 22<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República, sólo compete al legislador establecer beneficios o gravámenes especiales, teniendo presente –como nos lo recuerda la doctrina especializada– que la historia fidedigna de dicha norma constitucional demuestra que su intención fue *“eliminar la posibilidad de que la Administración estableciera beneficios para personas, entes o actividades determinados, y que en este supuesto los beneficios o gravámenes deben establecerse por ley”*. (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 294);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, como ha quedado explicado en las consideraciones precedentes, si bien el legislador ha señalado que para gozar de la exención del pago del impuesto territorial es menester la existencia de convenios que permitan el uso de las instalaciones deportivas a estudiantes de colegios municipalizados o particulares subvencionados, ello no aparece delimitado de manera clara y precisa y, lo que es peor, queda reservado a la mera discrecionalidad de la autoridad administrativa, a quien se faculta para establecer las condiciones de los referidos acuerdos,



de manera tal que, en definitiva, la exoneración de la obligación tributaria será fijada en la forma, extensión y modalidad que determine la potestad reglamentaria, con clara infracción de la Constitución Política de la República y del principio de reserva legal tributaria, y así se declarará, habida consideración que el legislador no le fijó parámetros, límites o criterio alguno a la norma infralegal para su adecuada concurrencia, en los términos explicitados en la presente sentencia.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 2° y 20°, 63, 65, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre reclamo de avulso Rol N° 10.214-06, interpuesto ante el Tribunal Tributario Santiago Oriente y que se sustancia actualmente ante el Tribunal Especial de Alzada, las expresiones “*y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte*”, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033, modificatoria del Cuadro Anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3.

Acordada en la parte que acoge y declara inaplicables las expresiones “*y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte, contenidas en el artículo 2° de la Ley 20.033, modificatoria del Cuadro Anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235, párrafo I. exención del 100%, letra b), número 3*”, con el **voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes** quienes estuvieron por rechazar en todas sus partes la acción impetrada, teniendo para ello presentes las siguientes consideraciones:

1° Que, a diferencia de lo razonado en los considerandos 26° a 34° de la sentencia, a juicio de estos disidentes, lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 20.033 cumple con el requisito constitucional de que la exención del tributo se encuentre establecida por ley. En efecto, en la especie, es la ley y no el reglamento, en que ésta delega la regulación de aspectos no esenciales, la que identifica claramente el tributo que puede ser objeto de exención (el territorial); determina con claridad y precisión quiénes pueden ser objeto de tal exención (los recintos deportivos de carácter particular); precisa el monto de tal exención (en un cien por ciento del impuesto) y, por último, señala la condición requerida para gozar de tal beneficio



(mantener convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados). En tales condiciones, debe concluirse que los preceptos impugnados cumplen con el principio de legalidad que, para una exención tributaria, exige el numeral 1° del inciso cuarto del artículo 65 de la Carta Fundamental, pues lo que tal precepto exige es que sea una ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, la que establezca determinadamente la exención, lo que se cumple en este caso al quedar constituida por la ley y al ser la ley específica en determinar los beneficiarios, el monto alcanzable y la condición suspensiva a que está supeditado el privilegio;

2º Que el legislador no ha incurrido en quebrantamiento de una prohibición constitucional al determinar que los convenios que se suscriban entre dos entidades individualizadas en la propia ley, con un objeto también prescrito en ella, y que habilitarán a la entidad deportiva para eximirse del impuesto, deban cumplir con requisitos que no detalla, sino que delega en un reglamento. Por los fundamentos que se exponen en el apartado III de la sentencia, debe concluirse que la reserva legal prohíbe establecer exenciones por reglamento, pero no prohíbe, a la ley que las estatuye, delegar la regulación de cuestiones que no consisten en la determinación del impuesto que se exige, ni de la cuantía y los beneficiarios de tal exención. Lo que la Constitución reserva a la ley es el acto de establecer una exención y las cuestiones esenciales o definitorias de la misma, ya señaladas, y que, en la especie, se cumplen. No puede estimarse que la ley haya delegado esa facultad o algún elemento de su esencia por el hecho de no haber establecido por sí misma las condiciones bajo las cuales debe celebrarse un convenio entre dos entidades para que opere la referida exención. Las condiciones esenciales, cuales son la exención, su monto y los beneficiarios de la misma, están determinados en la ley. Las condiciones que habrán de cumplir los convenios, que son un requisito para gozar del beneficio, son materias típicamente reglamentarias, pues deben considerar aspectos técnicos y circunstancias cambiantes y hacer distinciones entre las diversas situaciones que pueden presentarse, conforme a las distintas realidades que pueden tener las entidades deportivas y educativas capaces de hacer convenios, para que se cumpla, por una parte, con el fin social al que ese incentivo de exención tributaria sirve y, por otra, que no sean tan gravosas que impidan acceder al beneficio tributario. Lograr tal equilibrio exige hacer distinciones entre situaciones múltiples y mudables y, por ende, no es razonable ni prudente exigir que tales aspectos no esenciales y técnicos queden regulados en la ley;

3º Que los fines de la reserva legal, consistentes en garantizar que sólo luego de una deliberación en el Congreso Nacional, donde confluye la representación de mayorías y minorías, y con participación del Ejecutivo, se aprueben exenciones tributarias, no exigen que las normas legales

respectivas entren en cuestiones reglamentarias, propias de la potestad normativa del Presidente de la República. Esta Magistratura ha establecido reiteradamente que, para restringir derechos constitucionales, el principio de reserva legal exige de una determinada “densidad normativa” por parte del legislador, la que se satisface cuando ésta alcanza suficiente determinación y especificidad: “...las disposiciones legales que restrinjan determinados derechos, deben reunir los requisitos de “determinación” y de “especificidad”; el primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen en forma concreta en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad y que, cumplidos que sean dichos requisitos, será posible y lícito que se haga uso de la potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.” (Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Rol 388, citando, a su vez, la de 26 de junio de 2001, Rol N° 325). En la especie, como se ha razonado en los dos considerandos que anteceden, la norma legal, al establecer el tipo de impuesto que puede eximirse, la cuantía de la exención, los sujetos beneficiarios y la condición del beneficio, cumple con estas exigencias establecidas para limitar derechos, en circunstancias, por lo demás, que en la especie no se trata de gravar impositivamente a favor del Estado, sino de eximir de un tributo, respecto de lo cual el convenio no es una imposición heterónoma, sino una opción autónoma del recinto deportivo, aun cuando esté establecida como una condición necesaria para gozar de tal beneficio tributario;

4º Que, de ese modo, la ley ha cumplido con la densidad normativa necesaria y ha delegado legítimamente en la potestad reglamentaria de ejecución, la regulación de aspectos no esenciales que habrán de permitir y facilitar su ejecución. Si tal reglamento al que la ley delega regular las condiciones de los convenios violare, por cualquier motivo, la Carta Fundamental, sería posible ejercer acciones destinadas a invalidarlo y a restablecer el imperio del derecho. Tales medios de impugnación no consisten, sin embargo, en la acción de inaplicabilidad que ahora se resuelve, reservada sólo a inaplicar preceptos legales;

5º Que, por último y a mayor abundamiento, al acogerse la acción de inaplicabilidad en la forma en que lo hace el fallo, no se obtiene la finalidad de dar más densidad a la norma legal, sino que, al validarse la exención, pero prohibirse la dictación del reglamento destinado a facilitar su aplicación, se verifica el efecto de entregar más discreción a la respectiva Dirección Provincial de Educación en el acto de la refrendación de los convenios, y de dar mayor libertad a los recintos deportivos y a los establecimientos educacionales para acordar convenios, lo que puede despreteger a la parte más débil de esta relación y malograr los fines sociales que la norma quiso alcanzar a través de condicionar de este modo la exención tributaria.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia los ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.234-2008**

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

### **ROL N<sup>o</sup> 1.235-2008**

#### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIAS LOS JAZMINES S.A.**

Santiago, trece de octubre de dos mil ocho.

#### **VISTOS:**

**1<sup>o</sup>** Que, con fecha veintitrés de septiembre de dos mil ocho, Rolando Palacios Gómez, en representación de Inmobiliarias Los Jazmines S.A. ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 45 del Libro IV del Código de Comercio, en la causa Rol N<sup>o</sup> 7974-2007, ante el 15<sup>o</sup> Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Sociedad Comercial Birkner y Cía. Ltda. con Inmobiliaria Los Jazmines S.A.”, sobre declaración de quiebra;

**2<sup>o</sup>** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental,

reiterado por el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

**3º** Que el artículo 93 inciso decimoprimerio del mismo texto Supremo establece que en tal caso *“Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

**4º** Que, con fecha treinta de septiembre, esta Sala solicitó que, para resolver sobre la admisibilidad, previamente se acreditara el estado preciso en que se encontraba la gestión de declaración de quiebra en que incide el requerimiento, lo que fue cumplido con fecha ocho de octubre.

En cumplimiento de lo anterior, el requirente acompaña un certificado de la secretaria Subrogante del 15° Juzgado Civil de Santiago, de siete de octubre, en el cual se establece que *“la presente quiebra se encuentra en el estado siguiente: Procesalmente en el periodo extraordinario de verificación y en cuanto a la administración de los bienes, en el segundo llamado a subasta pública del bien inmueble y bienes muebles de la fallida, los que anteriormente se encontraban fallidos.”*;

**5º** Que las normas impugnadas por el requirente disponen:

*“ARTÍCULO 45° El juzgado se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor; y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas.*

*La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra.”*;

**6º** Que el requirente solicita a este Tribunal *“que se declaren inaplicables, por inconstitucionales (...) las normas de los incisos 1° y 2° del artículo 45 del Libro IV del Código de Comercio, en cuanto otorgan sólo carácter informativo a la audiencia que se debe dar al deudor en relación a la solicitud de quiebra y privan a éste de su derecho a defensa, al impedirle hacer alegaciones y promover ningún incidente”*;

**7º** Que, como puede apreciarse de lo expuesto en el considerando anterior, la declaración de inaplicabilidad solicitada por la requirente ya no puede tener efecto alguno en el estado procesal en que actualmente se encuentra el proceso de quiebra, puesto que las normas impugnadas ya recibieron aplicación. Incluso, el requirente señala que *“Inmobiliaria Los Jazmines S.A., al hacer uso de la audiencia que se le confirió,*

*no se opuso a la solicitud y su quiebra fue declarada por resolución de 18 de junio de 2007”;*

8º Que, en consecuencia, en la especie no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución Política para declarar admisible el presente requerimiento, toda vez que el precepto legal impugnado no resulta de aplicación decisiva en la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.235-2008**

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

ROL Nº 1.236-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 179 DE LA LEY  
Nº 20.255 –ARTÍCULO 179 DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DE 1980,  
QUE ESTABLECE LA REFORMA PREVISIONAL–,  
DEDUCIDO POR LA ASOCIACIÓN GREMIAL DE CORREDORES  
DE SEGUROS DE RENTAS VITALICIAS

Santiago, treinta de octubre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

**1º** Que por resolución de 7 de octubre de 2008, que rola de fojas 68 a 71 de estos autos, no se admitió a tramitación el requerimiento deducido en autos por José Santos Sepúlveda Maturana, Miguel Angel Ibarra Orlandi, Eduardo Enrique Cancino Bravo, Esteban Orlando Ensignia Latapiat, Guillermo Daza Pastoriza y Mónica Ximena Lizama Olivos, todos en su calidad de directores titulares de la Asociación Gremial de Corredores de Seguros de Rentas Vitalicias, y actuando en su representación, por estimar que éste no cumple los requisitos contemplados en los incisos primero y segundo del artículo 39 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 de la misma norma legal;

**2º** Que, con fecha 15 de octubre de 2008, el abogado Jorge Castillo Chávez, por la asociación gremial requirente, pide tener por cumplido lo ordenado y dar curso al requerimiento deducido;

**3º** Que, del análisis de la presentación referida precedentemente, se observa que no se han subsanado los defectos de que adolece el requerimiento, mismos que fueron observados por esta Sala en resolución citada en el considerando primero. En particular, y sólo a título ejemplar, tanto en aquélla como en esta oportunidad la parte requirente no efectúa una exposición clara y circunstanciada respecto de la forma en que el precepto legal impugnado podría violentar la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto en que incide la acción deducida, esto es, al juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Estado, caratulado “Asociación Gremial de Corredores de Seguros de Rentas Vitalicias con Estado de Chile”, Rol 21.859-2008, del que conocería actualmente el 5º Juzgado Civil de Santiago. Tampoco se acompaña a la presentación ningún antecedente de dicha gestión judicial, como fuera requerido. Por consiguiente, la acción no contiene una impugnación razonablemente fundada, ni tampoco cumple con los demás requisitos legales, en los términos que exige el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política para que pueda ser declarada admisible;

4<sup>º</sup> Que, por otra parte, en el inicio de la presentación en examen se insiste en señalar que el objeto de la acción deducida es solicitar que esta Magistratura “declare la inconstitucionalidad del artículo 179 de la Ley N<sup>º</sup> 20.255” –norma que correctamente referida corresponde al artículo 179 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500, de 1980, incorporado por el numeral 85 del artículo 91 de la Ley N<sup>º</sup> 20.255, que establece la reforma previsional–, no obstante que en la resolución de fecha 7 de octubre último este Tribunal advirtió expresamente que una petición como aquella “excede a la naturaleza y objeto del requerimiento de inaplicabilidad” (Considerando 8<sup>º</sup>);

5<sup>º</sup> Que un requerimiento que no cumple con los requisitos exigidos por la Constitución para ser declarado admisible, como ocurre con el presentado a fojas uno, no puede prosperar.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisible el requerimiento interpuesto a fojas uno.  
Notifíquese por carta certificada a los requirentes.  
Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.236-2008**

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

ROL Nº 1.237-2008

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 18.556,  
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE INSCRIPCIONES  
ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL,  
Y LA LEY Nº 18.700, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE  
VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, PARA PERMITIR  
EL VOTO DE LOS HABITANTES DE LA LOCALIDAD DE CHAITÉN  
EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2008

**Ley Nº 20.295, de 4 de octubre de 2008**

Santiago, treinta de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.708, fechado el 23 de septiembre de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, para permitir el voto de los habitantes de la localidad de Chaitén en las elecciones municipales 2008 a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la totalidad del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, establece:

*“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;*

**CUARTO.** Que el proyecto sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

*“Artículo 1º. Incorpóranse en la ley Nº18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, las siguientes disposiciones transitorias:*



**Artículo 10.** La votación y el escrutinio correspondientes a los electores de la Circunscripción Electoral de Chaitén, en las elecciones municipales del 26 de octubre del año 2008, se realizarán de conformidad a lo dispuesto en los artículos siguientes.

**Artículo 11.** El Director del Servicio Electoral determinará la sede en que deba sesionar la Junta Electoral de la Provincia de Palena, mientras no pueda hacerlo en la localidad de Chaitén; asimismo, en el caso que algunos de sus miembros se encuentren imposibilitados de sesionar en la sede que transitoriamente designe, procederá a nombrar a sus reemplazantes.

**Artículo 12.** El Director del Servicio Electoral procederá a emitir duplicados idénticos de cada uno de los libros que contienen los Registros Electorales de la Circunscripción Electoral de Chaitén y que corresponden a los libros de Registro Electoral Local en poder de la Junta Electoral de la Provincia de Palena; a falta de éstos, procederá a duplicar los ejemplares que corresponden al Registro del Servicio Electoral que se encuentran en su poder.”

*“Artículo 2º. Agréganse en la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, las siguientes disposiciones transitorias:*

*“Artículo 19. La votación y el escrutinio correspondiente a los electores de la Circunscripción Electoral de Chaitén, en las elecciones municipales del 26 de octubre del año 2008, se realizarán de conformidad a lo dispuesto en los artículos siguientes.*

*Artículo 20. El Director del Servicio Electoral y la Junta Electoral de la Provincia de Palena, dispondrán que se instalen mesas receptoras de sufragios correspondientes a todos los libros de Registros Electorales de la Circunscripción Electoral de Chaitén, para que funcionen, en forma paralela, en las localidades de Puerto Montt, provincia de Llanquihue; Castro, provincia de Chiloé; y Ayacara y Villa Santa Lucía, provincia de Palena. Los electores de la Circunscripción Electoral de Chaitén podrán, en consecuencia, sufragar en cualquiera de las localidades mencionadas precedentemente, que le resulte más cercana a su residencia temporal posterior a la catástrofe.*

*Las mesas receptoras de sufragios señaladas en el inciso anterior utilizarán el ejemplar del Registro Electoral Local o uno de sus duplicados emitidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 transitorio de la ley N° 18.556, según lo disponga la Junta Electoral.*

*Cada una de las referidas mesas receptoras deberá estar dotada de todos los útiles electorales que dispone la ley. Para estos efectos, corresponderá a los alcaldes de las municipalidades correspondientes a las localidades señaladas en el inciso primero del presente artículo proveer a los locales de votación de urnas, cámaras secretas, mesas, sillas y demás instalaciones necesarias para la realización del proceso electoral. Asimismo, los municipios deberán instalar tableros o carteles en sus comunas donde figuren individualizados los candidatos que postulen a la elección por la comuna de Chaitén.*

*Se faculta, expresamente, al Director del Servicio Electoral para fusionar las mesas receptoras de sufragios correspondientes a la Circunscripción Electoral de Chaitén, de manera que cada una de ellas atienda a un máximo de 700 inscripciones.*

**Artículo 21.** *La Junta Electoral de la Provincia de Palena designará, en conformidad a lo señalado en el artículo 52 de la presente ley, locales de votación en las localidades de Puerto Montt, provincia de Llanquihue; Castro, provincia de Chiloé; Ayacara y Villa Santa Lucía, provincia de Palena; donde funcionarán paralelamente las mesas de votación correspondientes a la Circunscripción Electoral de Chaitén. Esta designación se realizará previa coordinación con las Juntas Electorales de las provincias de Llanquihue y de Chiloé.*

*La Junta Electoral de la provincia de Palena designará a los vocales que deban desempeñarse en las mesas receptoras de sufragios que correspondan a la Circunscripción Electoral de Chaitén, teniendo en consideración que el nombramiento recaiga, en lo posible, en electores que se encuentren residiendo temporalmente o albergados en cada una de las localidades donde se realizará la votación. Para estos efectos, deberá disponer de un informe sobre la residencia temporal de los electores, elaborado por el intendente de la Región de Los Lagos, quien deberá emitirlo dentro del plazo de 15 días, contado desde el requerimiento respectivo.*

**Artículo 22.** *El Director del Servicio Electoral determinará los Colegios Escrutadores a los que les corresponda practicar el escrutinio de las mesas receptoras de sufragios de la Circunscripción Electoral de Chaitén que hubieren funcionado el día de las elecciones, y establecerá el lugar donde realizarán su cometido.*

*Dentro de los 30 días siguientes a las elecciones, el director del Servicio Electoral procederá a revisar los cuadernos de firmas de las mesas receptoras de sufragios de la Circunscripción Electoral de Chaitén que hubieren funcionado, en forma paralela, en las diferentes localidades, con el objeto de detectar a los electores que pudieren haber votado dos o más veces. De existir algún caso, deberá hacer la denuncia que corresponda ante el Ministerio Público.”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que atendido lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental, en cuanto establece que será materia de ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento del sistema electoral público y la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios **en todo lo no previsto por la Constitución**, debe concluirse que las normas del proyecto comprendidas en su artículo 1° son propias de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y aquellas contenidas en su artículo 2° forman parte de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios;

**SÉPTIMO.** Que consta de los antecedentes que las normas del proyecto en examen han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

**OCTAVO.** Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Carta Fundamental.

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 18, inciso primero, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

Que el proyecto remitido es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.237-2008**

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

**ROL Nº 1.238-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199  
DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005,  
DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO,  
COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO  
LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES Nºs 18.933  
Y 18.469 –CORRESPONDIENTE AL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY Nº 18.933–, DEDUCIDO POR  
CARLOS HERNÁN BOSSELIN CORREA

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito del requirente, de fecha 30 de octubre de 2008:  
Como se pide, téngasele por desistido del requerimiento. Déjese sin efec-  
to la suspensión de la causa Rol 5667-2008, de la que conoce actualmente  
la Corte Suprema, decretada en autos a fojas 37. Oficiese al efecto al men-  
cionado Tribunal.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.238-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secreta-  
rio).

**ROL Nº 1.239-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS  
PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO  
POR SOCIEDAD AGRÍCOLA LAGO DIAL LIMITADA

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.200

## ROL N° 1.240-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 123 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR EL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE QUÍMICO FARMACÉUTICOS DE CHILE

Santiago, ocho de octubre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de la abogada Angela Vivanco Martínez, por la asociación gremial requirente, de fecha 6 de octubre de 2008: Téngase por acompañado el certificado que indica; en lo demás, estése al mérito de autos.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 30 de septiembre de 2008, Elmer Torres Cortés, invocando su calidad de Presidente del Colegio de Químico Farmacéuticos de Chile, y en su representación, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 123 del Código Sanitario, en los autos sobre recurso de amparo económico Rol 3518-2008, caratulado “Colegio de Químico Farmacéuticos de Chile contra Ministerio de Salud”, del que conoce actualmente la Corte Suprema bajo el Rol 5673-08, por recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

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

4º Que, examinado el requerimiento a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que aquél no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en la gestión que se sigue ante el respectivo tribunal ordinario resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales anteriormente citadas;

5º Que, en efecto, los reproches de inconstitucionalidad planteados se dirigen en contra de un acto administrativo –carácter que tiene la Circular A15/Nº8, de 25 de marzo de 2008, de la Subsecretaría de Salud– como también en contra de lo resuelto en la causa *sub lite* por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de agosto de 2008, en circunstancias que tal asunto no es de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución le confiere. A mayor abundamiento, es dable advertir que alegaciones como las descritas constituyen cuestiones de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución;

6º Que lo expresado precedentemente se constata de la lectura de las argumentaciones y peticiones que se formulan por el propio actor en su escrito; a modo ejemplar, en el requerimiento se señala, expresamente, que “la interpretación” que la Corte de Apelaciones le ha dado al artículo 123 del Código Sanitario, al fallar el recurso de amparo económico deducido por la asociación gremial de que se trata, “transforma a la misma (disposición legal) en concreto en una norma contraria a preceptos esenciales de la Carta de 1980, y por ende debe ser declarada inaplicable por este Excelentísimo Tribunal...”. En otro pasaje de la presentación se indica que “la aplicación que la Administración y la propia sentenciadora *a quo* han dado al artículo 123 del Código Sanitario en materia de almacenes farmacéuticos es, como se verá, contraria a la Constitución y su aplicación en la gestión pendiente que se lleva para ante la Excm. Corte Suprema generará la afectación de numerosas normas y garantías constitucionales”.

En el petitorio del requerimiento, por último, se expresa que su objeto es que esta Magistratura declare “que la interpretación de dicho artículo efectuada por la I. Corte de Santiago ha sido inconstitucional”;

7º Que al no cumplir con la exigencia constitucional anotada, el requerimiento deducido en la especie debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisble el requerimiento interpuesto a fojas uno.

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

Al segundo otrosí, conforme a lo resuelto en lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento solicitada.

Al tercer otrosí, téngase presente.

**Acordada la declaración de inadmisibilidad de la acción y la providencia recaída en el segundo otrosí, con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento y por ordenar la suspensión del procedimiento en que incide, en razón de las siguientes consideraciones:

1º Que el requerimiento de autos cumple con los requisitos exigidos por el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, habiéndose verificado la existencia de una gestión pendiente, según consta en certificado de la Excm. Corte que rola a fojas 44 y en escrito de la requirente de fecha 6 de octubre de 2008; habiéndose apreciado que el precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la resolución del asunto, pues en él se señala el tipo de acto administrativo que debe contener la regulación que se invoca; habiéndose calificado de razonable la impugnación formulada por la sustanciosa argumentación en la que se sustenta, y habiéndose cumplido los demás requisitos que la ley establece;

2º Que la razonabilidad del requerimiento de autos se ve sustentada en la directa colisión que el uso del precepto legal impugnado presenta con el inciso tercero del numeral 9º del artículo 19 de la Ley Fundamental, que señala bajo el encabezado de que la Constitución asegura a todas las personas el derecho de protección de la salud: *“Le corresponderá asimismo (al Estado) la coordinación y el control de las acciones relacionadas con la salud”*.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por dar aplicación a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 39, en relación con lo establecido en el inciso segundo del artículo 41, ambos preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –Nº 17.997–. También estuvo por ordenar, desde ya, la suspensión del procedimiento en que incide la acción deducida.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol Nº 1.240-2008**

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

## ROL N° 1.241-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 178, INCISO SEXTO, DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR PABLO ANTONIO ASTORGA FLORES

Santiago, diez de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS:

1º Que con fecha 1 de octubre de 2008, Pablo Antonio Astorga Flores ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso sexto del artículo 178 de la Ordenanza de Aduanas en la causa Rol N° 2304-2004, seguido ante el Décimo Sexto Juzgado del Crimen de Santiago por el delito de contrabando, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago Rol Ingreso N° 601-2007, señalando que la aplicación del precepto impugnado resulta contraria la prohibición de prisión por deudas señalada en diversos tratados internacionales y además al principio de igualdad del artículo 19 N° 2 de la Constitución y que la sustitución del pago de la multa por reclusión no tiene como antecedente el delito por el que se condena, sino que simplemente constituye una pena;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

3º Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo establece que en tal caso “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre*



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

4<sup>º</sup> Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurran los siguientes requisitos: a) que se impugne como contrario a la Constitución un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

5<sup>º</sup> Que el libelo señala que “nadie puede ser privado de su libertad por el hecho de no pagar una deuda” añadiendo que “se pretende aplicar la norma contenida en el inciso sexto del artículo N<sup>º</sup> 178, que en esencia, no es más que una consagración de de esta prohibición constitucional” [pág. 7]. Indica que “la prohibición de la prisión por deudas, debe entenderse como principio aplicable cualquiera sea el motivo que origine la obligación de pago de la deuda” [pág. 8]. Concluye que “la norma del artículo N<sup>º</sup> 178 de la Ordenanza de Aduanas, vulnera la prohibición que existe de someter a una persona a prisión por deudas, dado que establece un sistema de sustitución de días de reclusión por el pago o no de una multa, consistiendo en una verdadera sanción y pena, según el propio texto del articulado” [pág. 13];

6<sup>º</sup> Que, dentro de este contexto, no puede entenderse como prisión por deudas la pena impuesta por la comisión de un delito, sancionado en virtud del *ius puniendi* privativo del Estado, en virtud de una ley penal dictada de conformidad al artículo 19 número 3<sup>º</sup> de la Carta Fundamental. En efecto, el requirente no está en riesgo de sufrir privación de libertad en razón de no pagar una deuda, sino que la causa de su eventual pérdida de libertad es la comisión de un delito aduanero por el cual fue condenado en primera y segunda instancia, por la cual deberá pagar multas en dinero y cumplir una pena privativa de libertad;

7<sup>º</sup> Que, adicionalmente, las penas en el sistema chileno las fija el legislador y su referencia constitucional se encuentra en el artículo 19 N<sup>º</sup> 3, incisos sexto y séptimo, que expresan:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”;*

8º Que en la especie lo que el legislador decidió, en uso de sus atribuciones constitucionales y por razones de mérito, fue establecer un sistema para sustituir la pena de multa en caso de no pago de la misma y, por otra parte, establecer un sistema alternativo al cumplimiento de la pena de cárcel, actuando dentro del marco de la reserva legal y no se divisa la infracción constitucional que pretende el requirente, lo que no posibilita una acción razonablemente fundada en esta área;

9º Que, por último, la peticionaria señala como infringido el principio de igualdad ante la ley, que tampoco se ve afectado desde el momento que se aplicará la misma disposición a aquellas personas que se encuentren en similar situación prevista por el legislador;

10º Que el fundamento “razonable” exigido por la Carta Fundamental consiste en plantear un conflicto de constitucionalidad específico, derivado de la aplicación de preceptos legales, en contraste con preceptos constitucionales determinados. En este aspecto, respecto del caso concreto, el legislador estableció la posibilidad de acoger al condenado a beneficios alternativos al cumplimiento de la sanción penal, consistentes en los regímenes de libertad vigilada, remisión condicional y reclusión nocturna, todos los cuales están sujetos, entre otras condiciones, a la satisfacción de las multas e indemnizaciones que se hubieren decretado y por otra parte, se establecen medidas de apremio para el pago de las multas, las que se traducen en privación de libertad sustitutiva del pago, ya no sólo por la comisión del delito sino también por el incumplimiento de la pena de multas;

11º Que, por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente”, al no contener una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica, acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos fundamentales invocados y, por ende, el requerimiento de fojas uno será declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero Nº 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero y segundo, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**,

quien estuvo por declarar admisible el requerimiento, toda vez que de los argumentos expresados por el requirente se desprende que se encuentra razonablemente fundado, verificándose la concurrencia de los demás presupuestos de admisibilidad.

Notifíquese por carta certificada.

### **Rol N° 1.241-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schsnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 1.242-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL DECRETO LEY N° 3.063 –LEY DE RENTAS MUNICIPALES–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INVERSIONES LAS PERDICES LIMITADA**

Santiago, nueve de octubre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito del abogado Jorge Reyes Zapata, por la sociedad requirente, de esta misma fecha: estése al mérito de autos.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que, con fecha 1º de octubre de 2008, los abogados Juan de Dios Vial Romero y Jorge Reyes Zapata, en representación de la sociedad Inversiones Las Perdices Limitada, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23 y 24 del DL N° 3063 –Ley de Rentas Municipales–, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Inversiones Las Perdices Limitada con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén”, del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol 3909/2008;

**2º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

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

**4º** Que, examinado el requerimiento a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que aquél no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en la gestión que se sigue ante el respectivo tribunal ordinario resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales anteriormente citadas;

**5º** Que, en efecto, los reproches de inconstitucionalidad planteados se dirigen en contra de la interpretación de las disposiciones legales impugnadas en estos autos, sostenidas por la autoridad comunal recurrida tanto al dictar el Decreto Alcaldicio Ex. N° 1300/08, de 5 de junio del año en curso, como al informar el recurso que dio origen a la causa en la que incide el requerimiento. Idéntico reparo de eventual inconstitucionalidad se efectúa respecto del informe evacuado en el mismo procedimiento por parte de la señora Fiscal. Lo anterior, en circunstancias que tales asuntos no son de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución le confiere. A mayor abundamiento, es dable advertir que alegaciones como las descritas constituyen cuestiones de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución;

**6º** Que lo expresado precedentemente se constata de la lectura de las argumentaciones que se formulan en el mismo requerimiento; a modo ejemplar, se señala, expresamente, que “el informe del señor Alcalde recurrido argumenta a favor de la aplicación de los preceptos de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales justificando de esa forma el Decreto Alcaldicio ... que obligan (sic) al pago de la patente comercial a la

sociedad ... Tal aplicación es contraria, por las razones que pormenorizadamente se expondrán, a los artículos 6, 7, 19 N<sup>o</sup> 2, 20, 24 y 26, 32 N<sup>o</sup> 6, 63 N<sup>o</sup> 14 y 65 inciso 4<sup>o</sup> N<sup>o</sup> 1”.

En el capítulo dedicado a la eventual infracción del derecho de propiedad, los requirentes afirman que “como nítidamente se desprende del informe municipal y del de la señora Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago, se pretende establecer la aplicación del impuesto municipal establecido en el D.L. N<sup>o</sup> 3063 a toda sociedad por la potencialidad de realizar actividades gravadas ...”. Asimismo, al argumentar sobre la eventual vulneración del principio de igualdad ante la ley, los actores manifiestan que: “los informes señalados (se alude a los evacuados en los autos por el Alcalde recurrido y por la señora Fiscal) atentan contra el principio constitucional de la igual repartición de cargas públicas ...”;

**7<sup>o</sup>** Que al no cumplir con la exigencia constitucional anotada, el requerimiento deducido en la especie debe ser declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero y tercero, conforme a lo resuelto en lo principal, no ha lugar a lo solicitado.

Al segundo otrosí, téngase por acompañado el documento que indica. Al cuarto otrosí, téngase presente.

**El Ministro señor Mario Fernández concurre a la presente sentencia previniendo** de la reserva que le cabe respecto de la constitucionalidad de las normas establecidas en el artículo 141, letras a), b), c) y d), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N<sup>o</sup> 18.695, que regulan el procedimiento de reclamo de ilegalidad que dio origen a la gestión pendiente en la que incide el requerimiento de autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.242-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario (S) del Tribunal, Jaime Silva Mac-Iver.

ROL Nº 1.243-2008

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
DEL PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE Y PERFECCIONA  
LA JURISDICCIÓN TRIBUTARIA

**Ley Nº 20.322, de 27 de enero de 2009**

Santiago, treinta de diciembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.709, de 30 de septiembre de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad de los artículos 1º, 3º a 12, 14, 16, en lo relativo a los jueces, 17 y 25 del artículo primero; de los números 7), 8), 11), 14), 15), 16), 31), 32), 39), 41), 44), respecto del inciso primero del artículo 155, 48), letras a) y g), 49), letras b), c) y d), y 50), letras c) y g), del artículo segundo; de los números 2), 3), 5), artículos 117 a 119, 129 D y 129 K, 8), letra a), 12) y 13), letra a), del artículo tercero; de los números 1), letra a), 2), 3) y 4) del artículo quinto; de los artículos sexto y octavo permanentes y de los artículos 1º, 2º, 3º a 5º, 9º, letra b), y 10 transitorios del mismo;

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

**TERCERO.** Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

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

“**ARTÍCULO PRIMERO.** Fíjase el siguiente texto de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros:

**Artículo 1°.** Los Tribunales Tributarios y Aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes en el ejercicio de su ministerio, cuyas funciones, en el ámbito de su territorio, son:

1°. Resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes, de conformidad al Libro Tercero del Código Tributario.

2°. Conocer y fallar las denuncias a que se refiere el artículo 161 del Código Tributario y los reclamos por denuncias o giros contemplados en el número tercero del artículo 165 del mismo cuerpo legal.

3°. Resolver las reclamaciones presentadas conforme al Título VI del Libro II de la Ordenanza de Aduanas y las que se interpongan de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 186 y 187 de esa Ordenanza.

4°. Disponer, en los fallos que se dicten, la devolución y pago de las sumas solucionadas indebidamente o en exceso a título de impuestos, reajustes, intereses, sanciones, costas u otros gravámenes.

5°. Resolver las incidencias que se promuevan durante la gestión de cumplimiento administrativo de las sentencias.

6°. Conocer del procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos a que se refiere el Párrafo 2° del Título III del Libro Tercero del Código Tributario.

7°. Conocer del procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos establecido en el Párrafo 4 del Título VI del Libro II de la Ordenanza de Aduanas.

8°. Conocer de las demás materias que señale la ley.

**Artículo 3°.** Créase un Tribunal Tributario y Aduanero con asiento en cada una de las siguientes comunas del territorio de la República, con la jurisdicción territorial que en cada caso se indica:

Arica, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la XV Región de Arica y Parinacota.

Iquique, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la I Región de Tarapacá.

Antofagasta, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la II Región de Antofagasta.

Copiapó, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la III Región de Atacama.

La Serena, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la IV Región de Coquimbo.

Valparaíso, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la V Región de Valparaíso.

Rancagua, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la VI Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

Talca, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la VII Región del Maule.

Concepción, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la VIII Región del Bío Bío.

Temuco, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la IX Región de La Araucanía.

Valdivia, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la XIV Región de los Ríos.

Puerto Montt, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la X Región de Los Lagos.

Coyhaique, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

Punta Arenas, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de la XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Con asiento en la Región Metropolitana de Santiago, créanse los siguientes Tribunales Tributarios y Aduaneros:

Primer Tribunal, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de las comunas de Santiago, Independencia y Recoleta.

Segundo Tribunal, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de las comunas de Cerro Navia, Colina, Curacaví, Estación Central, Huechuraba, Lampa, Lo Prado, Pudahuel, Quilicura, Quinta Normal, Renca, Til Til, Conchalí, Maipú, Cerrillos, Padre Hurtado, Peñaflo, Talagante, El Monte, Melipilla, San Pedro, Alhué y María Pinto.

Tercer Tribunal, con un juez, cuyo territorio jurisdiccional será el de las comunas de San Miguel, La Cisterna, San Joaquín, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, La Granja, San Ramón, La Pintana, San Bernardo, Calera de Tango, Buin, Paine y El Bosque.



Cuarto Tribunal, con dos jueces, cuyo territorio jurisdiccional abarca el de las comunas de Providencia, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea, Ñuñoa, La Reina, Macul, Peñalolén, La Florida, Puente Alto, Pirque y San José de Maipo.

La distribución de las causas entre los jueces del Cuarto Tribunal se realizará de acuerdo a un procedimiento objetivo y general, que deberá ser establecido mediante auto acordado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Respecto de las materias señaladas en los números 3° y 7° del artículo 1°, y las de carácter aduanero de los números 4°, 5° y 8° del mismo artículo, cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de la Región Metropolitana, sólo será competente el Primer Tribunal, cuyo territorio jurisdiccional, para estos efectos, comprenderá toda la Región.

**Artículo 4°.** Los Tribunales Tributarios y Aduaneros tendrán las siguientes plantas:

#### TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO I REGIÓN

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	1
Secretario Abogado Tributario	1
Secretario Abogado Aduanero	1
Resolutor	3
Profesional Experto	2
Administrativo	1
Auxiliar	1
Total planta	10

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO II, III, IV, XII, XIV  
Y XV REGIONES

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	1
Secretario Abogado	1
Profesional Experto	1
Administrativo	1
Auxiliar	1
Total planta	5

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO V REGIÓN

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	1
Secretario Abogado Tributario	1
Secretario Abogado Aduanero	1
Resolutor	6
Profesional Experto	2
Administrativo	2
Auxiliar	1
Total planta	14

**TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO VI, VII, IX  
Y X REGIONES**

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	1
Secretario Abogado	1
Resolutor	1
Profesional Experto	1
Administrativo	1
Auxiliar	1
Total planta	6

**PRIMER TRIBUNAL REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	1
Secretario Abogado Tributario	1
Secretario Abogado Aduanero	1
Resolutor	7
Profesional Experto	2
Administrativo	2
Auxiliar	1
Total planta	15

CUARTO TRIBUNAL REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	2
Secretario Abogado	1
Resolutor	4
Profesional Experto	3
Administrativo	2
Auxiliar	1
Total planta	13

TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO VIII REGIÓN,  
Y SEGUNDO Y TERCER TRIBUNAL  
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	1
Secretario Abogado	1
Resolutor	3
Profesional Experto	1
Administrativo	2
Auxiliar	1
Total planta	9

## TRIBUNAL TRIBUTARIO Y ADUANERO XI REGIÓN

Cargos	Nº de cargos
Juez Tributario y Aduanero	2
Secretario Abogado	1
Administrativo	2
Auxiliar	1
Total planta	4

Adicionalmente, cuando las necesidades de estos tribunales lo requieran, se podrá contratar personal bajo el régimen de contrata, salvo que se trate de servicios específicos, los que serán pagados a suma alzada. En ambos casos, se requerirá la autorización previa de la Unidad Administradora a que se refiere el Título II y contar con disponibilidad presupuestaria. La contratación de este personal se efectuará por la mencionada Unidad.

**Artículo 5°.** El Juez Tributario y Aduanero y el Secretario Abogado del Tribunal Tributario y Aduanero serán nombrados por el Presidente de la República, de una terna propuesta por la respectiva Corte de Apelaciones.

La Corte formará la terna correspondiente de una lista de un mínimo de cinco y un máximo de diez nombres, que le será propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos del primer nivel jerárquico, contenido en el Párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882, con las modificaciones siguientes:

a) El perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo concursado será definido por el Consejo.

b) De no haber al menos cinco candidatos al cargo que cumplan los requisitos para integrar la nómina, el Consejo podrá ordenar que se efectúe un nuevo concurso para conformar o completar la lista, según corresponda.

La Corte de Apelaciones respectiva podrá rechazar, en forma fundada y por una sola vez, todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que se le presente. Si el número de nombres restantes fuere inferior a cinco, la Corte comunicará el hecho al Consejo, para que complete la nómina llamando a un nuevo concurso, en el cual no podrán participar las personas que fueron rechazadas.

Para conformar la terna para el cargo de juez tributario y aduanero, los postulantes deberán ser recibidos por el pleno de la Corte de Apelaciones en una audiencia pública citada especialmente al efecto. Cada Corte establecerá la forma en que se desarrollará esta audiencia.

El resto del personal de los Tribunales Tributarios y Aduaneros será nombrado por el Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva, previo concurso público efectuado conforme a las normas del Párrafo 1° del Título II de ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda,. Las funciones que el artículo 21 de dicho cuerpo legal asigna al Comité de Selección serán desempeñadas por la Unidad Administradora a que se refiere el Título II de la presente ley.

**Artículo 6°.** Para los cargos de Juez Tributario y Aduanero y Secretario Abogado será requisito, además de poseer título de abogado, haber ejercido la profesión un mínimo de cinco años y tener conocimientos especializados o experiencia en materias tributarias o aduaneras. En el caso de los secretarios abogados, se podrá requerir específicamente conocimientos o experiencia en materias tributarias o aduaneras, según el cargo que se trata de proveer.

Los resolutores deberán poseer título de abogado.

Los profesionales expertos deberán poseer un título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una universidad del Estado o reconocida por éste, preferentemente de abogado, contador auditor o de ingeniero comercial, con conocimientos especializados en materia tributaria.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, a lo menos un profesional experto de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de la I Región, de la V Región y del Primer Tribunal de la Región Metropolitana, deberán acreditar conocimientos en materias aduaneras.

**Artículo 7°.** Antes de asumir sus funciones, los Jueces Tributarios y Aduaneros prestarán juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República ante el Presidente de la respectiva Corte de Apelaciones.

**Artículo 8°.** Los Jueces Tributarios y Aduaneros son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento. No obstante lo anterior, cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad; por renuncia o incapacidad legal sobreviniente, o, en caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada.

En todo caso, la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus integrantes. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.

**Artículo 9°.** Los Jueces Tributarios y Aduaneros podrán perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en virtud de las causales contempladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. Para estos efectos se aplicarán, en lo que sea pertinente, los artículos 199 a 202, 204 y 205 del mismo Código.

**Artículo 10.** La subrogación del Juez Tributario y Aduanero corresponderá al funcionario que se desempeñe como Secretario Abogado del mismo Tribunal. A falta o inhabilidad de éste, corresponderá la subrogación al resolutor o profesional experto que sea abogado, y si hubiere más de uno, al más antiguo. Si hay dos o más que cumplan con esta condición, corresponderá la subrogación a aquel de ellos que el juez respectivo haya determinado.

En el caso de los Tribunales Tributarios y Aduaneros con más de un Secretario Abogado, subrogará el más antiguo o el que el juez señale.

A falta o inhabilidad de todos los anteriores, subrogará el Secretario Abogado del Tribunal Tributario y Aduanero que se indica en la tabla siguiente. A falta o inhabilidad del Secretario Abogado de este último Tribunal, subrogará el Juez del mismo:

XVª Región	Iª Región
IIª Región	IIIª Región
IVª Región	Vª Región
VIª Región	VIIª Región
VIIIª Región	IXª Región
Xª Región	XIVª Región
XIª Región	XIIª Región
1 <sup>er</sup> Tribunal Región Metropolitana	4 <sup>o</sup> Tribunal Región Metropolitana
2 <sup>o</sup> Tribunal Región Metropolitana	3 <sup>er</sup> Tribunal Región Metropolitana

En el caso de los Tribunales Tributarios y Aduaneros con más de un Juez, a falta o inhabilidad del Secretario, antes de aplicar las reglas precedentes, subrogará el otro juez del mismo Tribunal.

**Artículo 11.** A los Jueces Tributarios y Aduaneros y Secretarios Abogados, les son aplicables los deberes, prohibiciones e inhabilidades a que se refieren los artículos 316 a 323 ter del Párrafo 7 del Título X del Código Orgánico de Tribunales.

**Artículo 12.** El Juez Tributario y Aduanero será calificado dentro del mes de enero de cada año por la Corte de Apelaciones que ejerza jurisdicción en el lugar donde aquél tenga su oficio. Para estos efectos, el Juez Tributario y Aduanero, en forma trimestral, remitirá a la Corte respectiva un informe de la gestión del Tribunal a su cargo.

El informe de la gestión del Tribunal Tributario y Aduanero deberá remitirse a la respectiva Corte dentro de los primeros diez días hábiles de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, y contendrá, al menos, los siguientes datos del trimestre anterior:

1. Número y cuantía de causas ingresadas, en total y por materia reclamada;
2. Número y cuantía de causas falladas, en total y por materia reclamada;
3. Tiempos medios de demora de los procesos fallados, y
4. Número y cuantía de causas pendientes, en total y por materia reclamada.

Sin perjuicio de lo anterior, para efectuar la calificación, la Corte podrá requerir otros informes sobre cursos de capacitación realizados por el Juez; cumplimiento de horarios de ingreso, salida y permanencia en el lugar de trabajo, y sobre ausencias injustificadas u otros antecedentes.

En contra de la calificación efectuada por la Corte, podrá el Juez Tributario y Aduanero interponer el recurso de apelación para ante la Corte Suprema dentro del plazo de cinco días hábiles. Una vez firme la resolución de calificación, las Cortes de Apelaciones enviarán los antecedentes respectivos a la Corte Suprema para que, cuando proceda, formule la declaración de mal comportamiento a que se refiere el inciso tercero del artículo 80 de la Constitución Política de la República y acuerde la remoción del juez afectado.

Los demás funcionarios del Tribunal Tributario y Aduanero serán calificados por el Juez respectivo, dentro del mes de enero de cada año. Las apelaciones en contra de esta calificación se interpondrán dentro del plazo de cinco días hábiles y serán conocidas por el pleno de la Corte de Apelaciones respectiva.

En lo no regulado por esta ley, el régimen de calificación del personal perteneciente a los Tribunales Tributarios y Aduaneros se regirá por las normas del Párrafo 3 del Título X del Código Orgánico de Tribunales.



**Artículo 14.** Son funciones de los Secretarios Abogados:

1°. Subrogar al Juez Tributario y Aduanero en los términos expresados en el artículo 10;

2°. Asesorar al Juez Tributario y Aduanero en el ejercicio de su ministerio;

3°. Velar por la realización de las notificaciones en la forma que señala la ley y por que se deje testimonio de ellas en el expediente. Para la ejecución de estas tareas podrá designar a uno o más abogados resolutores o profesionales expertos, y

4°. Ejercer las demás tareas que le sean asignadas por el Juez Tributario y Aduanero.

**Artículo 16.** Los funcionarios del Tribunal Tributario y Aduanero tendrán prohibición de ejercer libremente su profesión u otra actividad remunerada, y de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el desempeño como funcionario del Tribunal Tributario y Aduanero será compatible con los cargos docentes, hasta un máximo de seis horas semanales.

**Artículo 17.** En todo lo no previsto por esta ley, el personal de los Tribunales Tributarios y Aduaneros se regirá por las normas de la ley N<sup>o</sup> 18.834, sobre Estatuto Administrativo, salvo en aquello que sea incompatible con la naturaleza de su función.

**Artículo 25.** La planta de personal de los Tribunales Tributarios y Aduaneros estará constituida por los siguientes cargos y grados, a los que corresponderá un nivel remuneratorio equivalente a los de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Personal del Poder Judicial, incluidas todas las asignaciones inherentes al respectivo cargo:

Cargos	Nº de cargos	Grados
Juez Tributario y Aduanero	19	V
Secretario Abogado	21	VII
Resolutor	33	X
Profesional experto	22	X
Administrativo	24	XVII
Auxiliar	18	XX
Total planta	137.”	

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el texto del Código Tributario, contenido en el decreto ley N° 830, de 1974.

7) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 105, la frase “por el Servicio” por “administrativamente por el Servicio o por el Tribunal Tributario y Aduanero,”.

8) Sustitúyense, en el artículo 107, las palabras “Servicio imponga” por “Servicio o el Tribunal Tributario y Aduanero impongan”.

11) Modifícase el artículo 115, de la siguiente manera:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la expresión “Director Regional” por “Tribunal Tributario y Aduanero”.

b) Sustitúyese, en el inciso segundo, la expresión “Director Regional”, las primeras dos veces que aparece en el texto, por la frase “Tribunal Tributario y Aduanero cuyo territorio jurisdiccional corresponda al”, y, la tercera vez que se menciona, por las palabras “Tribunal Tributario y Aduanero”. Asimismo, reemplázase la palabra “tenga” por “tenía” y suprímese la expresión “que reclame”.

c) Sustitúyese, en el inciso tercero, la expresión “Director Regional” por “Tribunal Tributario y Aduanero”, y agrégase, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “Sin embargo, en los casos a que se refieren los números 1° y 2° del artículo 165, la aplicación administrativa de las sanciones corresponderá al Director Regional del domicilio del infractor.”.

d) Intercálase, en el inciso cuarto, a continuación de la palabra “Regional”, la frase “o Tribunal Tributario y Aduanero, según corresponda,”.

14) Derógase el artículo 119.

15) Modifícase el artículo 120, de la siguiente forma:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la expresión “Director Regional” por “Tribunal Tributario y Aduanero”.

b) Sustitúyese el inciso segundo, por el siguiente: “Conocerá de estos recursos la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Tributario y Aduanero que dictó la resolución apelada.”.

c) Suprímese el inciso tercero.

d) En el inciso cuarto, reemplázase la expresión “a los artículos 117 y” por “al artículo”.

16) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 121, la frase “Director Regional o quien haga sus veces” por “Tribunal Tributario y Aduanero”.

31) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 139:

a) Reemplázanse los incisos primero y segundo, por los siguientes:

“Artículo 139. Contra la sentencia que falle un reclamo sólo podrá interponerse el recurso de apelación, dentro del plazo de quince días contado desde la fecha de su notificación.

Respecto de la resolución que declare inadmisibile un reclamo o haga imposible su continuación podrán interponerse los recursos de reposición y de apelación, en el plazo de quince días contado desde la respectiva notificación. De interponerse apelación, deberá hacerse siempre en subsidio de la reposición y procederá en el sólo efecto devolutivo. El recurso de apelación se tramitará en cuenta y en forma preferente.”.

b) Suprímese, en el inciso final, la frase “dictado por el Director Regional”.

**32)** Derógase el artículo 141.

**39)** Reemplázase en el inciso primero del artículo 149, la expresión “Director Regional” por “Tribunal Tributario y Aduanero”.

**41)** Sustitúyese el inciso primero del artículo 152, por el siguiente:

“Artículo 152. Los contribuyentes, las municipalidades y el Servicio podrán apelar de las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal Tributario y Aduanero para ante el Tribunal Especial de Alzada.”.

**44)** Agrégase el siguiente artículo 155, nuevo:

“Artículo 155. Si producto de un acto u omisión del Servicio, un particular considera vulnerados sus derechos contemplados en los numerales 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podrá recurrir ante el Tribunal Tributario y Aduanero en cuya jurisdicción se haya producido tal acto u omisión, siempre que no se trate de aquellas materias que deban ser conocidas en conformidad a alguno de los procedimientos establecidos en el Título II o en los Párrafos 1° y 3° de este Título o en el Título IV, todos del Libro Tercero de este Código. (Inciso primero).

**48)** Modifícase el inciso primero del artículo 161, de la siguiente forma:

a) Reemplázanse, en su encabezado, los términos “penas corporales” por “penas privativas de libertad”, y la frase “Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director” por “Tribunal Tributario y Aduanero”.

g) Suprímese el número 6°.

**49)** Modifícase el artículo 162, de la siguiente manera:

b) En el inciso tercero, reemplázanse la expresión “pena corporal” por “pena privativa de libertad”, y las palabras “aplique la” por “persiga la aplicación de la”.

c) En el inciso cuarto, sustitúyese la expresión “Director Regional” por “Juez Tributario y Aduanero”.

d) En el inciso quinto, reemplázase la expresión “Director Regional” por “Juez Tributario y Aduanero”.

**50)** Introdúcense en el artículo 165 las siguientes modificaciones:

c) Reemplázanse, en el numeral 3°, las palabras “Director Regional” por “Tribunal Tributario y Aduanero”.

g) Suprímese el número 8°.

**ARTÍCULO TERCERO.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 30, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, de 1953, del Ministerio de Hacienda, sobre Ordenanza de Aduanas:

2) Derógase el Libro I “De la Junta General de Aduanas”.

3) Reemplázase el inciso noveno del artículo 56, por el siguiente:

“La decisión del Director Nacional que disponga la cancelación será reclamable ante el Tribunal Tributario y Aduanero, en conformidad al inciso final del artículo 202.”.

5) Reemplázase el Título VI del Libro II, por el siguiente:

Artículo 117. Serán de competencia de los Tribunales Tributarios y Aduaneros las reclamaciones en contra de las siguientes actuaciones del Servicio Nacional de Aduanas:

a) Liquidaciones, cargos y actuaciones que sirvan de base para la fijación del monto o determinación de diferencias de derechos, impuestos, tasas o gravámenes.

b) Clasificación y, o valoración aduanera de las declaraciones de exportación, practicada por el Servicio de Aduanas.

c) Actos o resoluciones que denieguen total o parcialmente las solicitudes efectuadas en conformidad al Título VII del Libro II.

d) Las demás que establezca la ley.

Será competente para conocer de las reclamaciones señaladas en el inciso anterior, el Tribunal en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre la autoridad aduanera que hubiere practicado la actuación que se reclama.

Artículo 118. Las Cortes de Apelaciones conocerán en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones del Tribunal Tributario y Aduanero, en los casos que sean procedentes de conformidad a la ley.

Conocerá de estos recursos la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal que dictó la resolución apelada.

Artículo 119. La Corte Suprema conocerá de los recursos de casación en la forma y en el fondo que se deduzcan contra las sentencias de segunda instancia dictadas por las Cortes de Apelaciones, en los casos en que ellos sean procedentes de conformidad al Código de Procedimiento Civil y a esta Ordenanza.

Artículo 129 D. 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.

Respecto de la resolución que declare inadmisibles un reclamo o haga imposible su continuación, podrán interponerse los recursos de reposición y de apelación, en el plazo de quince días contado desde la respectiva notificación. De interponerse apelación, deberá hacerse siempre en sub-

sidio de la reposición y procederá en el sólo efecto devolutivo. El recurso de apelación se tramitará en cuenta y en forma preferente.

El término para apelar no se suspende por la solicitud de aclaración, agregación o rectificación que se deduzca de acuerdo con el artículo anterior.

Artículo 129 K. Si producto de un acto u omisión del Servicio, un particular considerare vulnerados sus derechos contemplados en los numerales 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podrá recurrir ante el Tribunal Tributario y Aduanero en cuya jurisdicción se hubiere producido tal acto u omisión, siempre que no se trate de materias cuyo conocimiento la ley somete a un procedimiento distinto ante estos tribunales.

La acción deberá presentarse por escrito dentro del plazo fatal de quince días hábiles contado desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que ella proceda, no se podrá recurrir de conformidad a las normas de este Párrafo, por los mismos hechos.

8) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 186:

a) Reemplázanse, en el inciso tercero, la palabra “diez” por “quince”, y la expresión “la Junta General de Aduanas” por “el Tribunal Tributario y Aduanero, el que conocerá de acuerdo al procedimiento contenido en el artículo siguiente”.

12) Reemplázase, en el inciso final del artículo 199, la frase “a petición de cualquiera de las partes y previa audiencia de ambas, la Junta General de Aduanas” por “sin forma de juicio y escuchando a las partes, el Tribunal Tributario y Aduanero respectivo”.

13) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 202:

a) Reemplázase, en el inciso noveno, la frase “apelar ante la Junta General de Aduanas” por “reclamar ante el Tribunal Tributario y Aduanero”, y elimínase la oración “En este recurso podrá ser parte el Servicio Nacional de Aduanas.”.

**ARTÍCULO QUINTO.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, que aprueba la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas:

1) Modifícase el artículo 4°, del siguiente modo:

a) Elimínanse los números 12 y 16.

2) Elimínase el número 6 del artículo 15.

3) Elimínanse los números 6 y 7 del artículo 17.

4) Elimínase el artículo transitorio.

**ARTÍCULO SEXTO.** Introdúcense en el Código Orgánico de Tribu-  
nales las siguientes modificaciones:

- 1) Modifícase el artículo 56, de la siguiente forma:
  - a) Reemplázase en el número 3°, la palabra “dieciséis” por “diecinueve”.
  - b) Sustitúyese en el número 4°, la palabra “diecinueve” por “veintidós”.
  - c) Reemplázanse en el número 5°, las palabras “treinta y un” por “treinta y cuatro”.

2) Sustitúyese el artículo 59, por el siguiente:

“Artículo 59. Las Cortes de Apelaciones tendrán el número de relatores que a continuación se indica:

- 1°. La Corte de Apelaciones de Chillán tendrá dos relatores;
- 2°. Las Cortes de Apelaciones de Iquique, Copiapó, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas tendrán tres relatores;
- 3°. Las Cortes de Apelaciones de Arica, Antofagasta, La Serena, Rancagua, Talca, Temuco y Valdivia tendrán cinco relatores;
- 4°. Las Cortes de Apelaciones de Valparaíso y Concepción, tendrán once relatores;

5°. La Corte de Apelaciones de San Miguel tendrá trece relatores, y

6°. La Corte de Apelaciones de Santiago tendrá veintitrés relatores.”.

3) Modifícase el artículo 61, de la siguiente manera:

a) Reemplázanse las palabras “cinco”, “seis” y “nueve” por “seis”, “siete” y “diez”, respectivamente.

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“No obstante, para los efectos de lo dispuesto en los incisos séptimo y noveno del artículo 66, las Cortes de Apelaciones designarán cada dos años, mediante auto acordado, los miembros del tribunal que deberán integrar la sala a la que corresponda el conocimiento, en forma exclusiva o preferente, de los asuntos tributarios y aduaneros. Se preferirá para su integración a aquellos ministros que posean conocimientos especializados en estas materias.”.

c) Agrégase el siguiente inciso final:

“Para la acreditación de los conocimientos especializados a que se refiere el inciso anterior se deberá considerar la participación en cursos de perfeccionamiento o postgrado sobre la materia.”.

4) Agréganse, en el artículo 66, los siguientes incisos séptimo, octavo y noveno, nuevos:

“Las Cortes de Apelaciones de Valparaíso, Concepción, San Miguel y Santiago, designarán una de sus salas para que conozca exclusivamente de los asuntos tributarios y aduaneros que se promuevan. Dicha designación se efectuará mediante auto acordado que se dictará cada dos años.

En las demás Cortes de Apelaciones, el Presidente designará una sala para que conozca en forma preferente de esta materia en uno o más días a la semana.

El relator que se designare para las salas a que se hace referencia en los incisos precedentes, deberá contar con especialización en materias tributarias y aduaneras, la que deberá acreditarse preferentemente sobre la base de la participación en cursos de perfeccionamiento y postgrado u otra forma mediante la cual se demuestre tener conocimientos relevantes en dichas materias.”.

5) Agrégase, en el inciso segundo del artículo 69, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “Sin perjuicio de lo anterior, los asuntos que según la materia deban ser conocidos por las salas a que se refieren los incisos séptimo y octavo del artículo 66, serán asignados a éstas por el Presidente del tribunal, quien lo determinará sin ulterior recurso.”.

6) Intercálase, en las letras a) y b) del artículo 284, a continuación de la expresión “juez de letras”, la frase “, el juez tributario y aduanero”.

**ARTÍCULO OCTAVO.** Las materias que en virtud de la ley sean reclamables ante los Directores Regionales y Administradores de Aduana, de conformidad con las normas del Título VI del Libro II de la Ordenanza de Aduanas, que se sustituye por el numeral 5) del ARTÍCULO TERCERO, serán reclamables ante el Tribunal Tributario y Aduanero, de conformidad con las normas de la presente ley.

Asimismo, las materias que en virtud de la ley correspondía conocer a la Junta General de Aduanas como tribunal, serán de competencia del Tribunal Tributario y Aduanero, de conformidad con las normas de la presente ley.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo 1°.** Los artículos PRIMERO a NOVENO y UNDÉCIMO de esta ley entrarán en vigencia en cuatro años contados desde el día primero del mes siguiente al de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, dichos artículos entrarán a regir:

En un año, contado desde el día primero del mes siguiente al de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, en las siguientes Regiones: XV REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA, I REGIÓN DE TARAPACÁ, II REGIÓN DE ANTOFAGASTA, III REGIÓN DE ATACAMA.

En dos años, contados desde el día primero del mes siguiente al de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, en las siguientes Regiones: IV REGIÓN DE COQUIMBO, VII REGIÓN DEL MAULE, IX REGIÓN DE LA ARAUCANÍA, XII REGIÓN DE MAGALLANES Y ANTÁRTICA CHILENA.

En tres años, contados desde el día primero del mes siguiente al de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, en las siguientes Regiones: VIII REGIÓN DEL BÍO BÍO, XIV REGIÓN DE LOS RÍOS, X

REGIÓN DE LOS LAGOS, XI REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBÁÑEZ DEL CAMPO.”.

**Artículo 2°.** Las causas tributarias que, a la fecha de entrada en funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que crea esta ley, se encontraren pendientes de resolución, serán resueltas por el respectivo Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de conformidad con el procedimiento vigente a la fecha de la interposición del reclamo.

**Artículo 3°.** En el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos no estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso final del artículo 6° del Código Tributario.

**Artículo 4°.** Las causas que a la fecha de entrada en funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que crea esta ley se encontraren pendientes de resolución ante los Directores Regionales de Aduana, Administradores de Aduana, Junta General de Aduanas, o ante el Director Nacional de Aduanas, seguirán siendo tramitadas por éstos, en conformidad a las normas vigentes a la fecha en que se hubiere presentado el reclamo o apelación, según corresponda.

**Artículo 5°.** La provisión de los cargos de los Tribunales Tributarios y Aduaneros deberá efectuarse con no más de noventa ni menos de treinta días de antelación a la fecha que señala para la respectiva Región el artículo primero transitorio.

En los mismos plazos deberá efectuarse la provisión de los nuevos cargos que se crean y la instalación de las nuevas salas en las respectivas Cortes de Apelaciones.

**Artículo 9°.** Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de publicación de esta ley, establezca, mediante uno o más decretos con fuerza de ley, expedidos por intermedio del Ministerio de Hacienda, las normas necesarias para regular las siguientes materias:

b) Determinar el sistema de remuneraciones del personal de los Tribunales Tributarios y Aduaneros dentro de los parámetros señalados en el artículo 25. Dicho sistema deberá contemplar, entre otras, remuneraciones ligadas al desempeño, a los resultados y a la calidad de los servicios prestados.

**Artículo 10.** Para los fines de la tabla contenida en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, en los períodos a que se refieren los párrafos segundo y tercero del inciso segundo del artículo 1° transitorio, se aplicarán las reglas siguientes:

a) En el primer año de funcionamiento de los tribunales en las Regiones a que se refiere el párrafo segundo, la subrogación de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de las Regiones IV de Coquimbo y VII del Maule se efectuará recíprocamente. En el mismo lapso, la subrogación de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de las Regiones IX de la Araucanía



y XII de Magallanes y Antártica Chilena se efectuará recíprocamente, y

b) En el primer año de funcionamiento de los tribunales en las Regiones a que se refiere el párrafo tercero, la subrogación de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de las Regiones IV de Coquimbo y VII del Maule se efectuará recíprocamente.”;

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

**SEXTO.** Que las disposiciones comprendidas en los artículos 1°, 3°, 4°, inciso primero, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14 y 16 en lo relativo a los jueces, del artículo primero; en los números 7), 8), 11), 14), 15), 16), 31), 32), 39), 41), 44) respecto del inciso primero del artículo 155, 48), letras a) y g), 49), letras b), c) y d), y 50), letras c) y g), del artículo segundo; en los números 2), 3), 5) en relación con los artículos 117, 118, 119, 129 D y 129 K, incisos primero y tercero, 8), letra a), 12) y 13), letra a), del artículo tercero; en los números 1), letra a), 2), 3) y 4), del artículo quinto; en el artículo sexto y en el artículo octavo permanentes; y en los artículos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y décimo transitorios del proyecto en análisis forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, puesto que se refieren a la organización y atribuciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que se crean como órganos jurisdiccionales especiales e independientes por el artículo 1° del artículo primero del mismo;

**SÉPTIMO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 4°, inciso final, 17 y 25 del artículo primero; en el número 5) respecto al artículo 129 K, inciso segundo, del artículo tercero; y en el artículo 9° transitorio, letra b), no regulan materias propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas;

**OCTAVO.** Que no obstante que la Cámara de origen ha sometido a control preventivo de constitucionalidad sólo el inciso primero del artículo 155 que el N° 44) del artículo segundo del proyecto en estudio incorpora al Código Tributario, esta Magistratura, como lo ha señalado en numerosas ocasiones, para cumplir cabalmente con la función que le asigna el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, ha de entrar a analizar dicho artículo en su totalidad, en atención a que sólo un examen de ese carácter permite determinar el alcance de sus disposiciones y, en consecuencia, la naturaleza que tienen;

**NOVENO.** Que del estudio del precepto antes indicado en su integridad se desprende que su inciso tercero configura con su inciso primero, sujeto a control, un todo armónico e indisoluble que no es posible separar, razón por la cual forma parte, de igual modo, de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 77 de la Constitución;

**DÉCIMO.** Que no ocurre lo mismo con el inciso segundo del artículo 155 en análisis, el cual, si bien es cierto guarda relación con los incisos primero y tercero del mismo, se refiere a una materia distinta que no queda comprendida dentro de aquellas que son propias de la ley orgánica constitucional antes mencionada, motivo por el cual no corresponde pronunciarse sobre éste;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución 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.”*;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como ya tuviera ocasión de señalarlo esta Magistratura en sentencia de 21 de diciembre de 1987, dictada en los autos Rol N° 46, *“todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea”*. *“Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal.”* (Considerando décimo);

**DECIMOTERCERO.** Que el artículo 5° del artículo primero del proyecto remitido dispone que los Jueces y Secretarios Abogados de los Tribunales Tributarios y Aduaneros serán nombrados por el Presidente de la República de una terna propuesta por la Corte de Apelaciones respectiva;

**DECIMOCUARTO.** Que, de acuerdo con la misma disposición, ésta será elaborada por la Corte que corresponda a partir *“de una lista de un mínimo de cinco y un máximo de diez nombres, que le será propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos...”*. Se agrega que *“el perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo...será definido por el Consejo”*;

**DECIMOQUINTO.** Que en el inciso tercero del artículo 5° se establece que *“la Corte de Apelaciones respectiva podrá rechazar, en forma fundada y por una sola vez, todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que se le presente.”*;

**DECIMOSEXTO.** Que en principio no es objetable la participación del Consejo de Alta Dirección Pública en el procedimiento para designar los Jueces y Secretarios Abogados de los nuevos tribunales que se crean por el proyecto en análisis;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, sin embargo, como se ha indicado, el inciso tercero del artículo 5° señala que las Cortes de Apelaciones podrán objetar total o parcialmente **“en forma fundada”** y **“por una sola vez”** la lista confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública de acuerdo con un perfil profesional de los cargos definido por el mismo. Ello deja

entregada la determinación de los candidatos a jueces y secretarios de los Tribunales Tributarios y Aduaneros a dicho órgano, puesto que, agotada la facultad de rechazar todos o algunos de los nombres que se les presenten, las Cortes se verán obligadas a aceptar las propuestas que aquél haga, las cuales, en consecuencia, **prevalecerán**, limitando seriamente la intervención de los tribunales en el procedimiento que se analiza;

**DECIMOCTAVO.** Que el entregarle una atribución de tal trascendencia al Consejo de Alta Dirección Pública no se aviene con el carácter de un órgano que forma parte de la Dirección Nacional del Servicio Civil, servicio público descentralizado que integra la Administración del Estado, en términos que den garantía a las partes intervinientes en los asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales antes mencionados, de que éstos van a contar, al ejercer sus potestades, con la independencia e imparcialidad que aseguren el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución;

**DECIMONOVENO.** Que, por su naturaleza, la potestad propositiva en esta materia resulta propia de los tribunales de justicia, como es el caso de las Cortes de Apelaciones, lo que reconoce por lo demás el mismo artículo 5°, al encomendarles a ellas la confección de las ternas a partir de las cuales el Presidente de la República debe hacer las designaciones correspondientes.

Por la función que desempeñan, las Cortes están en situación de apreciar adecuadamente si los postulantes reúnen las condiciones necesarias para integrar un tribunal que ha de ser “**objetivamente independiente**” y “**subjetivamente imparcial**” en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, en conformidad con las exigencias de un debido proceso;

**VIGÉSIMO.** Que, atendido lo que se termina de expresar, la oración “, en forma fundada y por una sola vez,” contenida en el inciso tercero del artículo 5° del artículo primero del proyecto, es contraria a la Carta Fundamental y debe eliminarse de su texto;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que el artículo 284 del Código Orgánico de Tribunales, en su inciso primero, letras a) y b), señala:

*“Para proveer los demás cargos del Escalafón Primario, se formarán ternas del modo siguiente:*

*a) Para ministros y fiscales judiciales de Corte de Apelaciones y secretario de la Corte Suprema, con el juez de tribunal de juicio oral en lo penal, el juez de letras o el juez de juzgado de garantía más antiguo de asiento de Corte calificado en lista de méritos y que exprese su interés por el cargo y con dos ministros de Corte de Apelaciones o integrantes de la segunda o tercera categoría que se hayan opuesto al concurso, elegidos de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 281;*

*b) Para integrantes de las categorías tercera y cuarta, con excepción de los relatores de las Cortes de Apelaciones, con el juez de tribunal de juicio oral en lo*

*penal, el juez de letras o el juez de juzgado de garantía más antiguo de la categoría inferior calificado en lista de méritos y que exprese su interés en el cargo y con dos integrantes de la misma categoría del cargo que se trata de proveer o de la inmediatamente inferior, que se hayan opuesto al concurso, elegidos de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 281.”;*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que en el N° 6) del artículo sexto del proyecto se modifican las letras a) y b) de dicho precepto intercalando, “a continuación de la expresión “juez de letras”, la frase “, el juez tributario y aduanero”;

**VIGESIMOTERCERO.** Que dicha reforma tiene por objeto permitir que los jueces tributarios y aduaneros formen, por derecho propio, en caso de tener la antigüedad que establecen las normas que se trata de modificar y cumplir las demás exigencias que ellas señalan, las ternas para proveer los cargos del Escalafón Primario del Poder Judicial comprendidos en las letras a) y b) del mencionado artículo 284 del cuerpo legal antes indicado;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la Corte Suprema, al referirse a la modificación contenida en el N° 6) del artículo sexto del proyecto en su oficio N° 349 de 2 de noviembre de 2007, se pronunció adversamente, indicando que “*posibilitará que **funcionarios extraños a la carrera judicial** y cuyas funciones se limitan a asuntos tributarios y aduaneros, postulen a cargos de Ministros de Cortes de Apelaciones, Relatores y Secretario de la Corte Suprema, Jueces de Asiento de Corte, Relatores y Secretarios de Cortes de Apelaciones y Jueces de capital de provincia...desplazando infundadamente a los titulares de las categorías inferiores del Escalafón, con menoscabo de su **legítimo derecho a progresar en su carrera.***”;

**VIGESIMOQUINTO.** Que en el artículo 1° del artículo primero del proyecto en análisis se indica que “*los Tribunales Tributarios y Aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes en el ejercicio de su ministerio...*”;

**VIGESIMOSEXTO.** Que de esa disposición y de las demás que configuran su estructura, organización y funcionamiento se desprende que se está en presencia de **tribunales especiales que no integran el Poder Judicial**. De este modo, los jueces de dichos órganos jurisdiccionales no forman parte de ese Poder del Estado;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, al respecto, en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 8 de julio de 2008, recaído en el proyecto, se indica “que primó la tesis de **no integrar los Tribunales Tributarios y Aduaneros al Poder Judicial** y de instaurarlos como una **judicatura especializada**, de aquellas a que se refiere el inciso cuarto del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, sin perder de vista que el artículo 82 de la Constitución Política de la República los deja sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema.”

Se señala en el mismo sentido en el informe que, ante dicha Comisión, el Director de Impuestos Internos expresó “que se busca instaurar una justicia tributaria y aduanera ágil, altamente especializada e independiente de la Administración, que **no forme parte del Poder Judicial**.”;

**VIGESIMOCTAVO.** Que el artículo 78 de la Constitución Política, al referirse al nombramiento de los jueces, establece en sus incisos primero al octavo lo siguiente:

*“En cuanto al nombramiento de los jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales.*

*La Corte Suprema se compondrá de veintitún ministros.*

*Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.*

*Cinco de los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva.*

*La Corte Suprema, cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, formará la nómina exclusivamente con integrantes de éste y deberá ocupar un lugar en ella el ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos. Tratándose de proveer una vacante correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, la nómina se formará exclusivamente, previo concurso público de antecedentes, con abogados que cumplan los requisitos señalados en el inciso cuarto.*

*Los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema.*

*Los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.*

*El juez letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el juez letrado civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos.”;*

**VIGESIMONOVENO.** Que las normas transcritas en el considerando anterior permiten que **personas extrañas al Poder Judicial** puedan formar parte de las nóminas que se elaboren para integrar la Corte Suprema en la forma y de acuerdo con lo que en ellas se indica, pero no así para proveer los cargos a que alude el artículo 284, letras a) y b), del Código

Orgánico de Tribunales. Para que esto último procediere, la Carta Fundamental habría tenido que señalarlo expresamente, lo cual, como puede apreciarse, no ocurre;

**TRIGÉSIMO.** Que en forma similar se pronunció esta Magistratura en sentencia de 25 de abril de 1995, dictada en los autos Rol N° 197, refiriéndose a las normas constitucionales sobre la misma materia entonces vigentes, las cuales, en cuanto al asunto en examen, no sufrieron alteraciones con ocasión de la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.541, de 22 de diciembre de 1997;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en esa oportunidad, se indicó en el mismo sentido lo siguiente:

*“Que...cabe señalar que del texto de las Actas de las Sesiones Nos 255, 256 y 331, de 2 y 4 de noviembre de 1976 y 7 de diciembre de 1977, respectivamente, de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, es posible concluir que por parte de algunos comisionados se propuso permitir el ingreso a los cargos de ministros y fiscales de Corte de Apelaciones a personas extrañas a la Administración de Justicia, lo que, luego de escucharse las opiniones del Presidente de la Corte Suprema y del Ministro de Justicia, fue rechazado por la propia Comisión, considerándose que ello sólo era admisible respecto de la Corte Suprema, por la naturaleza misma de sus funciones, y por cuanto se consideró también que la **carrera judicial** propiamente tal debía terminar a nivel de miembro de Corte de Apelaciones.”;*

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, por las consideraciones anteriores, las modificaciones que se introducen a las letras a) y b) del artículo 284 del Código Orgánico de Tribunales por el N° 6) del artículo sexto del proyecto, al disponer que jueces tributarios y aduaneros que no forman parte del Poder Judicial, en caso de tener la antigüedad respectiva y cumplir los demás requisitos exigidos, integren por derecho propio las ternas a que aluden los preceptos que se pretenden reformar, son contrarias a lo dispuesto en el inciso octavo de la Constitución Política y deben eliminarse de su texto;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que el artículo 1° del artículo primero del proyecto en estudio establece las funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros. En su N° 8° dispone que les corresponde *“conocer de las demás materias que señale la ley.”;*

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, de igual forma, el nuevo artículo 117, contenido en el Título VI del Libro II de la Ordenanza de Aduanas, reemplazado por el N° 5) del artículo tercero del proyecto en examen, señala que serán de competencia de los tribunales antes mencionados *“las reclamaciones en contra de las siguientes actuaciones del Servicio Nacional de Aduanas: d) Las demás que establezca la ley.”;*

**TRIGESIMOQUINTO.** Que la competencia *“de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el*

*territorio de la República*” es materia propia de una ley orgánica constitucional en conformidad con lo que dispone el artículo 77, inciso primero, de la Ley Suprema;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, las referencias que el artículo 1° del artículo primero en su N° 8) y el artículo 117, letra d), contenido en el N° 5) del artículo tercero, ambos del proyecto sujeto a control, hacen a “la ley” deben entenderse que lo son a un cuerpo legal de naturaleza orgánica constitucional;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que el artículo 9° del artículo primero del proyecto remitido señala que *“los Jueces Tributarios y Aduaneros podrán perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en virtud de las causales contempladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.”*;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que al indicar la disposición que los jueces a que alude “podrán perder su competencia” al estar afectados por una causal de implicancia o recusación, dicha expresión debe entenderse en el sentido de que éstos quedan inhabilitados para participar en el conocimiento del asunto respectivo, puesto que el Tribunal Tributario y Aduanero del cual forman parte no pierde su competencia respecto de las materias que le conciernen al concurrir una causal de inhabilidad en relación con un juez;

**TRIGESIMONOVENO.** Que el artículo 14 del artículo primero del proyecto en examen dispone:

*“Son funciones de los Secretarios Abogados:*

*1°. Subrogar al Juez Tributario y Aduanero en los términos expresados en el artículo 10;*

*2°. Asesorar al Juez Tributario y Aduanero en el ejercicio de su ministerio;*

*3°. Velar por la realización de las notificaciones en la forma que señala la ley y por que se deje testimonio de ellas en el expediente. Para la ejecución de estas tareas podrá designar a uno o más abogados resolutores o profesionales expertos, y*

*4°. Ejercer las demás tareas que le sean asignadas por el Juez Tributario y Aduanero.”*;

**CUADRAGÉSIMO.** Que en relación con el N° 2° del artículo 14 del artículo primero del proyecto en estudio, dicha disposición es constitucional en el entendido que, en ejercicio de la atribución a que se refiere, los Secretarios Abogados deben colaborar y prestar consejo al Juez cuando éste lo requiera, pero, en ningún caso, pueden, en dicha calidad, ejercer jurisdicción, la que es privativa de los Jueces que constituyen los Tribunales Tributarios y Aduaneros en conformidad con lo que dispone el artículo 3° del artículo primero del proyecto;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que respecto al N° 4° del artículo 14 del artículo primero del proyecto en examen, que autoriza a los Secretarios Abogados para ejecutar las demás tareas que se les asigne por el Tri-



bunal, la norma es constitucional en el entendido que ellas han de guardar relación con la naturaleza del cargo que éstos desempeñan, como lo es el servir de ministros de fe, sin perjuicio de lo que el artículo 15, Nº 2º, del artículo primero dispone para casos específicos;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que el artículo 16 del artículo primero del proyecto remitido indica:

*“Los funcionarios del Tribunal Tributario y Aduanero tendrán prohibición de ejercer libremente su profesión u otra actividad remunerada, y de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro.*

*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el desempeño como funcionario del Tribunal Tributario y Aduanero será compatible con los cargos docentes, hasta un máximo de seis horas semanales.”;*

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, en relación con la prohibición contenida en la disposición “de ejercer...otra actividad remunerada”, debe entenderse que ella está de acuerdo con la Carta Fundamental en cuanto se refiere al ejercicio de una actividad laboral por la cual se obtiene una retribución, sin quedar comprendida en ella la administración del propio patrimonio que el Juez Tributario y Aduanero posea, lo que, como resulta evidente, en nada afecta al principio de independencia de los tribunales de justicia consagrado en la Constitución;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que respecto a la prohibición “de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro”, ella no vulnera la Constitución Política si se tiene presente que está regulando la libertad de trabajo de los nuevos jueces con el razonable propósito de evitar los conflictos de intereses que, como consecuencia de las funciones que están llamados a desempeñar, se les pueden presentar;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que el Nº 44) del artículo segundo del proyecto remitido introduce al Código Tributario el artículo 155, que señala:

*“Si producto de un acto u omisión del Servicio, un particular considera vulnerados sus derechos contemplados en los numerales 21º, 22º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podrá recurrir ante el Tribunal Tributario y Aduanero en cuya jurisdicción se haya producido tal acto u omisión, siempre que no se trate de aquellas materias que deban ser conocidas en conformidad a alguno de los procedimientos establecidos en el Título II o en los Párrafos 1º y 3º de este Título o en el Título IV, todos del Libro Tercero de este Código.*

*La acción deberá presentarse por escrito, dentro del plazo fatal de quince días hábiles contado desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.*



*Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que ella proceda, no se podrá recurrir de conformidad a las normas de este Párrafo, por los mismos hechos.”;*

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, a su vez, el N<sup>o</sup> 5) del artículo tercero del proyecto en estudio incorpora a la Ordenanza de Aduanas el artículo 129 K, que establece:

*“Si producto de un acto u omisión del Servicio, un particular considerare vulnerados sus derechos contemplados en los numerales 21<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup> y 24<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podrá recurrir ante el Tribunal Tributario y Aduanero en cuya jurisdicción se hubiere producido tal acto u omisión, siempre que no se trate de materias cuyo conocimiento la ley somete a un procedimiento distinto ante estos tribunales.*

*La acción deberá presentarse por escrito dentro del plazo fatal de quince días hábiles contado desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.*

*Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos en que ella proceda, no se podrá recurrir de conformidad a las normas de este Párrafo, por los mismos hechos.”;*

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, como se advierte, el inciso tercero de ambas normas señala que “interpuesta” una acción de protección “no se podrá” deducir la acción de amparo de derechos constitucionales que en ellas se consagra;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que dichos preceptos están de acuerdo con la Constitución en cuanto la palabra “interpuesta” se entiende como “declarada admisible” la acción de protección presentada por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, porque en caso contrario el o los afectados quedarían privados tanto de la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política como de aquellas que se consagran en los nuevos artículos 155 del Código Tributario y 129 K de la Ordenanza de Aduanas, lo que contravendría lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, y 76 de la Carta Fundamental, que consagran el derecho a la acción como forma de iniciar un proceso;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que el artículo 199 de la Ordenanza de Aduanas establece, en su inciso final, lo siguiente:

*“El Agente de Aduana se subrogará legalmente en los derechos privilegiados del Fisco cuando, por cuenta del mandante, hubiere pagado sumas de dinero por concepto de gravámenes, de cualquiera clase y diferencias de tributos, como consecuencia de cargos emitidos por la Aduana. La subrogación alcanzará al capital e intereses corrientes hasta el momento del pago por parte del mandante. Copia autorizada por la Aduana del documento de pago que deberá mencionar el nombre del deudor, servirá al Agente de Aduana de título ejecutivo para accionar en contra de éste para el reembolso de las sumas pagadas por su cuenta, en con-*

*formidad al Libro III del Código de Procedimiento Civil. El mismo procedimiento ejecutivo tendrá lugar cuando el Agente de Aduana haya pagado multas por infracciones que no deban ser soportadas en definitiva por él, según lo resuelva, a petición de cualquiera de las partes y previa audiencia de ambas, la Junta General de Aduanas.”;*

**QUINCUAGÉSIMO.** Que en el N° 12) del artículo tercero del proyecto se modifica la última parte de dicho precepto indicándose que, tratándose de las multas que el Agente de Aduana haya pagado por infracciones por las cuales no le corresponda responder, podrá accionar, a través del procedimiento ejecutivo, en contra del deudor, según lo que resuelva al respecto “sin forma de juicio y escuchando a las partes, el Tribunal Tributario y Aduanero respectivo.”;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que dicha reforma es constitucional en el entendido de que el procedimiento al cual se debe ceñir este proceso a través del cual el Tribunal Tributario y Aduanero que corresponda ha de resolver si la multa es de cargo del mandante o del Agente de Aduana, debe estar establecido con anterioridad, ha de ser conocido de las partes y es necesario que cumpla con los requisitos de racionalidad y justicia exigidos por el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que consta de autos que los preceptos indicados en los considerandos sexto y noveno de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando quincuagesimosegundo, con excepción de la frase “,en forma fundada y por una sola vez,” comprendida en el inciso tercero del artículo 5° del artículo primero, y de la norma contenida en el N° 6) del artículo sexto, ambos del proyecto remitido, no son contrarias a la Carta Fundamental.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 6°, 19, N° 3°, 20, 66, inciso segundo, 76, 77, incisos primero y segundo, 78, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1°. Que la frase “, en forma fundada y por una sola vez,” contenida en el inciso tercero del artículo 5° del artículo primero del proyecto remitido, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.

2°. Que las modificaciones introducidas a las letras a) y b) del artículo 284 del Código Orgánico de Tribunales por el N° 6) del artículo sexto del proyecto remitido son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.

3°. Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 3°, 4°, inciso primero, 5° –con excepción de la oración “, en forma fundada y por una sola vez,” comprendida en su inciso tercero–, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14 y 16 en lo relativo a los jueces, del artículo primero; en los números 7), 8), 11), 14), 15), 16), 31), 32), 39), 41), 44) respecto del inciso primero del artículo 155, 48), letras a) y g), 49), letras b), c) y d), y 50), letras c) y g), del artículo segundo; en los números 2), 3), 5) en relación con los artículos 117, 118, 119, 129 D y 129 K, incisos primero y tercero, 8), letra a), 12) y 13), letra a), del artículo tercero; en los números 1), letra a), 2), 3) y 4), del artículo quinto; en el artículo sexto –con excepción de aquella contemplada en su N° 6)– y en el artículo 8° permanentes, y en los artículos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y décimo transitorios del proyecto remitido, sin perjuicio de lo que se indica en los numerales 4° a 10 de esta sentencia, son constitucionales.

4°. Que los artículos 1°, N° 8), del artículo primero, y 117, letra d), que el artículo tercero, N° 5), del proyecto remitido incorpora a la Ordenanza de Aduanas son constitucionales en el entendido de que la referencia a “la ley” que en ellos se hace lo es a una ley orgánica constitucional.

5°. Que la disposición contenida en el artículo 9° del artículo primero del proyecto remitido, en cuanto señala que “*Los Jueces Tributarios y Aduaneros podrán perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en virtud de las causales contempladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales*”, es constitucional en el entendido que éstos quedan inhabilitados para participar en el conocimiento del asunto respectivo.

6°. Que la disposición contenida en el artículo 14, N° 2°, del artículo primero del proyecto remitido es constitucional en el entendido de que en ejercicio de la atribución a que se refiere, los Secretarios Abogados deben colaborar y prestar consejo al Juez cuando éste lo requiera, pero, en ningún caso, pueden, en dicha calidad, ejercer jurisdicción, la que es privativa de los Jueces que constituyen los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

7°. Que la disposición contenida en el artículo 14, N° 4°, del artículo primero del proyecto remitido es constitucional en el entendido de que las tareas que le sean asignadas a los Secretarios Abogados han de guardar relación con la naturaleza del cargo que éstos desempeñan, como lo

es el servir de ministros de fe, sin perjuicio de lo que el artículo 15, N° 2°, del artículo primero dispone para casos específicos.

8°. Que la disposición contenida en el artículo 16 del artículo primero del proyecto remitido, en cuanto prohíbe ejercer “otra actividad remunerada”, es constitucional en el entendido que se refiere al ejercicio de una actividad laboral por la cual se obtiene una retribución, sin quedar comprendida en ella la administración del propio patrimonio que el Juez Tributario y Aduanero posea.

9°. Que la palabra “interpuesta” contenida en el artículo 155, inciso tercero, que el N° 44) del artículo segundo introduce al Código Tributario y en el artículo 129 K, inciso tercero, que el N° 5) del artículo tercero incorpora a la Ordenanza de Aduanas, ambos del proyecto remitido, es constitucional en el sentido de que la improcedencia de las acciones a que dichos preceptos se refieren solo tiene lugar desde que la Corte de Apelaciones respectiva declara admisible el recurso de protección deducido.

10°. Que la disposición contenida en el N° 12) del artículo tercero del proyecto remitido, que modifica el artículo 199, inciso final, de la Ordenanza de Aduanas, es constitucional en el entendido de lo que se indica en el considerando quincuagesimoprimer de esta sentencia. El procedimiento al cual se debe ceñir el proceso a través del cual el Tribunal Tributario y Aduanero que corresponda ha de resolver si la multa es de cargo del mandante o del Agente de Aduana, debe cumplir con los presupuestos de racionalidad y justicia exigidos por el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

11°. Que el inciso tercero del artículo 155 que el N° 44) del artículo segundo del proyecto remitido incorpora al Código Tributario es, también, constitucional.

12°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las disposiciones contenidas en los artículos 4°, inciso final, 17 y 25 del artículo primero; en el número 5) respecto al artículo 129 K, inciso segundo, del artículo tercero, y en el artículo 9° transitorio, letra b), del proyecto remitido, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

13°. Que tampoco lo corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el inciso segundo del artículo 155 que el N° 44) del artículo segundo del proyecto remitido incorpora al Código Tributario, por no versar sobre una materia propia de ley orgánica constitucional.

**Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** estuvo por no hacer los entendidos contenidos en los numerales 5°, 6, 7° y 8° de la parte resolutive por estimarlos innecesarios, pues a su juicio, las disposiciones a que aluden no admiten otra inteligencia.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** estuvo por no hacer el entendido contenido en el numeral 8° de la parte resolutive, por la misma razón indicada en la prevención anterior.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al fallo** teniendo presente, en relación al artículo 5° del artículo primero del proyecto, adicionalmente lo siguiente:

1° Que el artículo en referencia señala que el Juez Tributario y Aduanero será nombrado por el Presidente de la República, de una terna elaborada por la respectiva Corte de Apelaciones, la que a su vez será confeccionada sobre la base de una lista de un mínimo de cinco y un máximo de diez nombres propuesta por el Consejo de la Alta Dirección Pública;

2° Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma se desprende que no se trató de una materia en la que existiera consenso por parte de los colegisladores. La norma sufrió modificaciones desde el texto primitivo, en que se entregaba al Ministerio de Hacienda dicha facultad, hasta el definitivo, en el que se la radicó en el Consejo de la Alta Dirección Pública, con el propósito específico de garantizar la *“idoneidad de los jueces tributarios”*. Ello motivó que algunos parlamentarios hicieran presente eventuales dudas sobre la constitucionalidad del texto (Senador Vásquez, entre otros). A su turno, ciertos diputados insistieron en la idea de que la Corte de Apelaciones debía elaborar con absoluta libertad las ternas con los candidatos que cumplieran con las debidas exigencias de especialización tributaria. Incluso se sostuvo que el concurso podría estar única e íntegramente en manos del Poder Judicial (Senador Gómez). Por lo mismo, la Corte Suprema hizo presente sus reparos en cuanto a la intervención de órganos que se relacionan con el Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda, de forma tal que *“sería preferible entregar a las mismas Cortes de Apelaciones la ejecución de tales concursos públicos”* (Oficios 349, de 2 de noviembre de 2007, y 176, de 6 de diciembre de 2005);

3° Que este tipo de procedimientos de designación de jueces, que podría denominarse de carácter mixto, no es del todo ajeno al ordenamiento jurídico chileno, aunque excepcional, si se piensa que, por ejemplo, tratándose del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de conformidad a la Ley N° 19.911, participan órganos ajenos al Poder Judicial, como es el Banco Central, situación que fue estimada como ajustada a la Constitución Política por parte de esta Magistratura (Rol N° 391/2003). Algo similar –aunque evidentemente con matices– podría sostenerse respecto del Tribunal de la Contratación Pública (Rol N° 378/2003) y del Tribunal de Propiedad Industrial (Rol N° 432/2005). De hecho, la Constitución Política autoriza incluso que órganos de la Administración ejerzan jurisdicción, aunque sujeto a los principios de todo debido proceso, en los términos que señala el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, como

lo indicaron, en su momento, la Corte Suprema y, desde el 2006, esta Magistratura. Así, aunque se trata de una situación de mérito, que debe evaluar el legislador, se ha empleado específicamente en órganos que no forman parte del Poder Judicial, aunque sí sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema. En este caso, incluso, los jueces tributarios y aduaneros serán calificados anualmente por la respectiva Corte de Apelaciones. Resulta, en todo caso, extraño el empleo de un mecanismo como el de la Alta Dirección Pública, que es más bien propio de organismos de carácter administrativo, en los términos que establece la Ley N° 19.882, no debiendo olvidarse que la judicatura se estructura sobre la base de oficios y no de oficinas, a lo que debe agregarse la circunstancia que de acuerdo a recientes instrucciones dictadas por la Corte Suprema toda designación de jueces y funcionarios judiciales debe efectuarse sobre la base de un concurso público, en estricta armonía por lo demás con lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política;

4° Que no puede desconocerse la circunstancia de que el proyecto en cuestión importa un avance significativo en la justicia tributaria chilena. En efecto, por más de medio siglo las reclamaciones tributarias han sido de competencia de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto órganos que ejercen jurisdicción y que no forman parte del Poder Judicial. Ello motivó abundante crítica por parte de la doctrina especializada nacional (Vid., entre otros, Revista de Derecho Económico, N° 64, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1984, y Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, N° 4, 2000) e, incluso, extranjera (Ramón Valdés Costa, Estudios de Derecho Tributario Latinoamericanos, Montevideo, 1982);

5° Que esta misma Magistratura ya había señalado que el Director Regional del Servicio de Impuestos, como órgano jurisdiccional de primera instancia, no se encontraba sujeto a las instrucciones que pudiese emitir al efecto el propio Servicio, debiendo fallar de acuerdo al mérito del proceso, a la prueba rendida, y respetando siempre los principios de un debido proceso (Rol N° 616/2007). Lo sustancial es que, a partir de ahora, se trata de una judicatura letrada, especializada e independiente de la autoridad administrativa;

6° Que esta independencia podría verse –eventualmente– afectada por la existencia de una Unidad Administradora, establecida en los artículos 18 y siguientes del proyecto. Se trata de un órgano funcionalmente desconcentrado de la Subsecretaría de Hacienda a quien se le otorgan ciertas facultades de gestión administrativa, tales como el pago de remuneraciones, provisión de inmuebles, adquisición de materiales y medios informáticos y, en general, la ejecución de la administración financiera de los tribunales. Su vinculación tiene pues sólo carácter administrativo, toda vez que siempre su dependencia jerárquica y jurisdiccional queda-

r  sujeta a la respectiva Corte de Apelaciones y, en definitiva, a la Corte Suprema, cuyas facultades tienen fundamento constitucional, según lo ha sealado esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 795/2007). Al aprobarse esta norma un Senador seal  que el establecimiento de dicha repartición “rompe el necesario principio de independencia judicial” (señor Larraín). Otros propusieron que formara parte de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (Novoa y Prokurica). Ello motivó que la Corte Suprema hiciera presente que los Tribunales Tributarios y Aduaneros, al depender de dicha unidad, no será “posible reconocerle(s) la autonomía propia del ejercicio de la jurisdicción a cargo de tribunales independientes de otros Poderes del Estado, en especial si por la naturaleza de los asuntos comprendidos en su competencia, deberá conocer de reclamaciones en contra de actuaciones de otros Servicios que se relacionan precisamente con la misma Subsecretaría de Hacienda” (Oficio 349, de 2 de noviembre de 2007). En todo caso, según se dejó constancia expresamente en la discusión de la disposición, el Ejecutivo se comprometí a revisar esta institución, por lo que su carácter debía ser más bien transitorio, mientras se implementa la nueva legislación;

7<sup>o</sup> Que esta materia –que puede adquirir especial trascendencia– no ha sido sometida a conocimiento de este Tribunal por el Congreso Nacional y no presenta el carácter de normativa orgánica constitucional, al no referirse a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, en los términos que indica el artículo 77 de la Carta Fundamental, tal como se ha resuelto en casos similares por esta Magistratura (por ejemplo, en los autos Roles N<sup>os</sup> 107/1990, 304/2000 y 442/2005, entre otros), por lo que no corresponde sea revisada en esta etapa de control preventivo obligatorio. En todo caso, como afirma Stolleis Michael (*Geschichte des  ffentlichen Rechts in Deutschland*), el Estado de Derecho no es barato, pero sin tribunales independientes no existe verdaderamente un Estado de Derecho. Dentro de dicha autonomía por cierto debe encontrarse la financiera. Y es que, como sealara el gran jurista Karl Loewenstein en su clásica obra *Teoría de la Constitución*, “la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador del poder, constituye la piedra final en el edificio del Estado Democrático Constitucional de Derecho”.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, y Mario Fernández Baeza, y Marcelo Venegas Palacios** sólo en lo concerniente a los artículos 16 y 18 a 23, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo; el artículo 12, incisos segundo y tercero; el artículo 16; el artículo 18; y los artículos 19 al 23 del artículo primero del proyecto en estudio, por las consideraciones que se indican:



1º Que la independencia de los tribunales de justicia, sin perjuicio de la calidad que ostenten, es un principio constitucional, cuya verificación positiva en nuestro ordenamiento jurídico se sitúa en el inciso segundo del artículo 7º de la Carta y en el inciso primero del artículo 76 del mismo cuerpo normativo. El primero de esos preceptos impide a toda magistratura, persona o grupo de personas atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por la Constitución o las leyes. El segundo precepto entrega, *exclusivamente*, a los tribunales establecidos por la ley “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”;

2º Que el propio proyecto de ley bajo control, en su artículo primero, recoge el citado principio al señalar: “Los Tribunales Tributarios y Aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e *independientes* en el ejercicio de su ministerio, cuyas funciones, en el ámbito de su territorio, son:”;

3º Que con la creación de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, independientes del Servicio de Impuestos Internos, en cuyos Directores Regionales reside la jurisdicción de primera instancia según el artículo 115 del Código Tributario en vigor, se instaura un primer paso para establecer en Chile una jurisdicción contencioso-administrativa plena;

4º Que la jurisdicción administrativa es definida, “*por distinción con la jurisdicción judicial*”, como “*un conjunto de jurisdicciones competentes en materia contencioso-administrativa; conjunto de jurisdicciones que garantizan el control jurisdiccional de la administración.*” (Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995, 506). Se entiende, en consecuencia, que requisito de existencia de tal jurisdicción es la **independencia completa** de la administración, a la que está llamada a controlar jurisdiccionalmente;

5º Que las normas del proyecto bajo control ya indicadas que, a juicio de estos ministros disidentes, son inconstitucionales, someten, a excepción del artículo 16, a esta nueva magistratura a instituciones o reparticiones externas a ella y a los tribunales establecidos por la ley, en aspectos esenciales de su funcionamiento, dañando severamente su independencia, tanto en relación con los dos preceptos constitucionales descritos en el considerando primero, como también vulnerando los artículos 77, 78, 79, 80 y 82 de la Carta, relativos a la organización y atribuciones de los tribunales, al nombramiento, calificación y destitución de los magistrados, a los deberes que éstos deben cumplir en el ejercicio de sus funciones, y a la facultad de la Corte Suprema relativa a la superintendencia directiva, correccional y económica, que le compete sobre **todos** los tribunales de la Nación;

6º Que dentro de la vulneración constitucional citada cae la atribución, entregada por el inciso segundo del artículo 5º del proyecto bajo control, al Consejo de Alta Dirección Pública, de proponer a la Corte de



Apelaciones respectiva una lista de la cual esta Magistratura de alzada formará la terna para el nombramiento de los Jueces Tributarios y Aduaneros por el Presidente de la República, así como también respecto de los Secretarios Abogados de esta nueva Magistratura;

7º Que el inciso segundo del artículo 12 del proyecto de ley bajo control establece criterios de *gestión*, término singular éste de tanta actualidad como vaguedad en su contenido, especialmente jurídico, que riñen con los pulcros y precisos deberes de los jueces, establecidos en los artículos 79 y 80 de la Carta Fundamental, y que los convierten en funcionarios equivalentes a los empleados del sector privado, en el cual los criterios de productividad responden a otra lógica, como otra es la naturaleza de su actividad. De especial elocuencia para lo dicho es el requisito señalado en el punto 3 del inciso segundo de este artículo 12 del proyecto: “Tiempos medios de demora de los procesos fallados”. La pregunta que surge de esta norma es: ¿La expresión “buen comportamiento” que el artículo 80 de la Constitución ocupa para describir el requisito para que los jueces permanezcan en sus cargos, se convierte en equivalente de *fallar rápido* las causas entregadas a su conocimiento? Y si así no fuera, ¿por qué la ley en comento exige incluir ese dato en el informe de gestión?;

8º Que el artículo 18, al crear la Unidad Administrativa de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, y los artículos 20 y siguientes resultantes de aquél, hacen retroceder todo el proyecto a la dependencia actual de la administración tributaria del Estado y con ello revocan el concepto “independiente” de su artículo primero ya aludido en el considerando segundo de esta disidencia. En efecto, esta Unidad Administradora a la que se asigna “la gestión administrativa de los Tribunales Tributarios y Aduaneros”, depende del Ministerio de Hacienda, al igual que el Servicio de Impuestos Internos, repartición a la que la nueva Magistratura está llamada a controlar jurisdiccionalmente. Señala el artículo 18: “Esta Unidad será un órgano funcionalmente desconcentrado de la Subsecretaría de Hacienda, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.575...”, mismo precepto cuyo inicio deja en claro cuál es el orden de jerarquía que no se excluye por la desconcentración territorial y funcional de determinados órganos: “sin perjuicio de la dependencia jerárquica general”, o sea, el Ministro y el Subsecretario, correspondiéndole a este último, según el artículo 24 de la citada ley: “coordinar la acción de los órganos y *servicios públicos del sector*, actuar como ministros de fe, ejercer la administración interna del Ministerio y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.

Entre los *servicios públicos del sector*, en este caso de Hacienda, se encuentra el Servicio de Impuestos Internos.

Durante la tramitación de la ley bajo control, hubo reiteradas y críticas alusiones al establecimiento de esta Unidad como reñida con la independencia de la magistratura que se creaba. Así lo expresó el Senador

Hernán Larraín durante la aprobación en particular del proyecto el 8 de julio de 2008: “Otro punto complicado es el hecho de que se encarga de la gestión administrativa a una Unidad que dependerá de la Subsecretaría de Hacienda. El establecimiento de esta repartición rompe el necesario principio de la independencia judicial y obvia la intervención de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que es la institución que tiene a cargo estos temas en el Poder Judicial.”. El Diputado Sr. Álvarez agregó en sesión de la Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputados del 2 de septiembre: “... el título que crea la Unidad Administrativa es inaceptable, puesto que va a depender de la Subsecretaría de Hacienda y en definitiva será el Fisco, que es parte en estos procesos, quien pagará los sueldos de los funcionarios y del Juez del Tribunal, decidiendo, además, sobre la organización de cursos y conferencias destinados al perfeccionamiento del personal.”;

**9º** Que el artículo 16 establece una prohibición “de ejercer libremente su profesión u otra actividad remunerada, y de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro”.

De la lectura de dicha norma se desprende que establece una afectación de las libertades de emprendimiento y de trabajo y, en tanto norma específica, establece una desigualdad ante la ley;

**10º** Que respecto de la libertad de trabajo y la libertad de empresa, la Constitución establece reservas de ley determinadas, por las cuales el legislador puede regular y afectar el ejercicio de dichos derechos; cabe examinar, entonces, si el precepto aludido se encuentra comprendido en dichas habilitaciones o, por el contrario, está fuera de ellas, de lo cual derivará su constitucionalidad o inconstitucionalidad;

**11º** Que, por otra parte, se derive o no su constitucionalidad respecto de las habilitaciones al legislador para regular dichos derechos, al establecer dicha norma un trato diferenciado, el mismo debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 19, numeral 2º, de la Constitución, en términos que dicha diferencia no sea de carácter arbitrario;

**12º** Que, en este contexto, la Constitución reconoce en el numeral 16 del artículo 19 la libertad de trabajo, señalando que “*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así*”. Así, el constituyente remite al legislador la regulación del ejercicio del derecho, en una reserva legal específica que reconoce límites en los conceptos transcritos. De la misma forma, el numeral 21 del mismo artículo establece la libertad de empresa, en términos que consagra 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*”;

**13<sup>o</sup>** Que, desde luego, no concurren en este caso algunos de los supuestos que permiten prohibir una clase de trabajo –la moral, la seguridad o la salubridad públicas– ni la ley invoca o declara una exigencia vinculada al interés nacional para tal efecto;

**14<sup>o</sup>** Que la normativa legal que prohíba o limite el ejercicio de estos derechos debe enmarcarse, entre otros, dentro de dos preceptos específicos que limitan la regulación legislativa de todo derecho fundamental: por una parte, la garantía de igualdad ante la ley reconocida en el numeral 2<sup>o</sup> del mismo artículo 19 y, por otra parte, la garantía del contenido esencial contemplada en su numeral 26, sin perjuicio de que el numeral 16, en lo tocante a la libertad de trabajo, prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal;

**15<sup>o</sup>** Que la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, los cuales suponen que todos los gobernados son destinatarios de ellas.

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, escogiendo una fórmula de otro tipo, optó por establecer un límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria;

**16<sup>o</sup>** Que, en primer término, entenderemos que es “*discriminación arbitraria*” toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable” (Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pág. 125);

**17<sup>o</sup>** 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. Cabe agregar que, dentro de dicha tendencia, en materia de derecho comparado se ha declarado 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*” (Tribunal Constitucional español, sentencia 128/1987 de 16 de julio de 1983) y que *“la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y –sea por ende arbitraria– por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador.”* (Tribunal Constitucional español, sentencia 103/1983, de 22 de noviembre de 1983);

**18º** 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 Rodríguez, 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.

Acotando lo ya expuesto, es un lugar común sostener que toda discriminación fundada en raza, sexo o clase es contraria a derecho;

**19º** Que, por otra parte, *“debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible”* y debe entenderse que *“se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”* (sentencia recaída en la causa Rol N° 43, con respeto al proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos). En dicha sentencia, este Tribunal señaló que a la ley *“debe reconocérsele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente y dentro de latitudes razonables”* el ejercicio de un derecho. Abundando aún más al respecto, el Tribunal distinguió con exactitud en esa misma sentencia entre lo que es una afectación de un derecho en su esencia y lo que es un impedimento para su libre ejercicio. Es así como en el considerando vigesimoprimer del indicado fallo hizo constar expresamente: *“debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible”* y debe entenderse que *“se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el le-*

*gislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.*”. Así, para estimar violada la garantía del contenido esencial, no basta aumentar el umbral de regulaciones al ejercicio de un derecho, sino que además de ello las exigencias lo deben tornar materialmente irrealizable, o bien entranarlo más allá de lo razonable, o, por último, las regulaciones legales privarlo de tutela jurídica;

**20º** Que, además, en el fallo Rol N<sup>o</sup> 325 (catalíticos), este Tribunal sostuvo que “las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de “determinación” y “especificidad”. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad, todo ello sin que puedan los derechos ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Siguiendo la línea fijada en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 280, se “impide su libre ejercicio” cuando el legislador entran un derecho “más de lo razonable” o lo hace en forma “imprudente”. El Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables”. De esta forma, para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas (Rol N<sup>o</sup> 226, considerando 47º);

**21º** Que, en este caso, la exclusividad de funciones del juez tributario viene planteada de manera absoluta y sin excepción de ninguna especie. En este orden, cabe señalar que no obstante la habilitación legislativa, los preceptos constitucionales citados aseguran la libertad económica y la libertad de trabajo a toda persona, sin que su núcleo esencial pueda ser tocado.

En tal sentido, cabe señalar que, además de las prescripciones generales, la existencia de la prohibición de ocupar cargos directivos y ejecutivos en instituciones sin fines de lucro y de desarrollar cualquier actividad remunerada no se encuentran en el régimen ordinario de todo juez. En este ámbito se constata una diferencia de trato por parte del legislador, que consiste, al mismo tiempo, en una afectación de la libertad económica y de la libertad de trabajo;

**22º** Que para examinar si dichas afectaciones son o no acordes con la Carta Fundamental, debe necesariamente realizarse un examen de pro-

porcionalidad y razonabilidad en torno a ellas, pues los derechos fundamentales constituyen para el derecho contemporáneo el máximo objeto de protección y la finalidad última del sistema jurídico;

**23º** Que es en este sentido que debe estudiarse, por una parte, el motivo de la norma y, por la otra, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la afectación de las garantías constitucionales en cuestión;

**24º** Que el artículo 16 del proyecto tiene como objetivo resguardar la imparcialidad del juez y evitar conflictos de interés, asunto que, en principio, se ve como razonable.

Sin embargo, en la medida que el ordenamiento jurídico hace aplicable al juez tributario el régimen de recusaciones e implicancias de la legislación común, el sistema jurídico entrega herramientas suficientes para resguardar dicho valor y cumplir la finalidad ya señalada.

En base a este argumento de contexto, no resulta razonable ni necesario privar a un grupo de personas de sus derechos a la libertad de empresa y a la libertad de trabajo más allá de lo razonable, si existe normativa suficiente para enfrentar el potencial hecho que motiva la prohibición sin afectar derechos fundamentales;

**25º** Que, por otra parte, la finalidad del artículo en comento no puede ser subsumida dentro de las habilitaciones constitucionales para afectar los derechos en cuestión, por lo que la sola existencia del precepto constituye una afectación al núcleo esencial de los mismos al extralimitarse el legislador en su regulación. Ello resulta particularmente relevante, pues el proyecto de ley, en su conjunto, debe ser entendido a la luz del artículo 8º de la Carta Fundamental, y es en resguardo del principio de probidad que el régimen legal de prohibiciones, inhabilidades, recusaciones e implicancias del juez ordinario es aplicable en este proyecto de ley, lo que hace innecesario y a la vez excesivo lo dispuesto por el artículo 16 del artículo primero antes citado;

**26º** Que, además, el artículo 16 del proyecto de ley bajo control es inconstitucional, al prohibir a *“los funcionarios del Tribunal Tributario y Aduanero ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro”*, en tanto colisiona con el inciso tercero del número 16º del artículo 19 de la Constitución, que dispone: *“Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o a entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en ellos”*, además de amenazar directamente el número 2º del mismo artículo 19, que consagra la igualdad ante la ley. En efecto, no se divisa cómo puede constituir una situación de incompatibilidad con un cargo en esta magistratura, el desempeñar actividades en organizaciones que no persiguen fines de lucro, muchas de ellas destinadas a fines altruistas que requieren del concurso de personas idóneas de la comunidad, entre las que se cuentan, sin duda, los magis-

trados. Además, si no se parte de la presunción jurídica de prevaricación y otros delitos afines, no se entiende cómo se establece esta incompatibilidad sin que ella afecte a los miembros del Congreso Nacional, de cuya independencia depende, entre otros factores, la pulcritud de la formación de la ley que a esta nueva magistratura corresponderá aplicar.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes** en relación con lo que se decide en el numeral 3°. Los Ministros disidentes estuvieron por declarar que la última frase del inciso primero, el inciso segundo y el inciso tercero del artículo 12, contenido en el artículo primero del proyecto, no son materia de ley orgánica constitucional y, en consecuencia, no corresponde al Tribunal pronunciarse al respecto, por referirse dichas disposiciones a aspectos reglamentarios de la calificación de los jueces tributarios, cuestiones que, a su juicio, no determinan ni la organización, ni las atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, únicas cuestiones que, en esta materia, la Carta Fundamental reserva a una ley orgánica constitucional. A su juicio, este criterio es el único que se aviene con una larga y sostenida jurisprudencia de este Tribunal que, ya en sentencia de fecha 29 de febrero de 1988, dictada en la causa Rol N° 50 sobre el proyecto de Ley de Municipalidades, declaró: “Que a las normas de interpretación empleadas en los considerandos anteriores para resolver el problema en estudio, frecuente en otras leyes dada la complejidad del tema, hay que recurrir con prudencia, porque, en manera alguna, deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que el hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación.” Esa doctrina, con idénticos llamados a no extender el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales, se encuentra, entre otras, en las sentencias roles 277, 304, 309 y 383.

Acordada, en relación con lo que se decide en el numeral 1°, en cuanto se declara que las expresiones, “*en forma fundada* y” contenidas en el inciso tercero del artículo 5° del artículo primero del proyecto remitido son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto, con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil** por los siguientes motivos:

1° Que concuerdo con el Tribunal que no resulta contrario a la Carta Fundamental que el Consejo de Alta Dirección Pública proponga a la Corte de Apelaciones respectiva una lista de entre cinco y diez nombres para que ésta confeccione la terna de la que el Presidente de la República



habrá de nombrar a cada juez tributario. Por los mismos motivos que se contienen en los considerandos 11° a 19° del fallo, concurro también a declarar que las expresiones “por una sola vez”, que se contienen en el inciso tercero del artículo 5° son contrarias a la Carta Fundamental, pues no se avienen con la independencia e imparcialidad que deben tener los jueces, particularmente éstos, que van a juzgar los actos de la administración, garantía que forma parte de un justo y racional procedimiento;

2° Que, sin embargo, los motivos expresados, no me convencen para estimar igualmente inconstitucionales las expresiones “**en forma fundada**”, contenidas en el mismo precepto en examen;

3° Que si se acepta, como hace en este fallo el Tribunal y personalmente comparto, la participación del Consejo para la Alta Dirección Pública para proponer a las Cortes de Apelaciones una lista de nombres para integrar las ternas que se han de formar para la designación de jueces tributarios, no veo por que sería inconstitucional exigir que la Corte de Apelaciones deba fundar el rechazo a esa propuesta;

4° Que a mi juicio, obligar a un órgano del Estado, en este caso a una Corte de Apelaciones, a dar razón de sus decisiones, en este caso un rechazo, máxime cuando se trata de un órgano judicial, no resulta contrario a la Carta Fundamental y, por el contrario, es un mecanismo que, en primer lugar, concreta y realiza el principio contenido en el artículo 4° de la Carta Fundamental, que declara a Chile como una república democrática. Los principios del republicanismo y de la democracia exigen a las autoridades públicas dar fundamento y razón de lo que deciden;

5° Que en segundo lugar, el proyecto en cuestión, en cuanto exige fundamentar el rechazo de la propuesta, se aviene a y concreta, a mi juicio, lo establecido en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, que dispone que “*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos...*”. La razón del rechazo de uno o más nombres propuestos no haría sino exteriorizar los fundamentos de una resolución de un órgano del Estado;

6° Que, por último, a mi juicio, la obligación de fundar el rechazo no se opone en nada a que los jueces que se designen cuenten con la independencia e imparcialidad, requeridas, razón que funda la declaración de inconstitucionalidad de la que, en esta parte, disiento.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil en relación con lo que se decide en el numeral 3°. El Ministro disidente estuvo por declarar que el inciso final del artículo 129 D contenido en el artículo tercero del proyecto, no es materia de ley orgánica constitucional, por referirse únicamente a cuestiones de procedimiento judicial, que la Carta Fundamental no reserva a una ley orgánica constitucional y, por lo tanto, que no le corresponde al Tribunal pronunciarse al respecto.



Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias y prevenciones sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.243-2008**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

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

**ROL N° 1.244-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 229, 230,  
INCISO PRIMERO, Y 237, INCISO ANTEPENÚLTIMO,  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR COSMÉTICA VEGETAL S.A.**

Santiago, dos de junio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha tres de octubre de dos mil ocho, el representante de Cosmética Vegetal S.A., Jaime Ignacio Méndez Reveco, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, en la causa seguida ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 4428-2007, RUC N° 0710010844-K, por los delitos de estafa y apropiación indebida.

Las normas impugnadas disponen:

**“Artículo 229. Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”**

**“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.**

*Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”*

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

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

*La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:*

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

*b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.*

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

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

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

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

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

Señala la requirente que en mayo de dos mil siete dedujo querrela en contra de la jefa administrativa de la empresa Cosmética Vegetal S.A., se-

ñora Marilyn Solange Almonacid Barría, la que fue acogida a tramitación por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago. Tal querrella posteriormente fue ampliada a Víctor Adolfo Riveros Bassaletti, ex gerente general, y su cónyuge María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna. Durante la investigación, el fiscal asignado a la causa suspendió las diversas gestiones solicitadas por el querellante y posteriormente llegó a un acuerdo con el querrellado Riveros Bassaletti para formalizarlo por supuestos delitos de “bagatela”. El juzgado de garantía fijó audiencia de formalización y salida alternativa para el día treinta de septiembre de dos mil ocho.

Expresa la peticionaria que estando la causa paralizada y dado que el fiscal había resuelto no perseverar, así como para conocer oficialmente si continuaría la investigación y si formalizaría a los demás imputados, el requirente solicitó al tribunal la protección en cuanto a garantizar sus derechos durante el procedimiento; sin embargo, tal petición no fue acogida argumentando que eran materias de exclusiva competencia del Ministerio Público, lo que motivó la interposición de recursos de reposición y apelación en subsidio, los que fueron rechazados. En la fecha prevista, se realizó la audiencia de formalización y el fiscal procedió a formalizar al querrellado Riveros por los delitos de estafa residual y apropiación indebida, y solicitó salida alternativa, aduciendo que los delitos estaban en grado de frustrados, que el imputado había colaborado y tenía intachable conducta anterior.

Con fecha nueve de octubre de dos mil ocho, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

Con fecha tres de noviembre de dos mil ocho, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, indicando, en primer lugar, que las solicitudes de la requirente exceden la competencia del Tribunal Constitucional contemplada en el artículo 93, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución, pues lo que se requiere no es la inaplicabilidad de las normas impugnadas, sino que se pretende que se habilite al requirente para objetar la formalización o para formularla por su cuenta. Además, la declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas tampoco haría desaparecer el efecto contrario a la Constitución que se reclama.

Con fecha veintidós de noviembre de dos mil ocho, Víctor Riveros Bassaletti y María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna, en sus observaciones al requerimiento, indican que el requirente pretende impugnar por una vía no adecuada la resolución judicial que aprueba la suspensión condicional del procedimiento, en contra de la cual proceden recursos ordinarios.

Con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, Marilyn Almonacid Barría, evacuando sus observaciones, señala que no se pronunciará sobre el fondo de la investigación, considerando que no corresponde

analizar tales hechos en este momento procesal, existiendo otras instancias judiciales para hacerlo, como son la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

Los argumentos planteados respecto de las normas impugnadas son los siguientes:

### **1. Artículo 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal**

Señala la requirente que esta disposición le permite al fiscal, a su criterio, llegar a acuerdo con el imputado, sin conocimiento de la víctima ni del querellante, adecuando la formalización a los hechos que estime y penalidades necesarias para una salida alternativa, forzando de esta manera la adopción de la misma, limitándose la víctima sólo a ser oída sin poder efectivamente oponerse y tener un debido proceso.

En torno a la suspensión condicional del procedimiento, que es una de las formas de terminar anticipadamente el procedimiento, sometiendo al imputado a determinadas condiciones, el Ministerio Público explica que esta suspensión constituye una opción de política criminal adoptada por el legislador en relación a delitos que no constituyen un atentado grave al interés público. Supone un acuerdo entre el fiscal y el imputado, sometido a la decisión del juez de garantía que podrá autorizar tal suspensión siempre que concurren los requisitos que la norma señala. Esta suspensión requiere de la decisión del juez de garantía que debió oír a la víctima o al querellante, lo que se expresa en la apelación concedida en contra de la resolución que otorgó la suspensión, lo que ha sido ejercido por el requirente, por lo tanto, al parecer, lo que éste pretende es oponerse a la suspensión que decreta el juez. En el caso concreto, el Ministerio Público formalizó a uno de los querellados por los delitos de estafa frustrada y apropiación indebida y, concurriendo los requisitos legales, se solicitó la suspensión del procedimiento, quedando el imputado sujeto a la condición de firma cada dos meses fijando domicilio y pago de una suma de dinero de \$ 5 millones, por lo cual la norma impugnada no impide al querellante oponerse a la suspensión del procedimiento. Además la inaplicabilidad de la norma no haría desaparecer el efecto.

En sus observaciones al requerimiento los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna señalan que respecto a la supuesta vulneración del artículo 19, N° 3, incisos primero y quinto, de la Constitución, el artículo 237 del Código Procesal Penal en nada afecta a estas garantías, ya que no da lugar a una discriminación arbitraria dado que la ley es general y aplicable a todo habitante del territorio nacional y el requerimiento busca precisamente un tratamiento especial para un caso particular.

En relación al artículo 237 del Código Procesal Penal, la señora Almonacid expone que la argumentación de la peticionaria de que esta disposi-

ción limitaría los derechos del querellante y víctima ya que sólo puede ser oído por el tribunal sin poder oponerse efectivamente, tal cosa no ocurre, ya que la misma norma establece la posibilidad de apelar respecto a la suspensión condicional.

## **2. Artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal**

Indica la requirente que los artículos 229 y 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, que permiten exclusivamente al fiscal formalizar por los delitos que mejor le parezcan y cuando considere oportuno, quedando a su criterio hacerlo, exista o no víctima, pudiendo formalizar o no sin rendir cuenta al tribunal, importan juzgar, desconociendo los derechos del querellante. Si decide no formalizar simplemente juzga, lo que le está expresamente vedado por la Constitución.

En este capítulo, respecto a la supuesta inexistencia de una investigación justa y racional, el Ministerio Público indica que ello no se desprende de la aplicación de las disposiciones impugnadas, sino de determinadas actuaciones u omisiones del fiscal con que el requirente no está de acuerdo. El examen que permite la Constitución se refiere a la acción de determinadas normas y no a la calificación o evaluación de la conducta o desempeño de una autoridad o de un funcionario. La formalización de la investigación definida por el artículo 229 del Código Procesal Penal es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, siendo una actividad propia del Ministerio Público, lo que ha sido confirmado por jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La investigación racional y justa, contemplada en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución, se cumple en la presente causa, realizando el fiscal una extensa actividad investigativa, que sólo ha permitido formalizar y suspender condicionalmente respecto de los hechos ya referidos.

En relación al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público señala que tanto el Código de Procedimiento Penal como el Código Procesal Penal recogen el principio de persecución oficial, por el que el Estado puede y debe perseguir los delitos, particularmente los de acción penal pública, lo que ha derivado en la concentración del poder punitivo en las manos del Estado, excluyendo a los ciudadanos. Actualmente, el Código Procesal Penal suma al principio de oficialidad el principio acusatorio, que divide las funciones de investigar y acusar, por una parte, y la de juzgar por otra, en que el Estado mantiene todas ellas, pero distribuidas en autoridades diversas, estableciendo un sistema de controles y contrapesos que permiten el juzgamiento imparcial de los delitos. Así, la víctima, sea o no querellante, tiene un estatuto superior ya que se ha previsto su in-

tervención en los procesos, se preservan sus derechos y se ha impuesto a un órgano autónomo de rango constitucional la misión de protegerlos, lo que recalcan la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal. Por su configuración jurídica, el Ministerio Público tiene una posición distinta al querellante, dado que la Constitución le confía exclusivamente la dirección de la investigación, tanto para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado como lo que acredite su inocencia, por lo que se distingue de la víctima o querellante. Además, el Ministerio Público señala que el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental dispone que el ofendido y demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal, pero esto debe verse en concordancia con toda esa disposición, por lo que debe hacerlo en su caso y en la forma prevista por la ley.

Sobre este punto, en relación al artículo 229 del Código Procesal Penal, explican los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna que el querellante ha utilizado todas las herramientas procesales y sustantivas que la ley le otorga, lo que demuestra que nunca se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley tanto procesal como sustantiva. En tanto, en relación al artículo 230 del mismo Código, afirman que el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público implica la facultad de acusar, lo que está basado en el artículo 83 de la Constitución, pero, existiendo pruebas de inocencia o falta de pruebas, deberá abstenerse de acusar.

La señora Almonacid en este capítulo señala que el artículo 229 del Código Procesal Penal se refiere al concepto de formalización de la investigación, cuya finalidad es enterar formalmente al imputado de la investigación, estableciéndose la intervención del juez de garantía, lo que no vulnera derechos y sólo es una formalidad de comunicación frente a un juez, por lo que la eventual limitación de derechos que podría originarse es por las medidas cautelares decretadas por el mismo juez y no por el fiscal. En relación al artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, esencialmente respecto de su objeción, el requirente sostiene que el debido proceso sólo se respeta en la medida que se prive al fiscal de la formalización y se permita al querellante continuar dicha actuación, lo que no puede ser aceptable.

### **3. Argumentación respecto a la vulneración del artículo 83 de la Constitución**

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, expone el requirente que el Ministerio Público no puede comportarse a su arbitrio, como único titular de la acción penal, desconociendo el derecho de la querellante y víctima, pretendiendo juzgar por la vía de privar a la querellante del debido proceso, inhibiendo al órgano jurisdiccional la facultad

de juzgar y dejando en la impunidad hechos delictuosos, todo lo cual es contrario a la Constitución, especialmente a lo dispuesto en su artículo 83.

En este capítulo, el Ministerio Público indica que en lo que toca a la ejecución o no de las actividades de investigación propuestas por el querellante, el requerimiento debe rechazarse, ya que el artículo 83 de la Constitución entrega a esa entidad la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de aquellos que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Tal facultad se encuentra desarrollada en el artículo 183 del Código Procesal Penal, que permite a los intervinientes solicitar las diligencias de investigación que estimen pertinentes y faculta al fiscal para llevar a efecto las que estime conducentes. El afectado puede reclamar a la autoridad del Ministerio Público. Sin embargo, el artículo 183 no ha sido impugnado, por lo que el reclamo debe ser desatendido.

En cuanto a este punto de inaplicabilidad, los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna expresan que el proceso penal de acción pública no es un juicio entre particulares y es el Ministerio Público quien representa los intereses del Estado en contra de un particular al cual se le imputa la comisión de un delito. El artículo 83 de la Constitución Política establece que el Ministerio Público tiene la titularidad de la conducción de la investigación y, ya que ha tenido en cuenta todos los antecedentes para llegar a determinar la existencia de los delitos imputados en la querrela, es evidente que la posición del ente persecutor de suspender condicionalmente el procedimiento se debe a que ha apreciado que los delitos pueden ser materia de una salida alternativa del procedimiento penal. Lo que pretende el requirente es que el Ministerio Público renuncie a las atribuciones establecidas en el artículo 83 de la Carta Fundamental, que le otorga el mandato de dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Manifiestan que el Ministerio Público realizó una investigación exhaustiva de los hechos alegados por el querellante y posteriormente procedió a formalizar aquellos que estimó constitutivos de delito respecto de las personas que según su propia investigación tendrían participación en los mismos, por lo que estiman que el querellante y requirente pretende ejercer funciones persecutorias y acusatorias en materia penal que la Constitución expresamente reserva al Ministerio Público, lo cual ha sido corroborado por la resolución del Juez de Garantía de Santiago, en audiencia de formalización y suspensión del procedimiento de 30 de septiembre de 2008. Añaden que el juez de garantía es el encargado de escuchar al resto de los intervinientes acerca de si se cumplen los requisitos para dictar la salida alternativa, lo que se cumpliría en el caso *sub lite*. Además, le corresponde

al Ministerio Público el ejercicio de la acción pública en la forma prevista por la ley, por lo que atendiendo a su propia normativa es que tiene la facultad de solicitar al juez de garantía, previo acuerdo del imputado, la suspensión condicional del procedimiento.

Expresan asimismo que, de acuerdo a la norma constitucional del Ministerio Público, éste no sólo está obligado a determinar la participación en el hecho punible, sino además a investigar todos aquellos antecedentes que acrediten la inocencia del imputado, y en este caso concreto el organismo ha distinguido los ilícitos que deben ser formalizados y sancionados y aquellas meras acusaciones infundadas, sin prueba, respecto de las cuales no corresponde sanción penal. Así, el principio de oficialidad por el cual el Estado puede o debe perseguir los delitos de oficio, sin consideración al ofendido, se vincula al ejercicio de la acción.

Sobre la vulneración al artículo 83 de la Constitución, que dispone que el Ministerio Público detenta en forma exclusiva la dirección de la investigación, señalan que esta obligación no sólo es un “poder” sino que es un “deber” y si los hechos invocados no constituyen delito, no es obligación su investigación ni su formalización; el ejercicio de la acción penal implica acusar y, a la inversa, si existen pruebas de inocencia o falta de pruebas incriminatorias, el fiscal debe abstenerse de actuar. Si bien el artículo 340 del Código Procesal Penal es aplicable al tribunal, evidentemente el Ministerio Público debe tener la conciencia de que de la investigación se han logrado suficientes antecedentes para que el ente sentenciador adquiera la convicción de la culpabilidad del imputado, porque, de lo contrario, evidentemente no acusará.

#### **4. Argumentos en torno a los artículos 1º, 5º, 6º y 7º y artículo 19, Nº 26, de la Carta Suprema**

La requirente además señala que las normas impugnadas contravienen las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 19, Nº 26.

En relación a estas infracciones constitucionales, el Ministerio Público sostiene que ellas no tienen ningún fundamento en el requerimiento.

Los señores Riveros Bassaletti y Montenegro Sáenz-Laguna indican que respecto a la pretendida violación del artículo 1º de la Constitución, la igualdad no ha sido vulnerada en este caso por la aplicación de las normas impugnadas. Por el contrario, la ley es aplicable a todos y cada uno de los habitantes de la República, de forma que los requirentes para obtener la inaplicabilidad que solicitan debieran acreditar encontrarse en una situación especial, por lo cual la aplicación de las normas objetadas constituya una inconstitucionalidad, circunstancia que nunca ha sido ni siquiera enunciada por el requirente.



En cuanto a la vulneración de los artículos 5°, 6° y 7° de la Carta Fundamental, señalan que los órganos del Estado que han participado en este proceso penal han actuado dentro de sus atribuciones y con sujeción a mandatos constitucionales expresos, por lo que no parece razonable sugerir que los funcionarios judiciales y del Ministerio Público no hayan desarrollado sus funciones en conformidad a la Constitución y la ley.

Finalmente, respecto de la vulneración del artículo 19, N° 26, de la Constitución, expresan que la suspensión condicional del procedimiento que señalan los artículos 237 y siguientes del Código Procesal Penal no involucra la impunidad arbitraria de un imputado, sino, por el contrario, es la facultad de omitir la ejecución de un juicio penal. Ello no obsta a demandar civilmente los perjuicios causados por la comisión del delito.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha treinta de diciembre de dos mil ocho se oyeron alegatos de los abogados Carlos Hafemann, en representación de la requirente Cosmética Vegetal S.A., Hernán Ferrara Leiva, en representación del Ministerio Público, y Cristóbal Contardi El-expuru, en representación de los querellados Montenegro Sáenz-Laguna y Riveros Bassaletti.

Para mejor resolver se tuvo a la vista el expediente respectivo.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL  
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, don Jaime Ignacio Méndez Reveco, en representación de Cosmética Vegetal S.A., ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo,

del Código Procesal Penal, en la causa que se tramita ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 4428-2007, RUC 0710010844-K, por los delitos de estafa y apropiación indebida. Esta es, justamente, la gestión pendiente que autoriza la interposición de la referida acción de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que, según lo planteado por el requirente, la aplicación de los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, en la gestión judicial descrita precedentemente, vulneraría las normas contenidas en los artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, numerales 3°, incisos primero y quinto, y 26°, así como el artículo 83, todos de la Constitución, agregando que ello debe entenderse “*sin perjuicio que han permitido actuaciones del todo arbitrarias*”.

Las normas constitucionales que el requirente estima vulneradas por la aplicación de los preceptos impugnados en la causa *sub lite*, disponen:

“Artículo 1°. *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.*

*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.*

*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*

*Es deber del Estado 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”.*

“Artículo 5°. *La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.*

*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”.*

“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 grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

*“Artículo 7°. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*(...)*

*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.*

*(...).*

*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 83. Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.*

*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*

*El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de autorización judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.*

*El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad*

*con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”;*

**QUINTO.** Que la esencia de la argumentación del requirente en cuanto a la manera en que los preceptos legales reprochados en esta oportunidad producen un resultado contrario a la Constitución, en la causa ya identificada, que sustancia actualmente el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, consiste en que de aplicarse, precisamente, las normas impugnadas del Código Procesal Penal, el Ministerio Público aparecerá “como único titular de la acción penal”, desconociendo todo derecho a la querellante y víctima, privándola del “debido proceso”. Al mismo tiempo, la aplicación de los referidos preceptos legales importará, a juicio del requirente, que el Fiscal pueda o no formalizar por el o los delitos que mejor le parezcan y “cuando lo considere oportuno”, lo que importaría el ejercicio de la facultad de “juzgar”, lo que le está expresamente vedado;

**SEXTO.** Que para resolver el conflicto constitucional planteado a esta Magistratura, resultará necesario examinar cada una de las impugnaciones planteadas por el requirente, a la luz de los antecedentes concretos proporcionados, tanto por él mismo como por el Ministerio Público y las demás partes en el proceso criminal que le sirve de sustento, señor Víctor Riveros Bassaletti y señora María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna, en sus respectivos escritos de observaciones al requerimiento, unido al examen del expediente del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, traído a la vista por resolución de fojas 209. Lo anterior, porque, conforme a la ya reiterada jurisprudencia recaída en acciones de inaplicabilidad tramitadas ante este Tribunal, éstas importan un examen concreto de la constitucionalidad de los preceptos legales reprochados, donde los hechos ventilados en la causa *sub lite* son inevitables de considerar por esta Magistratura, a fin de resolver si la aplicación de tales preceptos, realmente, producirá un efecto contrario a la Constitución, que lleve al juez de dicha causa a inhibirse de su aplicación para resolver el asunto sometido a su conocimiento;

## II INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 229 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**SÉPTIMO.** Que aun cuando ya ha sido reproducido en la parte expositiva, resulta necesario recordar que el primero de los preceptos legales impugnados, el artículo 229 del Código Procesal Penal, dispone:

*“Artículo 229. Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”;*

**OCTAVO.** Que el requirente argumenta, en cuanto a la primera infracción constitucional, que el día 30 de septiembre de 2008 se realizó la audiencia de formalización de la investigación en la causa que se sustancia ante el 4<sup>o</sup> Juzgado de Garantía de Santiago, en la cual el Fiscal Adjunto, “*desconociendo arbitrariamente el mérito de autos, adecuando su formalización a la posterior ‘salida alternativa’, procedió a formalizar al querellado VICTOR RIVEROS por dos delitos de ‘bagatela’: estafa residual del Art. 473 del C.P. (debiendo haber sido conforme el (sic) Art. 468 del C.P. pues se atribuyó para su posterior pago, créditos supuestos, con penalidad sobre UTM 400) y en relación a la introducción de la contabilidad de seis facturas falsas (además se trataba de dos delitos, primero cuatro facturas, luego las otras dos) y apropiación indebida (sillas) del Art. 470 N<sup>o</sup> 1 del C.P., en relación al Art. 467 N<sup>o</sup> 3 (debiendo ser N<sup>o</sup> 2, al exceder las 4 UTM)*”.

Agrega el actor que el Fiscal Adjunto “*no tuvo la más mínima deferencia –pese a solicitarlo reiteradamente (Art. 8<sup>o</sup> de su Ley Orgánica)– de informar previamente a mi parte sobre los fundamentos de la formalización y salida alternativa ni menos sus condiciones.*”;

**NOVENO.** Que el Ministerio Público, en su escrito de observaciones al requerimiento, recordó que el artículo 83 de la Constitución le entrega la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, de aquellos que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Agrega que dicha potestad debe ser vinculada a lo previsto en el artículo 183 del Código Procesal Penal, que permite a todos los intervinientes en el proceso penal solicitar las diligencias de investigación que estimen pertinentes, facultando al fiscal del Ministerio Público para llevar a efecto aquellas que estime conducentes. El interviniente afectado con el rechazo de alguna solicitud dirigida al desarrollo de alguna diligencia de investigación puede reclamar ante la autoridad del Ministerio Público, según lo prevé el inciso segundo de la referida norma legal. Precisa el Ministerio Público que el requirente no ha cuestionado el aludido precepto. Añade que, incluso, realizada la formalización de la investigación, si ésta hubiere sido arbitraria, el imputado pudo reclamar ante las autoridades del Ministerio Público, de acuerdo a lo previsto en el artículo 231, inciso final, del Código Procesal Penal.

Así, en la tesis de dicho órgano, la inexistencia de una investigación racional y justa, alegada por el requirente, no se desprendería de la aplicación del artículo 229 del Código Procesal Penal, sino de “*determinadas actuaciones u omisiones del fiscal del caso, respecto de las cuales el requirente no está de acuerdo*”. Aún más, sostiene que el requirente no persigue la inaplicabilidad de esa norma legal sino que “*se le habilite para objetar la formalización o formularla por su cuenta, actuaciones que no se pueden obtener o crear por esta vía*”;

**DÉCIMO.** Que don Víctor Adolfo Riveros Bassaletti y doña María Luisa Sáenz-Laguna han sostenido, por su parte, en su escrito de observaciones al requerimiento, que *“en definitiva lo que persigue el requirente es que el Ministerio Público renuncie a las atribuciones y mandato conferido (sic) por la Constitución Política de la República en su artículo 83”*. En lo que respecta a la impugnación del artículo 229 del Código Procesal Penal, precisan que *“al definir la formalización como una (sic) la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, de difícil manera puede ser estimada como inconstitucional, dado que lo preceptuado en ese artículo justamente da materialidad a la garantía establecida en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dado que en los términos del artículo 7 del Código Procesal Penal y sin perjuicio de otras excepciones contempladas es a contar de este momento que la persona sujeta a ella puede ejercer las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y otras leyes reconocen al imputado”*.

En un sentido similar, doña Marilyn Almonacid Barría ha planteado, en su respectivo escrito de observaciones al requerimiento, que el artículo 229 del Código Procesal Penal no vulnera derechos de nadie, dado que *“es sólo una formalidad de comunicación frente a un juez y si limita derechos es sólo posible a través de medidas cautelares que son decretadas por un Juez de Garantía y no por el Fiscal.”*;

**DECIMOPRIMERO.** Que esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de referirse a los alcances de la formalización de la investigación, definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, destacando su carácter esencialmente garantista, cual es el de informar al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, sobre el contenido de la imputación jurídico-penal que se dirige en su contra. En el mismo sentido, las solicitudes del fiscal que impliquen privación o restricción de derechos del imputado deben ser resueltas por el juez de garantía previo debate de las partes, nunca en forma automática y con posterioridad a la formalización de la investigación (Sentencia rol N° 736, considerando 11°);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, desde el punto de vista constitucional, la comunicación que efectúa el fiscal del Ministerio Público al imputado, de que se sigue una investigación en su contra, en presencia del juez de garantía, es una expresión de la facultad privativa que el artículo 83 de la Carta Fundamental ha confiado al Ministerio Público en orden a dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado. Al mismo tiempo, es un requisito indispensable para que se pueda ejercer otra de las atribuciones confiadas por la Constitución al Ministerio Público, como es la de ejercer la acción penal pública,

en su caso, lo que dependerá precisamente de la investigación realizada. En efecto, el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal prescribe que: “*La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.*”;

**DECIMOTERCERO.** Que, por su parte, el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución exige que “*el legislador debe establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Como se sabe, la reforma constitucional de 1997, materializada a través de la Ley N° 19.519, agregó las expresiones “e investigación” en la norma recordada con el objeto de hacer expresamente aplicables a investigaciones no jurisdiccionales, como las que desarrolla el Ministerio Público, las exigencias de racionalidad y justicia previstas en la aludida norma constitucional;

**DECIMOCUARTO.** Que, desde esa perspectiva, toda persona a quien afecte una investigación que desarrolla el Ministerio Público tiene derecho a ser enterada de que se sigue tal investigación, a ser oída durante el curso de la misma, a presentar documentos y otros antecedentes que permitan hacer valer su punto de vista y a deducir recursos o acciones destinadas a revisar las actuaciones del fiscal en la referida investigación.

Lo anterior, porque las actuaciones del fiscal, como las de todos los órganos del Estado, están sometidas a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (artículo 6°, inciso primero, de la Constitución) y deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5°, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental);

**DECIMOQUINTO.** Que para el cumplimiento de las exigencias derivadas de la necesidad de garantizar una investigación “racional y justa”, el Código Procesal Penal ha previsto diversos mecanismos para que el querellante y la víctima, como en el presente caso, puedan plantear sus pretensiones durante la fase de investigación que desarrolla el fiscal, como asimismo en relación con la formalización de la misma y, más aun, en caso de que el fiscal no proceda a realizar esta última impidiendo la prosecución del proceso criminal.

Lo anterior resulta consecuente con las consideraciones vertidas durante el debate parlamentario que precedió a la dictación de la Ley N° 19.519, que incorporó el capítulo referido al Ministerio Público a la Constitución. Así, en el debate vertido en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el primer trámite constitucional de esa reforma, se planteó que: “*(..) el Mensaje reservaba el monopolio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio Público. La indicación, como se dijo, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley. Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto*



*al carácter de la participación del inculpado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.”* (Historia de la Ley N<sup>o</sup> 19.519. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 8 de abril de 1997, p. 34);

**DECIMOSEXTO.** Que, así, el Código Procesal Penal permite:

1. Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (art. 183);
2. Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (art. 184);
3. Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (art. 186);
4. Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (arts. 231 y 232);
5. Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (art. 258);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que los antecedentes acompañados por el propio requirente a estos autos revelan que, precisamente, ha ejercido, en su calidad de querellante y víctima en el procedimiento penal respectivo, las distintas posibilidades de intervención que la ley le franquea durante la etapa de investigación. Consta, en efecto, que ha dirigido diversas comunicaciones, por escrito y en forma electrónica, al fiscal adjunto a cargo de la investigación de la causa que sustancia el 4<sup>o</sup> Juzgado de Garantía de Santiago, algunas de ellas con copia al fiscal regional.

Al mismo tiempo, la revisión del expediente que sustancia el mencionado tribunal de garantía permite colegir que el querellante y requirente de inaplicabilidad ha reclamado, ante el juez respectivo, de las actuaciones del fiscal adjunto que lleva la investigación de los hechos de la causa, reclamos que han sido desestimados (escrito de 16 de septiembre de 2008 y resolución de 17 de ese mismo mes y año; escrito de reposición y



apelación subsidiaria de 20 de septiembre de 2008 y resolución de 30 de septiembre de 2008 en la audiencia de formalización de la investigación; escrito de apelación de la suspensión condicional del procedimiento, de 3 de octubre de 2008, y resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 13 de octubre de 2008);

**DECIMOCTAVO.** Que las constataciones a que se ha aludido dan cuenta de que, en la especie, los preceptos legales impugnados no han infringido el precepto constitucional que obliga al Ministerio Público a desarrollar una investigación “racional y justa”, en los términos asegurados por el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental. Del mismo modo, no puede estimarse infringido el artículo 19, N° 26, de la Constitución, que asegura que el legislador no podrá afectar los derechos en su esencia al regular, complementar o limitar las garantías que ella establece, como tampoco imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

**DECIMONOVENO.** Que, habida consideración de lo expresado, resulta claro que el requirente no impugna la institución de la formalización de la investigación, ni menos su aplicación en el proceso criminal de que se trata. Por el contrario, la argumentación contenida en el requerimiento y reiterada en estrados revela que no comparte la forma o manera en que el Fiscal ha procedido a formalizar ni la extensión de la formalización, pues, a su juicio, no ha considerado los delitos por los cuales se dedujeron las respectivas querellas y ha dejado fuera a dos de los imputados sin que exista base para ello;

**VIGÉSIMO.** Que, en consecuencia, no puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que el precepto legal reprochado no produce, en su aplicación en la gestión pendiente de que se trata, un resultado contrario a la Constitución, como ha quedado demostrado al examinar los antecedentes de la tramitación de la causa criminal respectiva que dan cuenta de la activa intervención que le ha cabido a los querellantes durante el desarrollo de la fase de investigación, aunque con resultados que no les han sido favorables.

Tampoco puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que, bajo la aparente imputación de inconstitucionalidad en la aplicación de determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, en realidad se pretende cuestionar la forma o modalidad en que determinadas autoridades han procedido en el cumplimiento de sus potestades privativas, cuando, precisamente, la ley ha atribuido expresamente al Juez de Garantía la tutela de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, todo ello sujeto a la formulación de los correspondientes recursos procesales en caso de una resolución adversa.

Así, a propósito de la víctima, el inciso primero del artículo 6° del Código Procesal Penal dispone que: “*Protección de la víctima. El ministerio*

*público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.*

La discusión parlamentaria desarrollada en el Senado respecto del alcance de esta norma registra que *“el papel de garante que tiene el juez sólo podrá ser cumplido efectivamente cuando alguno de los intervinientes reclame su intervención, o deba actuar por mandato directo de la ley. Este punto es particularmente válido si se considera que debe cumplir ese cometido durante todo el procedimiento, que se inicia con las primeras diligencias de investigación, hecho que, por regla general, ni siquiera estará en conocimiento del juez de garantía. En virtud de esta circunstancia se estuvo de acuerdo en precisar que los jueces garantizarán conforme a la ley la vigencia de los derechos de la víctima durante el procedimiento.”* (Pfeffer Urquiaga, Emilio. “Código Procesal Penal Anotado y Concordado”. 2ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 37);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por las razones anotadas, este Tribunal desechará la solicitud de inaplicabilidad del artículo 229 del Código Procesal Penal, y así se declarará;

### III

#### INAPLICABILIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el requirente ha solicitado, asimismo, la declaración de inaplicabilidad del precepto contenido en el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, que señala:

*“Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento mediante la intervención judicial.”;*

**VIGESIMOTERCERO.** Que, fundando esta impugnación, el requirente ha sostenido que la norma cuestionada –junto con el artículo 229 del Código Procesal Penal– permite exclusivamente al fiscal formalizar por el o los delitos que mejor le parezcan y *“cuando lo considere oportuno”*. Añade que *“queda a su buen o mal criterio, exista o no víctima que ha deducido querrela, pudiendo, a su arbitrio, formalizar o no y sin rendir cuenta a los Tribunales de Justicia, lo que puede importar JUZGAR, absolviendo de hecho y, derechamente, desconocer derechos en su esencia a la querellante.”*

Precisando tales afirmaciones, aduce que se formalizó a Víctor Riveros *“por los tipos penales que arbitrariamente estimó el Fiscal Adjunto”* y que, pese a la contundencia de las pruebas que se habrían reunido, no se ha formalizado ni a Marilyn Almonacid Barría ni a María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna.

Finaliza argumentando que el Ministerio Público no puede comportarse –a su arbitrio y/o mero capricho– como único titular de la acción penal, desconociendo todo derecho a la querellante y víctima;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, al respecto, el Ministerio Público ha insistido en que la formalización es un acto encomendado exclusivamente a los fiscales del Ministerio Público, quienes son responsables por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Al mismo tiempo, ha afirmado que de la jurisprudencia de este Tribunal se deriva que la formalización no puede ejercerse de manera discrecional, sin que se desconozca su carácter de potestad privativa del Ministerio Público a través de sus fiscales.

Plantea que lo que pretende el requirente, en definitiva, es que se le habilite para objetar la formalización o formularla por su cuenta, actuaciones que no están previstas por la ley;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, por su parte, don Víctor Riveros Basaletti y doña María Luisa Montenegro Sáenz-Laguna han sostenido en estos autos que los preceptos legales impugnados por el requirente no vulneran respecto de las partes ninguno de los preceptos establecidos en la Constitución Política y que lo que persigue el requirente es que el Ministerio Público renuncie a las atribuciones y mandato que le confiere el artículo 83 de la Constitución. Es en virtud de tales atribuciones y mandato que, a su juicio, el fiscal adjunto de la causa realizó una investigación exhaustiva y cumplió con cualquier requerimiento para la misma, tanto desde el punto de vista lógico como legal, procediendo a formalizar dicha investigación por los hechos que estimó constitutivos de delito a las personas que supuestamente habían tenido participación en ellos.

La parte de doña Marilyn Almonacid Barría ha argumentado, entretanto, que “*pretender que una parte a su arbitrio y anticipando sus intereses particulares realice una formalización permitiría verdaderas arbitrariedades casi arcaicas por decir algo, y la reforma lejos de su espíritu lo hubiera considerado.*”;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la formalización de la investigación está concebida por el legislador como una facultad del Ministerio Público, salvo en aquellos casos en que el fiscal deba solicitar la autorización judicial previa para practicar determinadas diligencias de investigación, recibir anticipadamente pruebas o resolver sobre medidas cautelares, situaciones en la que está obligado a formalizar, a menos que lo hubiere realizado previamente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 230 del Código Procesal Penal;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que aun cuando, por regla general, la formalización de la investigación es una facultad del fiscal que dirige la investigación, ella no puede ejercerse en forma discrecional, al punto que se lesionen derechos del imputado o del querellante y víctima.

Sobre el particular, este Tribunal ha afirmado que “*entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa*

*discrecional, en la cual no se puede interferir y de la que puede derivar la decisión de no investigar y eventualmente de archivar, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela (...) implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la negación de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción para que ésta resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 7° de la Constitución.” (Sentencia Rol N° 815, considerando 12°).*

Al mismo tiempo, si no se formaliza se impide el control jurisdiccional de las actuaciones del fiscal. Como también ha expresado esta Magistratura, si el Ministerio Público se niega a formalizar, sin que emita resolución alguna, se impide “*el control jurisdiccional de sus actuaciones, única sede en la cual la víctima puede ser amparada en sus derechos.*”;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en la especie, ninguna de las aprensiones manifestadas por el Tribunal Constitucional ha tenido lugar. Por el contrario, el fiscal que dirige la investigación en que incide la causa que tramita el 4° Juzgado de Garantía, la ha formalizado en la audiencia de 30 de septiembre de 2008, a la cual concurrió el querellante y requirente de inaplicabilidad con la posibilidad –que consta en el expediente respectivo– de plantear peticiones ante el juez de garantía, tal y como se lo asegura el inciso segundo del artículo 232 del Código Procesal Penal. Según se ha afirmado en el considerando decimoséptimo de esta sentencia, las peticiones formuladas por el querellante en la audiencia de formalización de la investigación ya aludida fueron desechadas por el juez de garantía, por resolución de 30 de septiembre de 2008;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en estas circunstancias, no puede estimarse que la aplicación del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, referido a la facultad del fiscal de formalizar la investigación cuando lo considerare oportuno, en la causa que se ventila ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago –que constituye la gestión pendiente en estos autos–, produzca un resultado contrario a lo previsto en los artículos 19, N°s 3°, inciso quinto, y 26° de la Carta Fundamental, de modo que, en cuanto a esta impugnación, también se rechazará la acción de inaplicabilidad deducida;

#### IV

#### INAPLICABILIDAD DEL INCISO ANTEPENÚLTIMO DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**TRIGÉSIMO.** Que, por último, el requirente ha impugnado la aplicación, en la causa *sub lite*, del inciso antepenúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal, que prescribe:

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

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, sobre el particular, el requirente ha condensado su argumentación en que la norma reprochada permite al fiscal –de acuerdo a “su particular buen o mal criterio, intereses o percepciones particulares”– llegar a un acuerdo con el o los imputados, a espaldas de la víctima y del querellante, y adecuando su formalización a los hechos que estime y las penalidades necesarias para favorecer la salida alternativa. Con ello, según estima, se está otorgando al Ministerio Público la facultad de juzgar, privando de tal potestad al juez de garantía, quien debiera simplemente allanarse. Lo anterior es aun más grave, a su juicio, si se tiene presente que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, al respecto, el Ministerio Público ha manifestado que la posibilidad de que la víctima asista a la audiencia en que se ventila la solicitud de suspensión condicional del procedimiento y que deba ser oída por el tribunal se origina en la modificación introducida por la Ley N<sup>o</sup> 20.074, pues con anterioridad la norma sólo hacía referencia al querellante.

Agrega que la suspensión condicional del procedimiento requiere un acuerdo entre el fiscal y el imputado, sometido a la decisión del juez de garantía, quien podrá autorizar la suspensión solicitada siempre que concurren los requisitos que señala la ley y oyendo al querellante o a la víctima que asistan a la audiencia. Puntualiza que éstos pueden oponerse a la suspensión, pues precisamente para ello se prevé la posibilidad de deducir recurso de apelación contra la resolución judicial que la autorice. Tal recurso ha sido, precisamente, ejercido por el requirente en estos autos.

Concluye afirmando que lo que ley no prevé es que la oposición del querellante o de la víctima, manifestada en la audiencia respectiva, se erija como un obstáculo para que el tribunal la decrete;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que la parte de don Víctor Riveros Bassaletti y de doña María Luisa Sáenz-Laguna ha planteado, a su vez, que la suspensión condicional del procedimiento decretada en los autos que sustancia el 4<sup>o</sup> Juzgado de Garantía, es total y completamente ajustada a derecho. Considera también que el juicio penal de acción pública no se ventila entre particulares y es el Ministerio Público quien representa los intereses del Estado, concluyendo que lo que el querellante pretende es *“apropiarse de la titularidad que la Constitución y las leyes ostentan al Ministerio*

*Público en cuanto a la dirección de la investigación, y desarrollo de las acciones tendientes a la determinación de el o los hechos punibles y la participación del imputado en estos.”*

La señora Marilyn Almonacid Barría resume sus argumentaciones, en este capítulo de inaplicabilidad, sosteniendo que “*arrogarse el derecho a que los propios interesados y bajo su parcialidad y criterio hagan justicia sí es contradicción al acceso al debido proceso.*”;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que la suspensión condicional del procedimiento constituye una forma de terminar anticipadamente un proceso criminal si concurren los requisitos taxativamente señalados por la ley: a) Si la pena que pudiera imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad; y b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito (artículo 237, inciso tercero, del Código Procesal Penal).

En el Mensaje del Código Procesal Penal se lee que la suspensión condicional del procedimiento:

*“(..) consiste en una anticipación del tipo de solución que la sentencia otorgará al caso cuando resulte aplicable alguna de las medidas alternativas de la Ley N<sup>o</sup> 18.216. Con acuerdo del fiscal y del imputado, el juez podrá suspender el procedimiento sujetando a este último a ciertas formas de control de baja intensidad, por un período no superior a tres años. Una de las ventajas de esta solución dice relación con la oportunidad de la medida, pues su decisión temprana evita los efectos estigmatizantes del procedimiento y la eventual prisión preventiva para quien, finalmente, se hará acreedor a una medida no privativa de libertad destinada a su reinserción social. La otra ventaja es que su aplicación no requiere de aceptación de culpabilidad ni de su declaración por parte del juez. En consecuencia, de cumplir con las condiciones en el plazo estipulado, el imputado se reincorporará en plenitud a la vida social, sin que pese sobre su futuro el antecedente de una condena penal.*”;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que quien decreta la suspensión condicional del procedimiento es el juez de garantía a solicitud del fiscal, quien procede con acuerdo del imputado (artículo 237, incisos primero, segundo y sexto, del Código Procesal Penal). Se trata, por tanto, de una decisión jurisdiccional que el representante del Ministerio Público sólo puede solicitar sin que el juez esté obligado a concederla, pues bastará que no concorra alguno de los requisitos previstos por la ley para que se deniegue. Al Ministerio Público no le cabe otra intervención que formular la solicitud pertinente previo acuerdo con el imputado, lo que, lógicamente, no puede estimarse configurativo del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del juez de garantía.

Para confirmar la aseveración que precede basta tener presente que la suspensión condicional del procedimiento puede sujetar al imputado a medidas restrictivas de su libertad como las de residir en un lugar deter-

minado o abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas (artículo 238, inciso primero, letras a) y b), del Código Procesal Penal), entre otras. Tales efectos deben relacionarse, necesariamente, con lo previsto en el inciso primero del artículo 9° del Código Procesal Penal, según el cual *“toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.”*

Así, una interpretación armónica de las diversas disposiciones del Código Procesal Penal, ya citadas, permite desechar la alegación del requirente de que la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, efectuada por el fiscal procediendo de acuerdo con el imputado, en la gestión pendiente de que se trata, importe transgredir la facultad privativa del juez de garantía de adoptar la decisión sobre tal solicitud;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por la misma razón anotada, este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (inciso cuarto). Ello efectivamente ocurrió en el presente caso.

Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, el inciso penúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal dispone que *“la resolución que se pronuncie sobre la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante.”* Se asegura, de este modo, la posibilidad de impugnar, si es del caso, la resolución del juez de garantía, consagrando otro de los elementos claves del debido proceso legal, como es el acceso al recurso;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, conforme a los razonamientos expuestos, se rechazará también la impugnación formulada en estos autos al artículo 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, y así se declarará;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, finalmente, esta Magistratura debe rechazar la petición del requirente en cuanto a declarar la inaplicabilidad



de los preceptos contenidos en los artículos 229, 230, inciso primero, y 237, inciso antepenúltimo, del Código Procesal Penal, por vulnerar los artículos 1º, 5º, 6º y 7º de la Constitución, por no haber sido fundamentadas, específicamente, tales transgresiones, tanto en el requerimiento como en las alegaciones vertidas en estrados.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 1º, 5º, 6º, 7º, 19 N<sup>os</sup> 3º, incisos primero y quinto, y 26º, 83, 93, inciso primero, Nº 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 93.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento en atención a los siguientes fundamentos:

1º Que, no obstante encontrarnos enfrentados a decidir un control concreto de constitucionalidad, estos disidentes estiman del caso precisar los altos valores constitucionales que están involucrados en este requerimiento, para luego, dentro de ese marco conceptual, plantear nuestra posición en el caso *sub lite*;

2º Que, para ello, debemos en primer término expresar que la Carta Fundamental, en su Capítulo I, a propósito de las Bases de la Institucionalidad, consagra el principio fundamental de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Para dar forma y fuerza efectiva a dicha declaración, destina el Capítulo III al establecimiento de los derechos y deberes constitucionales, entre los que se destaca la tutela efectiva de los derechos e intereses por parte de los tribunales, como única alternativa para lograr su restablecimiento en el caso que no sean respetados por el Estado o los particulares, generándose así un conflicto de intereses de relevancia constitucional que necesariamente debe decidirse. Lo antes expuesto se vincula además con otras garantías, como el derecho a la vida e integridad física y síquica, a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar, la libertad personal y la seguridad individual, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, lo que constituye el núcleo básico de las garantías constitucionales;

3º Que en el diario vivir constituye un hecho notorio que las referidas garantías son atropelladas una y otra vez como consecuencia de la



verificación de hechos calificados por el legislador como delitos, máxima sanción que establece el sistema para castigar a quienes violenten las garantías consagradas básicamente por el artículo 19 de la Constitución;

4<sup>º</sup> Que una interpretación material y valórica de la Constitución, unida a lo expresado precedentemente, lleva a concluir en forma nítida que ésta reconoce y regula la existencia del delito y la finalidad del *ius puniendi* estatal para que la víctima sea tutelada a efectos del restablecimiento del imperio de la normativa de la Constitución y el imputado sea castigado en tanto y cuanto corresponda. Resulta obvio que si la Constitución protege la vida y que si la normativa de la misma obliga a toda persona, institución o grupo, un homicidio es ante todo una infracción a la Carta Fundamental;

5<sup>º</sup> Que la Constitución consagra un conjunto de normas que permiten concluir que el delito es una figura que tiene reconocimiento constitucional, como el máximo medio de sanción a la infracción de bienes jurídicos asegurados como derechos fundamentales en ella. Así, el artículo 76 establece que la facultad de conocer las causas criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, y a continuación expresa que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad. De otra parte, el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19, en su inciso octavo, precisa que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita por ella, norma a la que deben sumarse los incisos sexto y séptimo, en cuanto exigen que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal y que ningún delito se castigará con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Además de ello, la Constitución se refiere expresamente a la figura del delito en sus artículos 9<sup>º</sup>, 16, 17, 19, 52, 53, 61, 62, 63, 79 y 81.

Cabe tener presente que el delito se concibe, desde una perspectiva constitucional, como una forma de sancionar y restablecer el imperio del derecho frente a la violación de valores jurídicos fundamentales de la convivencia social, que no son otros que los mismos protegidos por las garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Así entendido el delito, es una forma de sanción por infringir la Constitución y es deber del Estado restablecer el imperio del derecho a favor del afectado, utilizando como medio para lograrlo el proceso penal, instancia que permite someter al imputado a un juicio en el cual el ente persecutor estatal debe cumplir sus funciones establecidas en el artículo 83, en cuanto a investigar los hechos constitutivos de delito, acusar a los imputados y dar protección a los afectados, frente a lo cual el legislador no puede establecer limitaciones sin habilitación expresa, la que en la especie no existe;

**6º** Que, aplicando los principios que informan al derecho penal, en concordancia con los del derecho procesal penal que le dan eficacia, deben concurrir una serie de elementos para poner en movimiento el *ius puniendi*, los cuales son consecuencia de la existencia de un conflicto penal, entendiéndose por tal aquel que surge cuando una persona, con su acción u omisión voluntaria, produce como resultado un hecho tipificado por la ley como delito. En la especie concurre un sujeto activo, el imputado de la realización del hecho punible, un sujeto pasivo que es afectado por las consecuencias del mismo, que el propio Código denomina víctima.

Este conflicto debe resolverse, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes de la Constitución, única y exclusivamente a través de un debido proceso, o excepcionalmente por mecanismos autocompositivos autorizados de manera expresa, debiendo tenerse presente que tratándose de materias penales, esta segunda fórmula de solución se encuentra restringida a situaciones específicas;

**7º** Que, precisado lo anterior, debemos detenernos en el concepto de víctima, a la que se le violentaron sus derechos constitucionales, transformándose así en afectado por el delito y cuyo estatuto legal en esta causa se encuentra cuestionado frente a la preceptiva constitucional.

En efecto, para dar real eficacia a las disposiciones, principios y valores constitucionales referidos al proceso penal, la propia Constitución ordena establecer un sistema de tribunales competentes en materia penal (artículo 77) para resolver este tipo de conflictos; una acción procesal (artículos 19, numeral 3º, y 83) que permita a sus titulares abrir proceso y los procedimientos que permitan que el conflicto aludido sea conocido y resuelto a través de un debido, justo y oportuno proceso penal (artículo 19, numeral 3º). Es en él donde volverán a encontrarse los sujetos del conflicto, pero en roles diversos, toda vez que el que cometió el hecho punible pasa a ser sujeto pasivo del proceso penal y la víctima y el Estado sus sujetos activos.

A la víctima le está impedido autotutelar sus derechos y es por ello que la solución del conflicto penal mediante el proceso es un imperativo, en términos que el derecho a ejercer la acción penal por la víctima implica un derecho constitucional básico, consistente en que es un tribunal quien debe resolver su pretensión, sin que el legislador o un ente no jurisdiccional pueda entorpecer dicha garantía, impidiendo su libre ejercicio, por lo que corresponde al Ministerio Público dirigir, como elemento de realización del mismo, la investigación.

Para ello, el tribunal deberá reconstituir el conflicto en el proceso y en definitiva resolverlo, ya sea absolviendo o condenando. En tal sentido, hay dos figuras que integran todo este sistema, que son el hecho punible y la participación. Ambas deberán ser demostradas en el proceso, pero la

plena prueba de lo primero no conduce necesariamente a una sentencia condenatoria, puesto que tanto los valores constitucionales como legales que lo regulan establecen que para condenar, el juez debe haber logrado, más allá de toda duda razonable, la convicción acerca de la ocurrencia del hecho y la participación criminal dolosa del imputado en el mismo;

**8º** Que en este contexto, por reforma constitucional introducida por la Ley N<sup>o</sup> 19.519, de septiembre de 1997, se introdujo al Texto Supremo la figura del Ministerio Público, organismo que a partir de entonces dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. En su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de corresponderle la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, aclarando que en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales, según se dispone en el actual artículo 83 de la Carta Fundamental, en plena armonía con el artículo 76 de la misma, que establece de manera privativa la potestad de los tribunales como únicos órganos dotados de atribuciones para conocer y resolver causas penales;

**9º** Que esta Magistratura ha planteado, en su sentencia Rol N<sup>o</sup> 815, que el ejercicio de la acción procesal penal pública del Ministerio Público no es de carácter monopólico o exclusivo, sino preferente y es un derecho autónomo que le corresponde también a la víctima según lo previsto con claridad en las normas de los artículos 19, número 3º, y 83 de la Carta Fundamental, además de lo expresado en la historia fidedigna de esta última norma, transcrita en el voto de mayoría.

En este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a lo ya reseñado y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tiene derecho a un proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, donde sea un tribunal el que resuelva;

**10º** Que, para una acertada resolución de este conflicto, también debe reiterarse que este conjunto de derechos fundamentales incluye el acceso a la jurisdicción como presupuesto para lograr el derecho a la “tutela judicial efectiva” de sus derechos constitucionales, conceptualizada ésta por los especialistas como “*aquel (derecho) que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión*” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho, como ya se viera, incluye el libre acceso a la jurisdicción, entendido como la posibilidad de formular pretensiones ante el juez y obtener una resolución acerca de las

mismas –independientemente del ente persecutor estatal–, así como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias;

**11º** Que, como razonara este Tribunal en su sentencia Rol Nº 815, las constituciones europeas, inmersas en las corrientes predominantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, consagran el derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose, en esta específica línea de garantismo, lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodio es el juez.

Es en esta línea de pensamiento que la Constitución chilena, más allá de las normas citadas de su texto y de las interpretaciones que de ellas se han hecho, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, lo que incluye, natural y especialmente en el caso de los procesos penales, al Ministerio Público, por mandato constitucional expreso y además por la naturaleza propia de las funciones que tiene, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º, 19, números 2º, 3º y 26º, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

**12º** Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3º del artículo 19 reconoce el aludido derecho en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

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

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan fluidamente al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho, lo cual da eficacia al principio de acceso a la jurisdic-

ción, sin el cual todo el aparato del sistema jurídico debe ser visto como incompleto;

**13<sup>o</sup>** Que en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo de la víctima de un hecho punible a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de una investigación, la apertura y la posterior sustanciación del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción en el marco de la pretensión planteada por el actor, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que debieran satisfacer los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que se dictó para dar eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva;

**14<sup>o</sup>** Que, a este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, que deriva en la inexcusable obligación de resolver el conflicto, o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene en su esencia el valor establecido en el numeral 26<sup>o</sup> del artículo 19, al imponer condiciones que impiden su ejercicio.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios que permiten el acceso al tribunal competente y, en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, en la que la víctima no puede participar directamente, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa.

La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye una limitación grave al derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójico, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica como lo señala expresamente en el artículo 19, número 3<sup>o</sup>, que debe ser entendido en sentido amplio,

no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, en concordancia con la garantía de igualdad ante la ley, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio, expresamente reconocida en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución. Todo habitante de la República que sea víctima de un delito, tiene derecho a que sea el juez natural quien lo califique como tal y determine sus consecuencias jurídicas, sin que autoridad alguna pueda impedir que llegue a su destino;

**15°** Que, en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir por parte del ofendido, y de la que pueda derivar la decisión de no investigar, archivar, investigar sólo algunos de los delitos objeto de la querrela o disponer salidas alternativas, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso *sub lite*, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la restricción de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta sea la que resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 76 de la Constitución.

De lo anterior se desprende que al encontrarnos en presencia de un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescindiera del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 19.519, de 1997, que, como consecuencia de una prolongada y profunda discusión, sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa;

**16°** Que, en este sentido, en relación a los vicios alegados respecto del artículo 229 del Código Procesal Penal, estos disidentes razonan que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de su aplicación el interpretarlo a la luz del artículo 183 del mismo cuerpo normativo, en

términos que el querellante pueda solicitar diligencias al fiscal y reclamar por vía jerárquica ante sus superiores, lo que impide concluir que aplicar dicho precepto sea constitucional, pues de esa forma no se analiza la aplicación de los preceptos al caso concreto ni tampoco se repara en que no existe control jurisdiccional de la negativa a dichas solicitudes, no bastando para cumplir las exigencias constitucionales de la tutela judicial efectiva con la sola posibilidad de pedir diligencias, a las cuales no existe medio alguno para obligar su práctica por el fiscal. En este sentido, en tanto el Ministerio Público es un órgano jerarquizado, el fiscal siempre actuará en base a instrucciones y órdenes superiores, por lo cual el recurso jerárquico tampoco se revela como una vía idónea para impugnar la negativa del fiscal para instar a la solución del conflicto penal mediante el ejercicio de la acción. De lo anterior deriva que la efectividad de la tutela no está garantizada en el caso *sub lite* mediante la aplicación de dicho precepto. Este Tribunal ha manifestado de manera reiterada que el examen de inaplicabilidad es de carácter concreto, en el marco de la constitucionalidad de los efectos de la aplicación de la norma al caso específico, y no una mera contrastación abstracta entre la ley y la Constitución, por lo que no se puede prescindir de las hipótesis de aplicación en la causa;

**17º** Que, por otra parte, el hecho de haber formalizado la investigación el fiscal no genera automáticamente una aplicación conforme a la Constitución del artículo 230 impugnado, pues el querellante manifestó expresa e inequívocamente su voluntad de ejercer la acción penal por varios delitos, frente a lo cual el Ministerio Público sólo formaliza parcialmente por los delitos menores, con el resultado de poder sustituir el procedimiento. En todo lo no formalizado, es evidente que se impide al requirente acceder al proceso penal, lesionándose así su derecho a la tutela judicial efectiva.

Es por ello que no resulta razonable concluir que porque el querellante interpuso su libelo y solicitó diligencias fue tutelado su interés, si dicha querrela no conduce a un juicio en los mismos términos en que se planteó y las diligencias solicitadas fueron negadas por el persecutor estatal, todo ello sin perjuicio de lo que el tribunal pueda resolver, ya que es él en definitiva quien debiera resolver la pretensión de la víctima.

En ese sentido, el querellante ve restringido, sin habilitación constitucional, su derecho a la debida investigación y consecuente proceso, en todo aquello que no fue formalizado;

**18º** Que, en la misma línea argumental, la invocación del artículo 186 del Código Procesal Penal como norma garantista del interés del querellante, más allá de la teoría, en este control concreto de aplicación no resulta suficiente ni consistente, pues dicha norma expresa que "*cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal*

*informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación*”; sin embargo, no aclara si la afectación se refiere sólo al imputado o también al querellante, lo que es discutido por la doctrina, de forma que la judicatura y el Ministerio Público han entendido reiteradamente que el beneficiario de dicho precepto es sólo el imputado. De la misma forma que una lectura detenida permite ver que se “faculta” al juez, es decir, al usar la expresión “podrá”, parece ser que el juez no está obligado a fijar plazo para formalizar ni tampoco a solicitar la información, con lo cual si cree que no hay mérito para ello, podría resolver sencillamente “no ha lugar”. Por otra parte, el qué ha de entenderse por “afectada por una investigación” no aparece definido, y es un concepto bastante vago al no referirse de forma clara al objeto de la afectación ni al titular de la misma. Además de ello, la norma en comento no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artículo 17 del Código se establece para los plazos legales de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales;

**19º** Que debe concluirse de lo razonado precedentemente que la obligación de investigar, entendida como carente del deber de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva ni el de acceso a un debido proceso;

**20º** Que, en cuanto a la impugnación de los preceptos del inciso antepenúltimo del artículo 237, cabe tener presente que, sin discutir el evidente y necesario carácter de interés y orden público del derecho penal, en nuestro sistema encontramos infinidad de normas de gran relevancia que protegen bienes jurídicos de orden estrictamente privado, como lo es el derecho de propiedad, sin que ello contenga anomalía alguna, ya que el derecho de dominio es uno de los bienes jurídico penales más antiguos que se conocen. En este sentido, debemos tener presente que en el caso concreto el litigio en comento es relativo a delitos de dicha especie y es en ese marco que el fiscal puede cerrar la llave de acceso al proceso al querellante, titular de la acción, mediante una suspensión condicional sin el consentimiento del mismo.

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

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



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

**21º** Que, en síntesis:

1º La Constitución establece el estatuto de las garantías fundamentales en el proceso penal, entre las que se incluye el derecho a un debido proceso para que sea un tribunal quien resuelva el conflicto.

2º Que, tratándose de conflictos penales, la Constitución traspasa parte de las funciones que le correspondían a los tribunales en la investigación de los hechos punibles hacia el Ministerio Público.

3º Que para la apertura de un proceso penal de acción pública ante el juez competente, se otorga amplia capacidad de accionar al Ministerio Público, pero la Carta Fundamental conservó el rol de la víctima como sujeto activo de dicho proceso penal.

4º Que sin perjuicio de las atribuciones exclusivas del Ministerio Público contenidas en la Constitución y leyes especiales, su ejercicio no puede excluir ni limitar la participación de la víctima como sujeto activo del proceso penal, reconocimiento que hace el propio Código del ramo, en sus párrafos VI y VII del título IV del libro I, al establecer entre los intervinientes a la víctima.

5º Que, en consecuencia, los operadores del sistema procesal penal, entre los que destacan el juez y el Ministerio Público, deben garantizar al ofendido el pleno ejercicio de sus derechos en el proceso penal y todo acto o hecho que lo limite debe considerarse que atenta en contra de sus garantías constitucionales;

**22º** Que cabe concluir que la aplicación de los preceptos impugnados, en orden a formalización parcial, impide el libre acceso a la jurisdicción, que la imposición de salidas alternativas en contra de la voluntad del afectado lo priva de sus intereses tutelables y del ejercicio de la acción y que la negativa a realizar diligencias de investigación tendientes a aclarar los hechos objeto de la querrela constituye una privación del derecho a la investigación, todos de rango constitucional, por lo que la aplicación de los preceptos impugnados al caso *sub lite* infringe la Carta Fundamental, en específico el numeral 3º de su artículo 19 y su artículo 83, además de sus artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 19, número 26º;

**23º** Que, en mérito de lo expuesto, toda norma cuya aplicación produzca efectos inconstitucionales o violente la Carta Fundamental debe ser declarada inaplicable por esta Magistratura en el ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución en el numeral 6º de su artículo 93.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.244-2008**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.245-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.223**

ROL N° 1.246-2008

(ACUMULADO AL ROL N° 1.388-2009)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, N° 10,  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, ESPECÍFICAMENTE DE SUS  
INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO,  
DEDUCIDO POR PATRICIO ELÍAS GRANDÓN YÁNEZ

SENTENCIA DE 1° DE DICIEMBRE DE 2009

ROL N° 1.247-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 27 DE  
LA LEY N° 19.733, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR  
DEL OCTAVO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Santiago, catorce de julio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Mediante oficio sin número, de fecha 2 de octubre del año 2008 –re-  
cepcionado en esta Magistratura el día 6 del mismo mes y año–, el señor  
Luis Francisco Avilés Mellado, Juez Titular del Octavo Juzgado de Ga-  
rantía de Santiago, remitió el Auto Motivado de igual fecha, recaído en la  
causa RIT 7200-2008, RUC 0810019079-7, en la que son intervinientes  
la Corporación del Cobre de Chile, en lo sucesivo Codelco Chile, como  
denunciante, y Chilevisión S.A., en calidad de denunciado.

Se señala en el mencionado Auto Motivado que se requiere a este Tri-  
bunal Constitucional “*para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad*” de los  
artículos 24 y 27 de la Ley N° 19.733, por su “*posible contravención a la  
Constitución, fundamentalmente de sus artículos 19, N° 3, y 83*”.

Las normas legales impugnadas disponen:

“**Artículo 24.** *El procedimiento se sujetará a las reglas siguientes:*

1. *La denuncia deberá señalar claramente la infracción cometida, los hechos que la configuran y adjuntar los medios de prueba que los acrediten, en su caso.*

2. *El tribunal dispondrá que ésta sea notificada de conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 18. En igual forma se notificará la sentencia que se dicte.*
3. *El denunciado deberá presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que se funda. De no disponer de ellos, expresará esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia, para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.*
4. *La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo a que se refiere la letra anterior, sea que el denunciado haya o no presentado descargos. Si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta.*
5. *Las resoluciones se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario.*
6. *La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos. El recurso deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contados desde la notificación de la parte que lo entabla, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.*

*Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones. Esta resolverá en cuenta, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes, dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la secretaría del tribunal.”*

*“Artículo 27. El procedimiento –tratándose de las infracciones al Título IV– se sujetará a las normas establecidas en el artículo 24, con las siguientes modificaciones:*

1. *El plazo para presentar los descargos será de tres días hábiles, y*
2. *No habrá término especial de prueba.”*

## I

### HECHOS DE LA CAUSA SUB LITE

El magistrado que ha planteado la cuestión de constitucionalidad indica que, con fecha 11 de septiembre del año 2008, Codelco Chile presentó denuncia por incumplimiento de la aludida ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en contra del canal de televisión abierta N° 11, Chilevisión S.A., y que en ella la denunciante hace alusión a los hechos siguientes:

- a) En el programa “En la Mira”, transmitido el lunes 18 de agosto de 2008, a las 22:00 horas, se habrían cometido errores, omisiones y, además, emitido declaraciones infundadas y temerarias;
- b) La Empresa Codelco Chile envió una carta de protesta al Director Ejecutivo de Chilevisión S. A. Luego de considerar insatisfactoria la respuesta dada a esta expresión de disconformidad, en ejercicio de los

derechos que confieren el artículo 19, N° 12, de la Constitución y 16 y siguientes de la Ley N° 19.733, con fecha 5 de septiembre del mismo año la denunciante solicitó al Director Ejecutivo de Chilevisión S.A., mediante carta notificada por Notario Público, la aclaración y rectificación de ocho puntos que, específicamente, se detallaron en la referida comunicación;

c) Con fecha 8 de septiembre de 2008, la conductora del aludido programa, señora Macarena Pizarro, mencionó la recepción, por parte de Chilevisión, de la carta de Codelco-Chile, advirtiendo que, a pesar de que las materias abordadas en el respectivo espacio periodístico habrían sido tratadas con claridad, en tal oportunidad se iban a abordar los puntos de interés para la empresa estatal, con el objeto de contribuir a una mejor comprensión de la materia;

d) De la simple lectura del requerimiento de aclaración y de la transcripción de esta última se desprende que el canal no cumplió con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.733, pues las rectificaciones o aclaraciones emitidas por Chilevisión fueron glosadas en forma sesgada, de modo de persistir en los errores, omisiones o declaraciones ofensivas para Codelco y sus personeros. Se omitió difundir íntegramente la aclaración y rectificación a que se refieren los puntos 1, 5, 7 y 9 del requerimiento de Codelco-Chile y, en lo demás, se hizo un comentario general, o bien se soslayó la aclaración y rectificación, no habiéndose en ninguno de ellos difundido la aclaración y rectificación en los términos que ordena la ley;

e) Atendido lo anterior, la denunciante considera que el aludido canal de televisión no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.733, ya que una aclaración o rectificación condicionada, deformada y comentada se desnaturaliza y produce exactamente el efecto contrario al previsto en la ley, dejando de ser una aclaración para transformarse en la prolongación del programa ofensivo. La aclaración fue incompleta y viciada y, por lo tanto, inexistente para los efectos legales;

f) La denunciante pide en su presentación ante el tribunal que, atendido lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.733, tenga por interpuesta denuncia de aclaración o rectificación en contra del director de Canal 11 de televisión abierta y, en definitiva, ordene las aclaraciones y rectificaciones solicitadas por su parte en las condiciones y forma previstas en la misma legislación, difundiéndola íntegramente, condenándolo además al pago del máximo de la multa establecida en el artículo 28 de la citada ley.

CONSIDERACIONES DE DERECHO PLANTEADAS  
POR EL MAGISTRADO QUE HA PLANTEADO LA CUESTION  
DE CONSTITUCIONALIDAD

En síntesis, ellas son las que se enuncian a continuación:

1. Que existe gestión pendiente, constituida por la denuncia para hacer efectivas las responsabilidades penales contempladas en la Ley N° 19.733, carácter penal que aparece no sólo porque el propio denunciante lo indica, sino porque una de las posibles sanciones es la multa;
2. Se encuentra vigente y es aplicable el título V, párrafo 2, de la Ley N° 19.733, pues si bien el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, al definir la competencia de los jueces de garantía, hace alusión a la ley de responsabilidad juvenil y mayoritariamente a la ley procesal penal, esto es, el Código Procesal Penal, por el principio de que debe preferirse la ley posterior –la entrada en vigencia de la Ley N° 19.733 es posterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal– y, además, por el principio de especialidad, debe preferirse la aplicación de la Ley N° 19.733;
3. Específicamente, en el Considerando 5° del Auto Motivado, el requirente manifiesta que, a su juicio, la aplicación de los artículos 24 y 27 de la referida ley resulta contraria al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental.

Señala que, más allá de tratarse de una cuestión ajena a los artículos 55 y 400 del Código Procesal Penal y, por ende y en principio, a la necesidad de participación del Ministerio Público, según lo prevé el artículo 83 de la Constitución, lo cierto es que se está frente a un procedimiento que, por sus características, no se enmarca en las exigencias que impone aquélla.

Explicando su argumentación, hace notar que las disposiciones legales impugnadas no contemplan un acto de imputación formal a modo de acusación, requerimiento o querrela, en términos similares a los previstos en el artículo 400 del Código Procesal Penal, lo que permitiría, entre otras cosas, ejercer mejor el derecho a defensa.

En segundo lugar, señala que el denunciado no cuenta con un término especial de prueba para llevar adelante sus descargos, lo que se agudiza desde el momento en que éstos deben presentarse dentro de tercero día luego de haber sido notificado por cédula. Señala, a continuación, que si se efectúa una comparación con los procedimientos que ordena cumplir el artículo 1° del Código Procesal Penal, para la generalidad de los delitos, siempre habrá audiencias orales, públicas y contradictorias, no sólo en relación con el juicio, sino que también con la finalidad de discutir previamente los elementos de prueba de cargos.

Por último, estima que los artículos cuestionados serían también contrarios a lo dispuesto en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en términos similares, al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preceptos que, entre las garantías vinculadas al proceso, reconocen que debe darse al imputado el tiempo y los medios adecuados para su defensa, cuestión que, como se indicó, no sería efectiva en el caso de la legislación que se pide inaplicar en este caso.

Atendidos los argumentos expuestos, el juez requirente solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad de los preceptos impugnados por contravenir lo dispuesto en los artículos 19, N° 3, y 83 de la Carta Fundamental.

### 3

#### ADMISIÓN, TRASLADO Y OBSERVACIONES DE LAS PARTES

Con fecha 21 de octubre del año 2008, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, ordenando la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno, se dio conocimiento del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y a las partes del proceso *sub lite* para que pudieren formular las observaciones que estimasen necesarias y convenientes.

Mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2008 –fojas 78 a 80–, Codelco-Chile, representada por el abogado Pablo Arteaga Rodríguez, pidió a este Tribunal Constitucional tener presente que, en su opinión y difiriendo de lo expresado por el Magisterado del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, el procedimiento contemplado en los artículos 24 y 27 de la Ley N° 19.733 daría satisfacción a la garantía del debido proceso reconocida en el inciso quinto del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política. Fundamenta esta aseveración argumentado que, si bien se encuentran constreñidas por la naturaleza de la acción, las exigencias de “un tribunal imparcial, la bilateralidad proporcional de la audiencia, el derecho a rendir prueba, a ser escuchado en defensa propia, y una doble instancia” son contempladas en el procedimiento aludido. Agrega que “una adecuada tutela del derecho a réplica” exige una tramitación rápida, tendiente a determinar con celeridad si tal derecho asiste o no a la actora, pues una difusión tardía de la réplica hace ilusorio el derecho por cuanto lo descontextualiza, impidiendo la verdadera defensa mediática que se pretende concretar por medio de esta institución.

A continuación, precisa que, por lo anteriormente argumentado, la prueba a rendir por la actora se circunscribe a su primera presentación, pues se busca que la acción se ejerza de un modo tan riguroso y estricto que se baste a sí misma para acreditar los hechos que se alegan. Hace

notar que, en este caso concreto, acompañó al proceso la transcripción y una copia en DVD del programa transmitido por el canal de televisión denunciado, probando así, irrefutablemente, el hecho de la transmisión del programa y su contenido; la carta notificada al mismo denunciado por Notario Público, en que se exige el ejercicio de su derecho a réplica y, también, un video, en formato DVD, que registra “los segundos” que esta última habría dedicado “supuestamente a satisfacer los requerimientos de ese derecho”.

Expone que, atendidas las probanzas recién descritas, las únicas evidencias que podrían rendirse para impugnarlas por el canal de televisión denunciado, serían las que le sirvieran a los efectos de acreditar la falsedad de los aludidos antecedentes. Si así no fuera, continúa, el juez tendría antecedentes suficientes para fallar sobre si hubo o no infracción de Chilevisión al deber de otorgar el derecho a réplica a Codelco Chile, sin que se requiera de más diligencias para aclarar los hechos. Desde tal perspectiva, el término de prueba contemplado en la legislación especial que se impugna resultaría suficiente para satisfacer los requerimientos del debido proceso, asegurado en la Carta Fundamental.

Por otra parte, indica que una adecuada interpretación de los artículos reprochados lleva a concluir que la ampliación de cinco días del término probatorio procede de igual forma en el caso en cuestión, ya que el artículo 24 de la Ley N° 19.733 sólo exige expresar que no se dispone de los medios de prueba, sin necesidad de justificar tal circunstancia, ni probar entorpecimiento alguno, atendido que tal ampliación no constituye un término probatorio especial.

Codelco-Chile termina su presentación haciendo presente que el procedimiento, limitado al período de discusión y de prueba que contempla la Ley N° 19.733, no sería un caso aislado y, para confirmar dicha afirmación, cita a título ejemplar los procedimientos sumarísimos previstos en el Código de Minería, los juicios sobre servidumbres y los contemplados para las acciones constitucionales de protección y de amparo, haciendo hincapié que en estos últimos, incluso, puede prescindirse de la prueba.

El abogado Juan Pablo Hermosilla, en representación de Red de Televisión Chilevisión S.A., en escrito de fecha 18 de noviembre de 2008, formuló las siguientes observaciones respecto del requerimiento de inaplicabilidad deducido, mismo que pide sea acogido:

En primer término, hizo presente que bajo el Título IV de la Ley N° 19.733 se contemplan diversas reglas de procedimiento que tienden a “*hacer efectivas las responsabilidades por infracción a las normas relativas al derecho de aclaración y de rectificación del ofendido o injustamente aludido por algún medio de comunicación social*”. Agrega que coincide con el juez requirente en cuanto a que la responsabilidad de que trata tal normativa es de naturaleza penal, no sólo en consideración al juez competente en esta materia,



sino que, además, pues una de las sanciones que puede ser aplicada es la multa.

Precisa que si bien la multa también es una sanción propia del derecho administrativo, un criterio para diferenciarla en este caso es la procedencia del proceso penal. Añade que “la necesidad racional de la aplicación de la multa al director ejecutivo de un medio de comunicación social, por infracción al título IV de la ley de prensa”, obliga a exigir que se contemple un procedimiento en el que rijan las garantías para su adecuada defensa, como asimismo se cumplan las condiciones mínimas que deben concurrir en todo proceso penal, las cuales no se verifican en la especie.

Hace presente al respecto que la aplicación de las normas legales impugnadas puede contravenir el derecho a defensa previsto en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, derecho que, según afirma, consiste en “*la facultad del imputado de intervenir en el proceso penal que se dirige en su contra, para poner en evidencia ya sea la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe*”.

Agrega que los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal establecen, en relación con tal derecho, una serie de garantías que tampoco serían resguardadas por la legislación que se pide inaplicar en este caso, como serían los derechos de información, a ser asistido por un abogado, a solicitar de los fiscales diligencias de investigación, a guardar silencio y a pedir al juez que cite a una audiencia para prestar declaración, entre otros.

A mayor abundamiento, manifiesta que las normas impugnadas, en su aplicación al caso concreto, podrían igualmente vulnerar el principio del debido proceso penal, asegurado a todas las personas en el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución.

Expone en este punto que los preceptos reprochados carecen de los elementos mínimos que deben concurrir conforme al principio del debido proceso, pues no existe la posibilidad de rendir pruebas que desacrediten el mérito de la querrela o denuncia en un tiempo razonable, como tampoco se contempla audiencia para el afectado ni la publicidad de lo actuado en estrados.

Indica que, en suma, el procedimiento contemplado para estos casos no tendría un “real carácter contradictorio”, por cuanto tampoco se prevé, según se expresa, una “igualdad de armas entre el acto de imputación –en este caso la denuncia– y los descargos del denunciado, especialmente respecto de la diferencia de los plazos para la rendición de prueba entre las partes”.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 15 de enero de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado señor Samuel Donoso Boassi, por Red de Televisión Chilevisión S.A.

CONSIDERANDO:

I

VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD  
PLANTEADOS

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

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

**TERCERO.** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los requisitos siguientes: 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; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de diversos preceptos legales en la gestión judicial constituida por la denuncia de incumplimiento de la Ley N° 19.733, interpuesta por la empresa Codelco-Chile en contra del canal de televisión abierta número 11, Chilevisión S.A., y sustanciada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, Causa RIT 7200-2008, RUC 0810019079-7, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

**QUINTO.** Que, en relación al segundo requisito, en este caso, la inaplicabilidad se ha promovido a instancia del juez que conoce de la referida gestión judicial;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 24 y 27 de la Ley N° 19.733, sobre las Libertades de Opinión e Información y el Ejercicio del Periodismo, cuyos textos rezan de la manera que sigue:

*“Artículo 24. El procedimiento se sujetará a las reglas siguientes:*

1. *La denuncia deberá señalar claramente la infracción cometida, los hechos que la configuran y adjuntar los medios de prueba que los acrediten, en su caso.*
2. *El tribunal dispondrá que ésta sea notificada de conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 18. En igual forma se notificará la sentencia que se dicte.*
3. *El denunciado deberá presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que se funda. De no disponer de ellos, expresará esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia, para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.*
4. *La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo a que se refiere la letra anterior, sea que el denunciado haya o no presentado descargos. Si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta.*
5. *Las resoluciones se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario.*
6. *La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos. El recurso deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contados desde la notificación de la parte que lo entabla, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.*

*Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones. Esta resolverá en cuenta, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes, dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la secretaría del tribunal.”*

*“Artículo 27. El procedimiento –tratándose de las infracciones al Título IV– se sujetará a las normas establecidas en el artículo 24, con las siguientes modificaciones:*

*a) El plazo para presentar los descargos será de tres días hábiles, y*

*2. No habrá término especial de prueba.”;*

**SÉPTIMO.** Que las disposiciones cuyo mérito constitucional se reprocha resultan fundamentales en la resolución del caso *sub lite*. Lo anterior, habida consideración de que, precisamente, lo que se cuestiona como contrario a la Constitución es la aplicación de los preceptos que permiten la sustanciación de la cuestión que se debate en la litis ventilada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago;

**OCTAVO.** Que la impugnación se dirige a sostener la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales ya transcritos, por la vulneración eventual que su aplicación, en el caso concreto, produciría respecto de los artículos 19, número 3, y 83 de la Carta Fundamental, en la gestión judicial descrita en el considerando cuarto;

**NOVENO.** Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en opinión del juez que ha planteado la cuestión de consti-

tucionalidad la aplicación de los artículos 24 y 27 de la Ley N° 19.733 son contrarios al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, pues según literalmente indica “*más allá de tratarse de una cuestión ajena a los artículos 55 y 400 del Código Procesal Penal y por ende, en principio, con la necesidad de participación del Ministerio Público según lo prevé el artículo 83 de la Constitución Política, que no se contempla, lo cierto es que es un procedimiento de estas características no se enmarca en las exigencias que impone la Constitución*”. Precisa que la infracción de dichas exigencias se configuraría desde el momento en que no existe un acto de imputación formal, a modo de acusación, que permita ejercer el derecho a defensa, ni un término especial de prueba para llevar adelante los descargos que deben presentarse dentro de tercero día;

**DÉCIMO.** Que, por su parte, el representante de CODELCO aduce esencialmente que el procedimiento contemplado en las disposiciones impugnadas reúne los presupuestos del debido proceso, los que se encontrarían sólo constreñidos por la naturaleza de una acción que debe ser de tramitación rápida, ya que la difusión tardía de la aclaración y rectificación desvirtúa su finalidad. Agrega que, en lo que respecta al caso concreto, atendidas las probanzas rendidas, el juez ya contaría con los antecedentes suficientes para fallar si hubo o no infracción al derecho a réplica. Que, por su parte, la denunciada alegó, en la gestión pendiente, que los preceptos impugnados vulnerarían el derecho al debido proceso pues, por una parte, no contemplan las garantías para una adecuada defensa, que otorgan los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y, por otra, tampoco reconocen la posibilidad de rendir pruebas que desacrediten el mérito de la querrela o denuncia en un tiempo razonable, impidiendo así una debida defensa;

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo dicho se desprende que, en la especie, han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión de constitucionalidad planteada por el magistrado. Así, corresponde analizar, en esta fase, tanto los razonamientos jurídicos de las partes cuanto la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, previo al análisis de los reparos de constitucionalidad formulados, resulta menester referirse al sentido y alcance del derecho de aclaración y rectificación, desde el momento que las disposiciones procesales que se impugnan se relacionan, precisamente, con la forma de ejecutar y de exigir el respeto de dicha garantía;

## II EL DERECHO DE ACLARACIÓN Y RECTIFICACIÓN

**DECIMOTERCERO.** Que la Constitución, en su artículo 19 N<sup>º</sup> 12, inciso tercero, establece que *“toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”*;

**DECIMOCUARTO.** Que la doctrina (por ejemplo, Eliel C. Ballester: Derecho de Respuesta (Buenos Aires, Ed. Astrea, 1985, pp. 3 y ss.); Humberto Nogueira Alcalá: El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Santiago, Ed. Librotecnia, 2001, pp. 40 y ss.); y Néstor P. Sagüés: Censura Judicial y Derecho de Réplica (Buenos Aires, Ed. Astrea, 2008, pp. 95 y ss.) coincide en las notas características del derecho, indistintamente llamado de *aclaración, rectificación, respuesta o réplica*, una síntesis de las cuales se transcribe a continuación:

Primera, tal derecho es parte del proceso de comunicación, expresión o información libre en la sociedad democrática;

Segunda, es coherente con esa libertad y no representa, directa ni indirectamente, especie o forma alguna de censura, sea previa, ulterior o autocensura, como tampoco denota una imposición ilegítima sobre el medio de comunicación social involucrado;

Tercera, implica reconocer que la libertad de expresión no es un atributo absoluto, susceptible de ser ejercido legítimamente sin límites, siendo por el contrario un rasgo esencial de la aclaración o respuesta contribuir al conocimiento de los hechos por la opinión pública, con libertad e igualdad entre quien informa, por un lado, y la persona, natural o jurídica, ofendida o injustamente aludida, de otro;

Cuarta, se halla proclamado en el artículo 19 N<sup>º</sup> 12, inciso segundo, de la Constitución y en el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica, preceptos que habilitan al legislador para regular su ejercicio, sin afectar la esencia del mismo, ni vulnerar el principio de igualdad ya destacado; y

Quinta, abarca las informaciones, sean éstas inexactas, agraviantes o que reúnan ambas características;

**DECIMOQUINTO.** Que, como ha señalado esta Magistratura, el núcleo esencial de dicho derecho fundamental consiste en que la libertad de opinión y de información se ejerza sin censura previa, resguardando de esa manera el principio de la libertad, asegurado en el artículo 1<sup>º</sup> del Código Político, el que implica, como contrapartida, el ejercicio responsable del mismo atributo esencial, rasgo de modo cuya justificación se halla en el imperativo de enfrentar los abusos (Rol N<sup>º</sup> 226/1995);

**DECIMOSEXTO.** Que la Ley Nº 19.733, sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en su Título IV, se refiere a las condiciones en que debe efectuarse dicha aclaración. Así, en su artículo 18 se expresa que las aclaraciones y rectificaciones deberán circunscribirse, en todo caso, al objeto de la información que las motiva y no podrán tener una extensión, en materia de televisión, superior a dos minutos, debiendo dirigirse al director del medio de comunicación respectivo, dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de la edición o difusión que las motive. Añade el artículo 19, inciso segundo, que la aclaración o la rectificación deberá difundirse en el mismo horario y con características similares a la transmisión que la haya motivado. Se puntualiza que el director del medio no podrá negarse a difundir la aclaración o rectificación, salvo que exceda los límites, ya precisados, que establece el inciso segundo del artículo 18 de la ley, o bien que tal difusión suponga la comisión de un delito (inciso cuarto). Adicionalmente, si el medio hiciere nuevos comentarios a la aclaración o rectificación, el afectado también tendrá derecho a réplica (inciso quinto). Continúa el artículo 20 aclarando que el derecho prescribirá dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de la emisión. Finalmente, el artículo 21 señala que el derecho en análisis es improcedente en relación a apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva;

**DECIMOSEPTIMO.** Que la tutela y regulación legislativa de este derecho fundamental se remonta a principios del siglo XIX, en Francia. En Chile, aunque restringida, se la denominaba libertad de prensa en el Decreto Ley Nº 425, de 1925, y, por primera vez en la jerarquía de normativa constitucional, en la reforma de 1971, en términos similares, aunque no idénticos a lo dispuesto en el artículo 19 Nº 12, inciso segundo, de la Carta Fundamental en vigor;

**DECIMOCTAVO.** Que, además de precisar que el sujeto pasivo es “algún medio de comunicación social”, la actual Ley Fundamental precisa que la persona en cuestión debe haber sido “ofendida o **injustamente** aludida”. Ello fue propuesto en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, a indicación del comisionado Sergio Diez, como indicativo de la falta de razón, derecho o equidad, en términos que el derecho en cuestión tendría justificación “*cuando se trata de reparar el daño producido por una injusticia. Es decir, cuando no hay equidad*” (sesión 236, de 22 de julio de 1976, página 28). En tal sentido, enfatizó que, de aceptarse sin ese calificativo, podía perturbarse el funcionamiento normal de los medios de comunicación social. En el mismo sentido, el comisionado Jaime Guzmán había señalado la necesidad de que la alusión fuera infundada, de modo de no entorpecer la acción periodística más allá de lo conveniente y salvaguardando debidamente los derechos de los afectados, concluyendo

que el derecho significa “*que el medio califica, evidentemente si considera que la alusión fue fundada o infundada, siempre y cuando no sean ellas ofensivas, porque si fue ofensiva, está obligado a conceder la réplica*”. Ahora bien, “*si en el hecho el medio niega en cualquier caso el derecho a réplica, en definitiva, los tribunales son los que tienen que discernir si hubo o no ofensa, o si la alusión fue o no fundada*” (ibid.). Por lo mismo se ha señalado que al agregarse dicho calificativo, el derecho de réplica queda reducido a aquellas alusiones “*contrarias a la razón, a la equidad o a la justicia, para facilitar el funcionamiento de los medios de comunicación social y evitar el abuso de la facultad reconocida*” (José Luis Cea Egaña, Tratado de la Constitución de 1980, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1988, p. 100);

**DECIMONOVENO.** Que se trata de un derecho que se vincula no sólo al honor y la honra de la persona sino que también se relaciona con la veracidad de la información. Por lo mismo, en cuanto a su alcance, el Tribunal Constitucional español, en sentencia fechada el 22 de diciembre de 1986, concluyó que “el derecho de rectificación así entendido, además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos aludidos, supone un complemento a la garantía de la opinión pública que establece también el citado precepto constitucional, ya que el acceso a una versión diferente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo de la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege”. La Corte Suprema, en causa rol N<sup>o</sup> 1290-1999, precisó que “el contenido del deber de aclarar o rectificar una noticia que constituya ofensa o injusta alusión es moral, y en la Constitución Política de la República, en los tratados internacionales suscritos por nuestro país que se encuentran en vigencia y en la legislación interna ha sido reconocido como una obligación jurídica de todo medio de comunicación social, como una especial forma de protección frente a ataques a la honra, reputación y vida privada de las personas;

**VIGÉSIMO.** En la doctrina comparada, Héctor Gross Spiell ha sostenido que el derecho de rectificación o respuesta permite “*el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática*” (La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1991);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, coincidente con lo expuesto, en el Mensaje de la Ley sobre Libertad de Opinión e Información se deja constancia que, “*con el fin de cautelar la veracidad de la información difundida a través de los medios de comunicación social, ha establecido el derecho de aclaración y rectificación, en beneficio de toda persona, natural o jurídica, ofendida o injustamente aludida*”. En la discusión de aquella normativa también consta que “este derecho es esencial para la protección del honor y buen nombre



de las personas cuando ellas estimen que una información difundida les afecta o no se ajusta a la verdad o les causa descrédito”. Así, “la modalidad particular que el proyecto de ley contempla para responder por los abusos es a través del ejercicio del derecho de aclaración y de rectificación”;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en cuanto a su alcance, la jurisprudencia ha señalado que el derecho a rectificar “*implica la posibilidad de modificar, de alterar lo dicho, de sustituir lo que se hubiere señalado incorrectamente*”. Así, se reconoce tal derecho “*para que aquella información injusta u ofensiva sea reemplazada por la que se adecua a la realidad o, al menos, para que puedan ser confrontadas las diferentes versiones*” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 69076-1998);

**VIGESIMOTERCERO.** Que la doctrina ha conceptualizado este derecho como “*una garantía del ciudadano afectado por una información inexacta que le facilita el acceso al medio de comunicación en el que aquella se difundió, de manera sencilla y rápida, condición esta última imprescindible para la efectividad del derecho, pues es claro que el transcurso del tiempo opera negativamente sobre los intereses de su titular*” (Porfirio Barroso y María del Mar López Talavera: La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales (Madrid, Ed. Fragua, 1998, p. 226). En nuestro país, Humberto Nogueira Alcalá ha señalado que se trata de “*un derecho fundamental y una acción que tiene toda persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social por alguna información desarrollada en él, a demandar que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida en forma análoga por dicho medio de comunicación social, en las condiciones que determine la ley, pudiendo accionar judicialmente para ello, con el objeto de prevenir o evitar un perjuicio que una información considerada inexacta, agravante u ofensiva pueda irrogarle a su honra, vida privada u otro derecho o interés legítimo*” (Op. cit., p. 98);

**VIGESIMOCUARTO.** Que de lo señalado se desprende que el derecho de aclaración o rectificación surge cuando la persona ofendida o aludida injustamente afirma que la información es inexacta, razón por la cual solicita que el medio de comunicación social dé a conocer su declaración, abriendo en caso contrario la posibilidad de que se ejerza una acción judicial para dirimir la materia, proceso que precisamente motiva el presente requerimiento;

**VIGESIMOQUINTO.** Que tanto la Constitución como la Ley sobre Libertad de Opinión e Información aseguran el referido derecho de aclaración o rectificación;

### III

#### IMPUGNACIONES AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

**VIGESIMOSEXTO.** Que, como se ha señalado, se impugna por parte del juez que ha planteado la cuestión el procedimiento judicial establecido en materia de infracción al derecho referido, lo que se regula en los



artículos 26 a 28 de la Ley sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, N° 19.733;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el conocimiento y resolución de las denuncias o querellas por infracción a tales normas regulatorias corresponde al tribunal con competencia en lo criminal del domicilio del medio de comunicación social respectivo, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.733, precepto que fue estimado como propio de ley orgánica constitucional y conforme a la Carta Fundamental por esta Magistratura (Rol N° 324/2001);

**VIGESIMOCTAVO.** Que el artículo 27 de la Ley 19.733 establece que el procedimiento se sujetará a las normas establecidas en el artículo 24, con algunas modificaciones, relativas al plazo para presentar los descargos y a la circunstancia de que no se prevé un término especial de prueba. Así, de la lectura de ambas disposiciones impugnadas se desprende que las reglas serán las siguientes: a) la denuncia debe señalar claramente la infracción cometida, los hechos que la configuran y adjuntar los medios de prueba que los acrediten; b) se notificará de la demanda por cédula, a través de notario o receptor judicial, al director del medio de comunicación o a la persona que legalmente lo reemplace, en su domicilio legal; c) el denunciado debe presentar sus descargos dentro de tres días hábiles, adjuntando los medios de prueba que acrediten los hechos en que los funda, no existiendo posibilidad de un término especial de prueba; d) la sentencia se dictará dentro de tercero día; e) las resoluciones se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario; y f) la sentencia definitiva será apelable en ambos efectos, dentro del plazo de cinco días, resolviendo la Corte de Apelaciones en cuenta, dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha de ingreso del expediente a la secretaría;

**VIGESIMONOVENO.** Que en el texto primitivo del correspondiente proyecto de ley sólo se aludía al *“reclamo por no haberse hecho oportunamente la publicación o por haberse hecho infringiendo los artículos anteriores”*. En la tramitación de la ley, se propuso por el senador Larraín reemplazar el término *“denuncias”* por la frase *“acciones civiles o criminales”*. A su vez, a indicación de los senadores Feliú, Diez y Piñera, se propuso agregar al concepto de *“denuncias”* el de *“querellas”*;

**TRIGÉSIMO.** Que, como puede verse, para poder resolver la controversia planteada, es menester referirse a las modificaciones que sufrió la norma en examen durante la discusión parlamentaria y que explican la naturaleza jurídica del procedimiento infraccional. En tal sentido, cabe señalar que en el Mensaje se proponía, en relación a los medios de prueba, que *“el reclamo por no haberse hecho oportunamente la publicación o por haberse hecho infringiendo los artículos anteriores deberá hacerse al juzgado del crimen que corresponda, acompañado de los medios de prueba que acrediten la entrega de la aclaración o rectificación, del ejemplar que motivó ésta y de aquel en que ella debió aparecer”*. En cuanto al procedimiento se precisaba que

*“el tribunal concederá a los emplazados tres días para responder y, vencido este término, hayan o no contestado, resolverá sin más trámite, tomando en consideración la circunstancia de que el reclamante haya sido realmente ofendido o injustamente aludido y el antecedente de que su aclaración o rectificación satisfaga los requisitos establecidos (...) y no suponga la comisión de algún delito”.* En el primer informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se propuso que *“la reclamación por las infracciones de los artículos anteriores deberá hacerse al juez del crimen competente, acompañada de los medios de prueba que le sirven de fundamento”* y, en cuanto a la tramitación, se indicaba que *“el tribunal concederá a los emplazados tres días para responder. Vencido este término, hayan o no contestado, resolverá sin más trámite y en forma fundada”*;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en atención a que la Comisión aludida acogió cierta observación de la Corte Suprema en orden a otorgar competencia al juez en lo civil para conocer de las infracciones a las disposiciones sobre “formalidades de funcionamiento de los medios de comunicación social”, decidió también regular el procedimiento para este tipo de infracciones, tal como se encuentra normado en el artículo 24 de la Ley vigente. Además, se acordó hacer aplicable el mismo procedimiento a las infracciones relativas al derecho de aclaración y rectificación pero, en atención a la naturaleza de la infracción, estableció las dos variantes que aparecen en el artículo 27 impugnado, esto es, que el plazo para contestar sólo es de tres días y que no existirá término especial de prueba. En efecto, se dejó constancia que, *“en lo que concierne a las materias de orden procesal, se mantuvo la actual competencia del juez de letras en lo criminal, y se prefirió hacer aplicable el mismo procedimiento ya aprobado para conocer y fallar las infracciones al título III de la ley, con sólo dos excepciones, derivadas de la diferente naturaleza de la infracción: la reducción del plazo para presentar los descargos y la omisión del término probatorio. De esta forma, la Comisión decidió consultar tres artículos. El primero declara la competencia del juez del crimen para el conocimiento de estas materias; el segundo, da normas sobre procedimiento, y, finalmente, el tercero contempla las sanciones aplicables”*;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en el segundo trámite constitucional, tal como consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, la mayoría de los integrantes de la misma:

*“fueron de parecer de que la tipificación penal de estas conductas podría significar una seria limitación para el ejercicio de las libertades de opinión y de información; que el mecanismo idóneo para dar protección a los bienes jurídicos de que se trata es, en el ámbito penal, los delitos de injuria y de calumnia que ya contempla nuestro ordenamiento, y, en el ámbito civil, además de las acciones indemnizatorias a que dan lugar esos delitos, la aclaración o rectificación que también prevé la Constitución Política; y, por último, que debía revisarse el crite-*

rio del constituyente de prever el castigo de estas conductas como delito por parte del legislador”;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, del mismo modo, en concordancia con lo anterior, cabe tener presente que la disposición legal que se impugna encuentra su antecedente histórico en la antigua Ley N<sup>o</sup> 16.643, sobre abusos de publicidad, que otorgaba competencia al juez del crimen para conocer de estas materias, quien debía resolver en un procedimiento breve, en el que sólo se concedía tres días al director del medio para responder de la petición. Adicionalmente, el director que desobedeciere la orden judicial de publicar la respuesta podía ser sancionado, además de una multa, como autor del delito de desacato. Esta redacción, que se mantuvo en la primera etapa del nuevo proyecto de ley, fue sustituida en el segundo trámite en el Senado, dejándose constancia de las siguientes consideraciones para no penalizar dicha conducta:

*“Uno de los aspectos en que centró su análisis la Comisión fue el relativo a las sanciones que se contemplan para el caso de que el director del medio no cumpla la obligación de publicar o emitir la aclaración o rectificación.*

*Sobre el particular, estimó primeramente la Comisión que era conveniente que el tribunal fijase un plazo dentro del cual deberá realizarse esa actuación, sin perjuicio de mantener la posibilidad de aplicar una multa al director, en caso de que su negativa frente al requerimiento del interesado haya sido injustificada.*

*Luego de ponderar las medidas a aplicar para el caso de que, vencido el plazo concedido por el tribunal, tampoco se difunda la aclaración, se convino en que, desde el punto de vista de instar por el cumplimiento efectivo de la orden judicial —y satisfacer con ello el propósito de fondo de que se difunda la aclaración o rectificación—, es suficiente que se aplique una multa más elevada que la que se puede imponer por la simple negativa a aceptar el requerimiento del interesado, y la suspensión inmediata del medio de comunicación social, la que se levantará desde el momento en que se cumpla con esta obligación en forma cabal”;*

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, como se señaló en la discusión de la normativa legal, por parte del Ministro Secretario General de Gobierno, “los abusos que se cometen en los medios de comunicación social en ejercicio de las referidas libertades, y que no significan delitos, son corregidos a través del mecanismo de la aclaración y de la rectificación”. En el mismo sentido, los senadores Fernández y Hamilton hicieron presente que el criterio de la Comisión de Constitución fue que, “sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil proveniente de la perpetración de delitos, los posibles abusos en que se pudiera incurrir serían corregidos mediante el ejercicio del derecho de aclaración y de rectificación”;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en atención a la naturaleza del asunto, es claro que se trata de un procedimiento judicial que debe armonizar los bienes jurídicos en pugna. Así, como se señalara por uno de los legisladores, “si alguien se siente injustamente aludido u ofendido por un medio

*de comunicación social, tiene derecho a demandar de éste una aclaración o rectificación gratuita. Esta situación se halla debidamente reglada –en la forma en que la acabamos de aprobar– y, en caso de negativa del medio, se establece un procedimiento judicial breve y expedito para que el juez resuelva la controversia”* (senador Hamilton). Ciertamente, el procedimiento no tiene el carácter de penal, sino de tipo infraccional –como por lo demás lo indica el propio título del párrafo segundo del título quinto–, pero él también debe guardar armonía con los principios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (Rol N° 244/1996 y, más recientemente, en los autos Rol N° 480/2006). Por lo mismo, no resulta aplicable en la especie el artículo 83 de la Constitución, relativo a la participación del Ministerio Público, desde el momento que tampoco se trata de una investigación de carácter propiamente penal. El legislador, dentro del ámbito de su autonomía, como lo ha señalado esta misma Magistratura (Rol 616/2007), ha determinado que, por la naturaleza del asunto, ello sea conocido por un juez de garantía;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la Constitución, en su artículo 19 N° 3, inciso quinto, establece que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Sobre el alcance de dicha garantía, esta Magistratura ha señalado que entre las bases del debido proceso *“se cita generalmente el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas”* (Rol N° 1202/2009). Ahora bien, *“el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma”* (Roles N° 481/2006 y 596/2006), de modo que *“la necesidad de producir prueba, como requisito de una decisión antecedida de un proceso racional y justo dependerá de las contingencias del caso”* (Rol N° 806/2007);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en el caso del precepto legal que se cuestiona, las características de este procedimiento hacen necesario que se resuelva la petición con premura dados los bienes jurídicos en juego, sin que se lesionen las reglas de un justo y racional procedimiento. En efecto, se trata de un procedimiento concentrado, conforme al cual los descargos deben presentarse dentro de tercero día hábil, adjuntando los medios de prueba que se harán valer para fundamentar su defensa, no existiendo término especial probatorio;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que el término especial de prueba, conforme lo establece el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, es aquel que se fija en caso que existan entorpecimientos que imposibiliten la recepción de la prueba. Del mismo modo procede que lo determine el tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 340 de aquel Código, si la prueba testimonial se ha comenzado a rendir en tiempo hábil y no se concluye en él por impedimento cuya remoción no haya dependido de la

parte interesada. En el caso de autos, nada obsta, sin embargo, a que si la denunciada carece de los medios de prueba, se exprese esta circunstancia y que el tribunal fije una audiencia para recibir la evidencia ofrecida y no acompañada. Lo único que no autoriza la norma es a que se continúe en una audiencia posterior con la rendición de la prueba, dado que se persigue concentrar la diligencia en un solo acto;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, como puede advertirse, el procedimiento contencioso establecido por la ley para el ejercicio del derecho de aclaración y rectificación contiene plazos breves, destinados a garantizar la celeridad del proceso, en atención a los bienes jurídicos en conflicto, pero preservando las garantías propias del proceso justo o debido. Efectivamente, la denunciada debe ser emplazada adecuadamente, teniendo oportunidad de aportar prueba en su defensa –en un plazo adecuado en consideración a la naturaleza del conflicto– y de impugnar, en su caso, lo resuelto ante el tribunal superior jerárquico. Ello ha llevado a un autor a señalar que las normas en cuestión, evaluadas en abstracto, “*respetan el derecho a la jurisdicción, el derecho de defensa, la igualdad de armas procesales y de presentación de prueba, como asimismo se establecen plazos razonables y proporcionales a la naturaleza de la acción judicial*” (Humberto Nogueira Alcalá, *El derecho de declaración, aclaración o de rectificación en el ordenamiento jurídico nacional*”, Revista Ius et Praxis, 2001, p. 351);

**CUADRAGÉSIMO.** Que, en suma, de lo señalado se desprende que las normas de procedimiento, establecidas en la Ley N<sup>o</sup> 19.733 para el ejercicio del derecho de aclaración y de rectificación, atendida la naturaleza infraccional del asunto, aplicadas al caso concreto que motiva la cuestión de constitucionalidad planteada, resguardan adecuadamente las garantías de un debido proceso, pues permiten a la afectada hacer valer sus alegaciones y aportar la prueba necesaria, en concordancia con lo que establece el artículo 19 n<sup>o</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución, teniendo presente que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Política, en cuanto a la participación del Ministerio Público, en atención a que tampoco se trata de un procedimiento de carácter penal, sino infraccional sancionatorio.

**Y VISTO:** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3, 83, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza la presentación formulada a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

**Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro Juan Colombo Campbell**, quien fue de opinión de acoger el presente recurso en atención a las siguientes consideraciones:

1º Que el artículo 1º del Código Penal define el delito como “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”. De conformidad al artículo 3º del mismo cuerpo legal, “*Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada*”. Así, resulta evidente que esta figura admite rangos, dentro de los cuales se encuentran las faltas que, de manera categórica e inequívoca, se incluyen en un precepto legal vigente, que no ha sido impugnado de inconstitucionalidad en esta causa. Así, el delito, en sentido genérico, se encuentra clasificado y, generalmente, cuando la pena que se le ha asignado al autor del mismo es una multa, se tipifica como “falta”. Ello conduce a concluir inequívocamente que toda falta queda incluida dentro del concepto de delito del artículo 1º del Código Penal;

2º Que la Ley N° 19.733 tipifica como ilícito penal la conducta contenida en su artículo 19, somete su tramitación al artículo 24 de la ley citada y le otorga competencia absoluta para conocerlo al tribunal del crimen y competencia relativa al del domicilio del medio de comunicación social.

En mérito de lo expuesto, para la acertada resolución de la materia *sub lite* deben considerarse los siguientes antecedentes:

1. El denunciante, en este caso, es la Corporación Nacional del Cobre;
2. El denunciado, Chilevisión S.A., representado por su Director Ejecutivo, Jaime de Aguirre;
3. El hecho denunciado se encuentra tipificado y descrito en el artículo 28 del citado cuerpo legal, en concordancia con su artículo 19, en términos que se sanciona el incumplimiento de las normas sobre el derecho a aclaración y rectificación contempladas en el título IV de la ya citada ley, falta que se verifica mediante dos actos: primero, mediante la omisión de la obligación del medio de comunicación de realizar y difundir gratuitamente la aclaración o rectificación con las formas y oportunidad contempladas por el título IV de la ley, en los mismos términos, horarios y condiciones de la información que se requiere aclarar o rectificar y, segundo, mediante una aclaración o rectificación ya realizada que, al no cumplir con dichas exigencias, resulta incompleta o insuficiente a juicio de su titular. La propia ley, en su artículo 17, y como medida cautelar probatoria de orden penal, faculta a requerir al juez con competencia en lo criminal el envío de una copia de lo difundido, la que deberá ser enviada dentro de tercero día de notificada dicha resolución.

4. El juez competente para conocer y resolver las infracciones al título IV de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, que según la misma es aquel dotado de competencia en lo criminal en el territorio correspondiente al domicilio del medio de comunicación social. Actualmente tiene ese carácter el juez de garantía, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales.
5. El procedimiento está regulado por el artículo 27, que se remite al artículo 24 del mismo cuerpo legal.
6. En el caso sub lite, como lo hace ver el juez requirente, no intervino el Ministerio Público, lo que implicaría una infracción al artículo 83 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal;

**Tercero.** Que existe una relación de género a especie entre el concepto de delito en sentido amplio y las clases que el mismo contiene, consistentes en crímenes, simples delitos y faltas, todos encuadrados en el artículo 1<sup>o</sup> del Código Penal. Es por lo anterior que, aun cuando las faltas tengan un procedimiento diferente, constituyen figuras delictivas, por lo que requieren necesariamente de una investigación y un proceso penal regido por lo dispuesto en los artículos 19, numeral 3<sup>o</sup>, y 83 de la Constitución, en cuanto a las exigencias constitucionales para que el proceso y la investigación que se inicien para su resolución resulten racionales y justos;

**Cuarto.** Que, como reiteradamente lo ha declarado este Tribunal, el constituyente se abstuvo de enunciar, en el texto de la Constitución, las garantías del procedimiento racional y justo, reenviando al legislador la atribución de precisarlas en cada caso. En este orden de ideas, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (sesiones 101 y 103) discutió extensamente esta materia, prefiriendo no enumerar los requisitos del debido proceso, sino atribuir a la ley el deber de establecer las garantías de un racional y justo procedimiento, dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede. En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional en sus sentencias Roles números 376, 389, 478, 481, 529, 533, 596, entre otras, en sintonía con la Corte Suprema, estableciendo ésta (C.S., 5 diciembre 2001, R.G.J., 258) que *“conforme a la doctrina nacional, 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 bilatera-*



*lidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”;*

**Quinto.** Que, por otro lado, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia rol N° 815, cabe tener presente que uno de los grandes valores que la Constitución consagra es el acceso al proceso, *lato sensu*, al expresar en su artículo 19, numeral 3°, que asegura la igualdad en el ejercicio de los derechos y que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos;

**Sexto.** Que, en este orden de regulaciones procesales, la Carta establece al Ministerio Público como el receptor natural de la noticia de la comisión del hecho punible, que, en consecuencia, en esta fase primaria de la investigación, es el destinatario de la denuncia por la cual se solicita investigar y posteriormente traspasar el conflicto al órgano jurisdiccional cuando corresponda, en tanto es el órgano encargado, de manera exclusiva, de la investigación de los hechos que revistan caracteres de delito, en virtud del claro y específico tenor del actual artículo 83 de la Carta Fundamental, introducido por la reforma constitucional de la Ley N° 19.519, del año 1997, por medio de la cual la investigación penal fue extraída de la competencia de los tribunales y su dirección y ejercicio fueron entregados por la Carta Básica a los fiscales, como representantes de un organismo autónomo y técnico que se denominó Ministerio Público.

En este entorno, el ejercicio de la acción penal, forma ordinaria de impulsar la apertura y formación del proceso, continúa siendo el presupuesto primario de su iniciación y, como tal, la primera fase, investigativa, para que éste se tramite legalmente, como lo exige la Constitución, corresponde por mandato de ella al Ministerio Público, no encontrándose habilitación alguna al legislador para establecer limitaciones a dicha disposición;

**Séptimo.** Que el legislador, en el marco de su autonomía, tipificó como falta las infracciones al Título IV de la Ley N° 19.733, cuestión que no cabe ser examinada por esta Magistratura. No obstante ello, sí corresponde a este Tribunal decidir si los preceptos impugnados, en tanto se refieren a la tramitación de un proceso destinado a resolver un conflicto de relevancia jurídica, resultan o no constitucionales en función de la preceptiva de la Carta Fundamental conducente a la tutela judicial efectiva;

**Octavo.** Que de todo lo razonado precedentemente y del examen de los preceptos impugnados, puestos en aplicación al caso concreto, cabe resaltar que en los mismos no se contempla la intervención del Ministerio Público en la investigación de los hechos, como correspondería según el artículo 83 de la Carta Fundamental, lo que resulta aún más notorio en la medida que los preceptos impugnados hacen aplicable a asuntos penales



el procedimiento ante los tribunales de competencia civil contemplado en el artículo 24 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, sólo con dos modificaciones, lo que se traduce en que, puestos en aplicación, generan como efecto una lesión al derecho a la investigación y al proceso racionales y justos y por otra parte hacen nacer la posibilidad de imponer penas a medios de comunicación social, esenciales para la pervivencia del régimen democrático, sin una etapa investigativa por parte del Ministerio Público como la Constitución lo exige y sin un procedimiento idóneo para asuntos de naturaleza penal, estableciendo así un régimen de desigualdad ante el órgano jurisdiccional e infringiendo los artículos 19, numeral 3<sup>o</sup>, y 83 de la Constitución, lo que redundará en una desigualdad ante la ley entre denunciado y denunciante, que carece de fundamento suficiente;

**Noveno.** Que, por todo lo anterior, este disidente estuvo por declarar inaplicables por inconstitucionales los artículos 24 y 27 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, impugnados en el requerimiento de este proceso.

Redactaron la sentencia los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Enrique Navarro Beltrán y la disidencia su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.247-2008**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.248-2008

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA  
POR LA JUEZ DE FAMILIA SUPLENTE DE PEÑAFLORES

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 1.423 de fecha 29 de septiembre de 2008, la Juez de Familia Suplente de Peñaflores remitió a este Tribunal copia autorizada de los antecedentes de la causa RIT F-453-2008, por violencia intrafamiliar, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

**SEGUNDO.** Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 12, de la Constitución Política, es atribución de esta Magistratura *“resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado”*;

**TERCERO.** Que, de acuerdo con los antecedentes, con fecha 30 de junio de 2008, doña Lidia de las Mercedes Vásquez Flores presentó una denuncia por presuntos hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge Claudio Alberto Hernández Loyola ante la Subcomisaría de Carabineros de Peñaflores;

**CUARTO.** Que en resolución de fecha 1 de julio del presente año, la Juez Titular de Familia de Peñaflores consideró que los hechos denunciados revisten caracteres del delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley Nº 20.066 sobre violencia intrafamiliar. Por este motivo y de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Ley Nº 19.968, remitió los antecedentes al Ministerio Público;

**QUINTO.** Que por oficio Nº 9.037-2008, la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Talagante del Ministerio Público devolvió los antecedentes al Tribunal de Familia de Peñaflores. A su entender, *“para dar inicio a la persecución penal se requiere que la calificación de habitualidad se realice en la oportunidad procesal constituida por la audiencia preparatorio o de juicio, como lo ordena el inciso segundo del artículo 90 de la ley Nº 19.968”*, lo que en este caso no ha ocurrido;

**SEXTO.** Que, atendido lo anterior, la Juez Titular de Familia de Peñaflores, por resolución de 26 de septiembre de este año, tuvo por trabada contienda de competencia ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal para su conocimiento y resolución;

**SÉPTIMO.** Que en presentación de 22 de octubre de 2008, la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Talagante del Ministerio Público ha hecho presente a este Tribunal diversas consideraciones en relación con la contienda de competencia planteada. Señala, al respecto, que el inciso se-

gundo del artículo 90 de la Ley N<sup>o</sup> 19.968 fue introducido por el artículo 22 de la Ley N<sup>o</sup> 20.066 sobre violencia intrafamiliar, cuerpo legal que, en su artículo 14, creó el delito de maltrato habitual. Indica, apoyándose en la historia fidedigna de la ley, que el legislador, al agregar dicho inciso segundo “*no dijo que la remisión de los antecedentes al Ministerio Público debía ser inmediata, sino que éstos debían ser evaluados por el tribunal en la audiencia preparatoria o en la de juicio. De este modo, el legislador hace una exigencia adicional a la evaluación o ponderación de los antecedentes... en orden a darle a los hechos que configuran el delito de maltrato habitual (el) sustento o peso suficiente*” que el tipo penal exige por su propia naturaleza;

**OCTAVO.** Que el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece que “*Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.*”;

**NOVENO.** Que, por su parte, el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.640, Orgánica constitucional del Ministerio Público, caracteriza en los mismos términos la función de dicha institución al indicar que le corresponde “*dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado...*”;

**DÉCIMO.** Que, en concordancia con dichas disposiciones, el artículo 90, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, que crea los Tribunales de Familia señala que “*En caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público.*”;

**DECIMOPRIMERO.** Que del análisis de dicho precepto se desprende que el juez al advertir que los hechos en que se basa una denuncia o demanda revisten caracteres de delito debe “*de inmediato*” declararse incompetente y remitir los antecedentes al Ministerio Público para que éste, sin dilación, pueda ejercer la función que la Constitución le asigna;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el inciso segundo del artículo 90 de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, al establecer que “*Si...en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público*”, se explica porque resulta evidente que el juez puede adquirir la convicción de que los hechos son constitutivos de delito en la audiencia preparatoria o en la del juicio y no antes, por los antecedentes de los cuáles tome conocimiento en dichas ocasiones. En tal caso deberá, en esas oportunidades, proceder en la forma antes indicada;

**DECIMOTERCERO.** Que el concluir que en el caso del delito de maltrato habitual, dicho inciso segundo habría establecido un requisito pre-

vio o de procedibilidad para la actuación del Ministerio Público limita el ejercicio de la función que a éste constitucionalmente le compete en términos que no se avienen con una interpretación armónica y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente de lo que disponen los artículos 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, 1° de la Ley N° 19.640 y 90, inciso primero, de la Ley N° 19.968;

**DECIMOCUARTO.** Que, por otra parte, la historia del establecimiento de una norma no siempre resulta relevante para determinar su sentido y alcance. Así ha tenido oportunidad de señalarlo este Tribunal en ocasiones anteriores. En sentencia de 31 de enero de 2006, dictada en los autos Rol N° 464, declaró en este orden de ideas: *“Por lo demás, como lo manifestara esta Magistratura en sentencia de 21 de diciembre de 1987, a propósito de la historia fidedigna del primitivo artículo 8°, hoy derogado, la voluntad de la Constitución claramente expresada prevalece sobre aquella. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler “no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores”* (Interpretación de la Ley. página 120)” (considerando decimoprimer);

**DECIMOQUINTO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Ministerio Público debe proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud para que dicha investigación sea, en la medida de lo posible, exitosa. Y ello claramente se pone en riesgo si se admite que la norma en estudio establece una condición previa para que pueda ejercer las atribuciones que la Constitución le ha conferido.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 12 e inciso decimoséptimo de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

1. Que el Ministerio Público debe continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres del delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar.

2. Devuélvanse los antecedentes remitidos al Tribunal de Familia de Peñaflor.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

**Rol N° 1.248-2008**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

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

## ROL N<sup>º</sup> 1.249-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5<sup>º</sup>, LETRA D), DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.216, DEDUCIDO POR CARLOS FELIPE ROWLINSON ARAYA

Santiago, diez de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS:

**1<sup>º</sup>** Que con fecha 8 de octubre de 2008, Carlos Felipe Rowlinson Araya ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra d) del artículo 5<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.216, en la causa por delito de lesiones seguida ante el Décimo Juzgado del Crimen de Santiago, Rol N<sup>º</sup> 7678-2003, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago Rol Ingreso N<sup>º</sup> 1751-2007. En ella, sostiene que la aplicación del precepto impugnado resulta contraria a la prohibición de prisión por deudas establecida en diversos tratados internacionales y además al principio de igualdad del artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución y que la sustitución del pago de la multa por reclusión no tiene como antecedente el delito por el que se condena, sino que simplemente constituye una pena;

**2<sup>º</sup>** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental establece que “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada

razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

3º Que, a efectos de examinar si una acción de inaplicabilidad se encuentra razonablemente fundada, esta Magistratura ha establecido, ya en varios fallos que se debe “... *verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado...*” (Considerando 15º de la sentencia dictada el 22 de Julio de 2008 en el requerimiento de Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro, causa rol 1046), para así “... *evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible;...*” (id. ant., reiterado, entre otros en la sentencia de la causa rol 1138);

4º Que, según se razonará en los considerandos siguientes, el requerimiento de autos no se encuentra razonablemente fundado, en los términos establecidos en el considerando anterior, pues no es plausible la alegación de que la pena de prisión que se impone a partir de un delito constituya una prisión por deudas. Según queda de manifiesto en el propio requerimiento, quien acude a este Tribunal no está en riesgo de sufrir privación de libertad en razón de no pagar una deuda, sino que la causa de su eventual pérdida de libertad es la comisión de un delito por el cual fue condenado;

5º Que la letra d) del artículo 5º de la Ley Nº 18.216 que se ha impugnado establece literalmente:

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

...

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

6º Que, sobre alegaciones análogas a las que hace el requirente de autos, este Tribunal, en la sentencia rol Nº 807, de 4 de octubre de 2007, tuvo oportunidad de establecer que “*A través de lo prescrito en la Ley Nº 18.216, el legislador no ha dispuesto que se encarcele a una persona por no pagar una deuda, que es la conducta prohibida por la norma del derecho internacional invocada, sino que ha establecido una condición para que a la persona condenada por un delito pueda concedérsele o mantener el goce del beneficio de cierta libertad. No se infringe la norma internacional si una de las condiciones para conceder y luego para mantener el beneficio carcelario es el pago de la indemnización civil derivada de los daños del delito, pues el incumplimiento de ese pago no es causa de*

la privación de libertad, sino el delito que lo antecede” (considerando decimotercero);

7º Que en el mismo fallo consignado en el considerando anterior, esta Magistratura razonó que “constituiría un error lógico confundir la causa de la pérdida de la libertad –en la especie el delito– con la condición para mantener un beneficio en el modo de cumplir la sentencia condenatoria que afecta al responsable de tal delito. Una es la causa por la cual se priva de libertad (responsabilidad en el delito judicialmente establecido) y otra es una condición sin la cual no puede mantenerse un beneficio carcelario. Confundir ambas es incurrir en un error lógico que llevaría a darle un sentido y alcance al derecho a no sufrir encarcelamiento por deudas que resulta incompatible con el objeto y fin de la norma contenida en el Pacto Internacional” (considerando decimocuarto), agregando que “el pago de la indemnización es una condición del beneficio de la libertad vigilada y no la causa de la privación de libertad, no sólo fluye del sentido de los términos contenidos en esos preceptos ya transcritos, sino además y sobre todo de la naturaleza de la institución de la libertad vigilada, que es un beneficio alternativo a la cárcel, destinado a favorecer la reinserción y rehabilitación de las personas que han delinquido, sujeta a ciertas condiciones, cuya no verificación inicial o cuyo incumplimiento posterior no causa la cárcel, ya que ella es efecto del delito, sino que impide o revoca el beneficio” (considerando decimosexto);

8º Que, por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero y segundo, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.249-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.250-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
 POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 548,  
 INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
 DEDUCIDO POR RENATO JOSÉ LUIS ANANÍAS CHENEVEY

Santiago, catorce de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

El abogado Raimundo Javier Hales Zúñiga, en representación del señor Renato José Luis Ananías Chenevey, ha requerido a esta Magistratura para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal en la causa Rol Nº 79.920-PL y acumuladas, por delitos reiterados de giro doloso de cheques, que se sigue en contra de la misma persona señalada ante el 2º Juzgado del Crimen de San Miguel –en la actualidad 8º Juzgado–, y que se encuentra con recurso de casación en el fondo pendiente de fallo ante la Corte Suprema bajo el Rol 4455-2008.

La norma impugnada, que se ubica dentro del párrafo referido al recurso de casación en el fondo del Código de Procedimiento Penal, dispone: *“En los casos en que la Corte Suprema acoja el recurso deducido en interés del reo, podrá aplicar a éste, como consecuencia de la causal acogida y dentro de los límites que la ley autoriza, una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada”*.

Como antecedentes de la gestión pendiente en la que incide el requerimiento se pueden destacar los siguientes:

Que por sentencia de fecha 20 de julio de 2006, el señor Renato Ananías Chenevey fue condenado en primera instancia, como autor de los delitos de giro fraudulento de cheques reiterados, a cumplir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con accesorias y, también, al pago de las costas de la causa. Apelada dicha sentencia, en los autos Rol 2494-2006, con fecha 3 de julio de 2008, la Corte de Apelaciones de San Miguel la confirmó con declaración, sin alterar el *quantum* de la pena. En contra de este fallo de segunda instancia el condenado interpuso recurso de casación en el fondo, el que ingresó a la Corte Suprema bajo el Rol 4455-2008, y ésta es la diligencia procesal que constituye la gestión judicial en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Por otra parte, el mismo actor manifiesta en su requerimiento que el recurso de casación en el fondo que ha deducido persigue que la Corte Suprema invalide la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel y que, en su reemplazo, se dicte un fallo que reconozca las



circunstancias atenuantes que su parte alegó y que se encontrarían acreditadas en el mismo proceso, todo lo cual importaría, a su juicio, que se aplique una rebaja de la pena asignada. Lo que le preocupa al actor, básicamente, es que el Tribunal de Casación no acoja su petición y que, en aplicación de lo dispuesto en la norma del Código de Procedimiento Penal que impugna, pueda, incluso, aplicarle una pena superior.

Como cuestión de fondo, el requirente estima que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto invocado puede infringir los siguientes preceptos de la Constitución Política:

En primer lugar, el derecho al debido proceso, que se le asegura, como a toda otra persona, en el inciso quinto del N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en consonancia con el artículo 8<sup>o</sup>, letra h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta misma infracción, a su juicio, se materializaría, además, en una contravención al derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa.

En este capítulo del requerimiento el actor hace referencia a la doctrina sustentada por el profesor Humberto Nogueira A. sobre la garantía constitucional del debido proceso y también alude a jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional español (Sentencia 16/2000). Lo anterior, a objeto de fundar su argumentación en orden a que, de aceptarse la eventual imposición de una pena más severa por parte de la Corte Suprema en este caso concreto, por aplicación de la norma cuestionada, se vulneraría el derecho a defensa, pues frente a dicha sentencia adversa no cabría al sentenciado un nuevo recurso para alzarse en su contra.

Hace valer, además, que el mismo Tribunal Constitucional español, en su Sentencia 28/2003, ha llegado a declarar la interdicción de la *reformatio in peius* incluso cuando el tribunal *ad quem* detecta errores evidentes en la aplicación de la ley por el órgano *a quo*. Ello, dice el actor, en base a la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la sentencia si no media recurso de parte contraria.

En segundo lugar, el requirente aduce que la aplicación del artículo que impugna en el caso concreto invocado podría, asimismo, vulnerar la garantía de igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política.

En este aspecto se sostiene que aunque al señor Ananías no se le ha impedido ejercer su legítimo derecho a recurrir en contra de la sentencia condenatoria antes aludida, sí cabría cuestionar que las consecuencias del ejercicio de ese derecho previstas en el precepto del Código de Procedimiento Penal impugnado, serían muy diversas si se las compara con las del derecho a recurrir en contra de una sentencia que le asiste a una persona que se encuentre bajo el imperio del Código Procesal Penal, el cual, en el inciso final de su artículo 360, dispone que: “*Si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un solo interviniente, la Corte no podrá*

*reformularla en perjuicio del recurrente*". Según expresa el actor, tan evidente discriminación entre quienes se encuentran sometidos a uno u otro régimen jurídico penal configuraría un caso de desigualdad arbitraria que debe ser contrarrestada por esta Magistratura mediante la declaración de inaplicabilidad de la norma que resulta menos ventajosa para el condenado en el caso *sub lite*, esto es, la del inciso primero del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal.

Cumplido por el requirente lo ordenado a fojas 15, en cuanto acompañó antecedentes de la gestión pendiente invocada, por resolución de fecha 4 de noviembre de 2008 –fojas 34 a 36– la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, pasando luego los autos al Pleno a los efectos de su tramitación. La misma Sala también decretó, en su oportunidad, la suspensión del procedimiento en que incide el requerimiento y, como consta a fojas 47, el respectivo expediente fue remitido por la Corte Suprema a esta Magistratura, por Oficio N° 8817-2008, de 12 de noviembre de 2008 (en custodia de la Secretaría de este Tribunal N° 68/08).

Puesto el requerimiento en conocimiento de los respectivos órganos constitucionales y de las partes del proceso pendiente de marras, como consta a fojas 65, sólo la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, representada por el abogado señor Francisco Currieco Guerrero, ha pedido ser tenida como parte en estos autos, aunque no formuló observaciones a la acción deducida.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de marzo de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Aros Chia, por el requirente.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

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

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

**TERCERO.** Que, según se ha señalado en la parte expositiva precedente, en el caso de autos se solicita la declaración de inaplicabilidad del inciso primero del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal en la causa de que conoce actualmente, en sede de casación en el fondo, la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 4455-2008, por cuanto la referida norma colisionaría, en opinión del requirente, con diversos preceptos constitucionales, en especial los relativos a la garantía del debido proceso (en su expresión de derecho a la tutela judicial efectiva), al derecho a la defensa judicial y a la igualdad ante la ley;

**CUARTO.** Que la disposición objetada, cuyo texto se transcribió en la parte expositiva de la presente sentencia, señala que en el evento de que la Corte Suprema acoja la casación en el fondo deducida en interés del condenado, podrá aplicar a éste, como consecuencia de la causal acogida y dentro de los límites que la ley autoriza, una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada. Dicho en otros términos, consagra la posibilidad de la llamada *reformatio in peius* en materia de casación en el fondo en el ámbito penal;

**QUINTO.** Que el primer cuestionamiento de constitucionalidad que el requirente formula a la norma legal impugnada consiste en que ésta vulneraría el derecho a una tutela judicial efectiva, mismo que, a su juicio, impediría que la sentencia recaída en un recurso de casación en el fondo empeore la situación del condenado, imponiéndole una pena mayor que la establecida en el fallo recurrido. En concreto, hace residir el sustento normativo de su pretensión en lo previsto en el literal h) del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en cuya virtud toda persona sometida a proceso tiene derecho “*a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”, norma de Derecho Internacional ratificada por Chile y vigente de la cual, en concordancia con el inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, infiere, con apoyo en la opinión de algunos autores y en cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, la proscripción constitucional de la reforma peyorativa, que él estima como parte del derecho a la tutela judicial efectiva;

**SEXTO.** Que, contra lo sustentado por el requirente, ningún precepto de nuestra Ley Fundamental ni tampoco la norma que él cita de la Convención Americana de Derechos Humanos impiden expresamente la reforma peyorativa por parte de las sentencias que un tribunal superior expida en revisión de una de primera instancia. Ahora bien, esta expectativa del recurrente podría explicarse en un recurso de apelación, que por naturaleza tiene por objeto la enmienda de la resolución recurrida para extirpar los supuestos agravios en que ésta haya incurrido, sobre la base de una nueva ponderación jurídica de los hechos probados en la causa. De ello cabría razonablemente deducir que el nuevo pronunciamiento

que recaiga en el asunto no puede ser más agravante que el anterior para el recurrente. Sin embargo, eso no sucede en un recurso de casación en el fondo, mismo que tiene por finalidad subsanar los vicios de derecho que se hayan cometido en la sentencia impugnada, lo cual pone de relieve que su sentido último, independientemente de que se haya interpuesto en interés de una de las partes en la litis, es el de precaver y asegurar la integridad del ordenamiento jurídico y su observancia por los sentenciadores;

**SÉPTIMO.** Que, como bien ha señalado esta Magistratura, mediante el recurso de casación en el fondo el sistema procesal no sólo da eficacia al principio constitucional de legalidad, sino también al de igualdad ante la ley, siendo éstos los fines que ha tenido en cuenta el legislador para el establecimiento del aludido medio de impugnación;

**OCTAVO.** Que, atendido lo expuesto en los razonamientos precedentes, es perfectamente posible que el tribunal de casación, cumpliendo con su rol de asegurar la interpretación y aplicación correctas del derecho y de garantizar la igualdad ante la ley, pueda detectar que, en la especie, no sólo se han aplicado adecuadamente, según las circunstancias del caso, aquellas disposiciones que condenan al requirente a la pena impuesta por el tribunal *a quo*, sino que eventualmente no se tuvieron en consideración elementos agravantes de la responsabilidad penal, los que estaría autorizado a aplicar en el ejercicio de su función contralora de la plena juridicidad de los fallos;

**NOVENO.** Que por lo dicho en los tres razonamientos que anteceden, no procede hacer lugar a la primera impugnación de inaplicabilidad por inconstitucionalidad esgrimida por el requirente, y así se declarará;

**DÉCIMO.** Que el segundo motivo de impugnación constitucional contra la norma reprochada el requirente lo hace residir en su contradicción con la garantía de la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2º del artículo 19 constitucional. Ello por cuanto tal disposición legal permite la *reformatio in peius* en la casación de fondo en materia penal, en tanto para el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal el inciso tercero del artículo 360 del Código Procesal Penal la excluye cuando la sentencia sólo hubiere sido recurrida por uno de los intervinientes;

**DECIMOPRIMERO.** Que la disparidad de predicamentos normativos exhibidos en esta materia por uno y otro sistema de procedimiento penal, en apariencia insostenible de cara a la garantía de igualdad ante la ley, resulta sin embargo perfectamente acorde con nuestra preceptiva fundamental, toda vez que la Disposición Octava Transitoria de la Constitución expresamente previó y autorizó la simultaneidad de la vigencia temporal en el país de ambos sistemas de enjuiciamiento penal, por lo que a los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema procesal en la respectiva región se les sigue aplicando el procedimiento antiguo, sin perjuicio de que a los acaecidos con posterioridad a dicha

vigencia se les aplique el nuevo. No hay en tal coexistencia de regímenes nada que, en concepto del constituyente, vulnere la igualdad ante la ley en todo lo que uno y otro sistema puedan diferir y, en concreto, difieran. Por ello cabe también desestimar este capítulo de impugnación de la norma legal cuestionada.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19 N<sup>OS</sup> 2 y 3, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, e inciso decimoprimer, y Disposición Octava Transitoria de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos y devolviéndose el expediente traído a la vista, para lo cual se oficiará a la Excma. Corte Suprema.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre** a lo resuelto, pero sin compartir lo razonado en los considerandos Sexto, desde el primer punto seguido en adelante, y Séptimo a Noveno, ambos inclusive, del fallo y tiene en su lugar y además presente lo siguiente:

**1<sup>º</sup>** Que, en lo que se refiere a la supuesta infracción a la tutela judicial efectiva, alegada por el requirente, es del caso establecer que lo que la Carta Fundamental chilena consagra es el derecho a un justo y racional procedimiento. A juicio de este previniente, no es posible interpretar un derecho o garantía constitucional, de aquellos que la Carta Fundamental reconoce, sin entenderlo como parte de una tradición universal, de la que los tratados internacionales de derechos humanos forman parte central y también la doctrina y la jurisprudencia extranjera. Es de esa tradición que surgen las normas de derecho constitucional chileno –que no hemos inventado, sino recepcionado– y, por ende, no pueden ni deben entenderse las normas nacionales desconectadas de esa tradición más universal. Sin embargo, ello no altera el texto de la Constitución, solemnemente aprobada en Chile, que presenta características distintivas, como cualquiera otra en el mundo. Como la Constitución es, ante todo y primero que nada, un texto –ello fue lo que contó con los votos de aprobación suficientes–, parece razonable partir discurrendo desde él. Al fijar su sentido y alcance habrán de tenerse presentes las doctrinas elaboradas por otros tribunales constitucionales, en este caso el de España, pero estas doctrinas no constituyen, *prima facie*, derecho constitucional chileno;

**2<sup>º</sup>** Que el texto de la Carta Fundamental que se alega infringido, asegura a las personas que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, debiendo

el legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. Lo que corresponde, en consecuencia, es examinar si la aplicación de la norma legal al caso concreto, que se traduce en la posibilidad de que el señor Ananías Chenevey resulte condenado a una pena mayor que la que le ha sido impuesta por el tribunal de alzada, no obstante ser el mismo el único que recurrió de casación en contra del fallo, es irracional o injusta;

3º La posibilidad de una sentencia más severa en contra de quien recurre es una institución típica de una vieja concepción del derecho que arranca de épocas monárquicas. Conforme a ella, por sobre los derechos individuales, se prioriza el respeto al orden jurídico y se entiende a la jurisdicción como una organización esencialmente jerárquica en la que decir el derecho y corregir los errores de interpretación es una facultad del tribunal superior, en resguardo, más que de los intereses de las partes, de la “correcta” aplicación del derecho. No comparto ese ideal de derecho, pero no puedo calificarlo de irracional, del momento que ha resultado dominante en la historia de la cultura jurídica occidental desde el surgimiento de la democracia moderna hasta mediados del siglo XX. Puede criticarse, pero no es irracional que el legislador crea posible y prefiera que los errores jurídicos, la mala aplicación del derecho resulte corregida, aunque sea a costa de defraudar las legítimas pretensiones del propio litigante que permite que esa revisión ocurra. En esta concepción, entrando de lleno a la norma procesal penal que nos ocupa, no resulta irracional que el Tribunal que puede corregir una sentencia por encontrarle razón al requirente, pueda disponer también de algo típicamente discrecional, como es el quantum de la pena. Aunque yo no la comparto, no puedo calificar de irracional la creencia de que es posible y deseable que un tribunal superior corrija errores en la interpretación jurídica de tribunales inferiores, al margen de cómo llegue a tener competencia sobre las causas. A ello responden instituciones tan antiguas como la consulta y la casación de oficio. Personalmente este previniente se alegra de que vayan quedando atrás, pero ello es tarea del legislador, quien puede aprobar o permitir que se mantengan las reglas procesales que estime mejores, con el solo límite constitucional de que ellas no sean irracionales o injustas. Conforme a lo razonado, no puede decirse que la regla procesal que se examina, establezca un procedimiento irracional; por ende, ello debe descartarse y examinarse su justicia;

4º Al evaluar si la norma en examen instituye o no un procedimiento injusto, debe tenerse presente que, al menos en el entendimiento de este previniente, las categorías de justo e injusto no suelen darse de manera binaria, sino que típicamente se presentan en una determinada realidad –y por extensión en una norma– en grados mayores o menores. A partir de lo que se ha dado en llamar la deferencia razonada hacia el legislador

o la presunción de constitucionalidad de la ley, la majestad democrática del legislador exige que para ser declarada inaplicable una norma procesal, la injusticia del procedimiento que establezca resulte manifiesta o patente. No basta, en consecuencia, con que puedan pensarse otras reglas alternativas más justas. La que existe debe instituir un procedimiento que deba calificarse de injusto más allá de duda razonable;

5<sup>º</sup> Examinada con ese criterio la aplicación de la norma al caso concreto, no aparece que el procedimiento instaurado resulte manifiestamente injusto. Es cierto que quien recurre de casación puede verse perjudicado por su propia iniciativa, pero el perjuicio se debe a la existencia de una regla que no es irracional –como ya se examinó– y que, para el requirente que la sufre, era previsible y evitable. Al interponer el recurso de casación, el requirente sabía que el Tribunal podría aumentarle la pena asignada. A sabiendas de ese riesgo, pudo no interponerlo. A sabiendas de ese riesgo, puede desistirse de su recurso. No puede calificarse de patentemente injusta la existencia de un riesgo previsible y evitable en un procedimiento, cuando ese riesgo se origina y responde a una concepción no irracional del mismo, que privilegia la vigencia del orden jurídico por sobre ciertos derechos procesales y que juzga posible y conveniente la corrección jerárquica de los errores judiciales;

6<sup>º</sup> A juicio de este previniente, la norma que impide que el Tribunal acoja las alegaciones del requirente y, a la vez, aumente la pena, es más justa que la regla que lo permite, pero –por lo ya señalado en el considerando 4<sup>º</sup>– ello no basta para declararla inaplicable. La regla del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal es más injusta que la establecida en el nuevo proceso penal, pero no es manifiestamente injusta;

7<sup>º</sup> La existencia de jurisprudencia española que ha declarado inconstitucionales normas análogas que existían en ese país, no es suficiente para dar por establecido que el derecho internacional de los derechos humanos repudie la institución llamada *reformatio in peius* y que, por ende, deba también hacerse por los jueces en Chile. A juicio de este previniente, el requirente tendría que haber exhibido más que una tendencia jurisprudencial en un país para dar por establecida una regla como parte del derecho internacional de los derechos humanos;

8<sup>º</sup> El requirente ha alegado también que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal vulneraría también su derecho a la defensa, “*pues frente a dicha sentencia adversa no cabría al sentenciado un nuevo recurso para ir en su contra*”. A juicio de este previniente, la existencia del riesgo previsible y evitable por la defensa del requirente al acudir a una instancia superior, no lo priva de su derecho a la defensa. El derecho a recurrir no significa que ello pueda ser ilimitado. Lo que el artículo 548 impugnado establece es que la Corte puede acoger la causal de casación alegada y, dentro de los límites que la ley autoriza,

aplicar al recurrente una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada. La defensa puede prever esto y, si decide presentar y continuar adelante con su recurso, hacer ver ante la Corte Suprema las alegaciones y argumentos que favorezcan a su parte en lo que respecta a la extensión de la pena.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y señora Marisol Peña Torres,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1º Que el precepto legal impugnado establece la denominada reforma peyorativa (*reformatio in peius*), que consiste en una modificación de la pena en perjuicio del imputado, que se produce sin que ninguna de las partes del proceso lo solicite y a consecuencia exclusivamente del ejercicio legítimo del derecho al recurso por parte del condenado. Los ordenamientos jurídicos contemporáneos vedan tal posibilidad, y así se establece en el nuevo Código Procesal Penal, como acertadamente lo señala el requirente, al punto que hoy se le puede concebir entre aquellas garantías que en el proceso penal constituyen verdaderos derechos fundamentales. Este planteamiento no es nuevo ni exclusivo de nuestro derecho, pues como lo señalara el Tribunal Constitucional español hace ya casi un cuarto de siglo, “*es opinión comúnmente admitida entender que la interdicción de la reforma peyorativa constituye un principio general del Derecho Procesal. Lo es, en primer lugar, como consecuencia de la regla expresada en el brocardo tantum devolutum quantum appellatum, cuya vigencia en nuestro Derecho no puede discutirse. Se entiende así que es la impugnación de una sentencia lo que opera la investidura del Juez superior; que determina la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes*” (Sentencia rol 84/1985, 8 de julio de 1985). El mismo tribunal español ha señalado que la prohibición de la *reformatio in peius* “*resulta constitucionalmente exigible en la medida que su desconocimiento comporta indefensión y puede contravenir la necesaria congruencia que en el recurso ha de existir entre la pretensión impugnatoria y el correspondiente fallo de la sentencia*” (sentencias 8/1999, 120/1989 y 120/1995);

2º Que el principio de la competencia específica ha sido reiteradamente recogido por este Tribunal (ver, por ejemplo, sentencias roles 517, 535, 991 y 1130) en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y no se vislumbra motivo ni razón alguna para que el mismo no sea aplicable en una materia de suyo relevante, como es el Derecho Penal, en el cual está en juego la libertad personal;

3º Que, en lo relativo al conjunto de garantías procesales y penales contenidas en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, se produce una vulneración al derecho a la defensa, pues al condenado se le aumen-



ta la pena sin habersele dado al recurrente condenado la posibilidad de conocer las razones que motivan tal cambio ni menos defenderse ante ellas; el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria –un derecho fundamental que es parte de las garantías del racional y justo procedimiento según la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (ver, por ejemplo, sentencias roles 478, 529, 533, 791, 806, 821 y 986)– constituye así una limitación de las potestades punitivas que el juez ejerce en nombre del poder soberano del Estado, de tal forma que el ejercicio legítimo del mismo no puede ser sancionado con una modificación de la condena en perjuicio del condenado;

4<sup>º</sup> Que la *reformatio in peius* constituye así una condición de orden sancionatorio que entraba el libre ejercicio del derecho al recurso, bajo el miedo de aumentarse la condena, a tal punto que llama a no recurrir y renunciar al recurso habiendo condena, lo que atenta en contra de la garantía del contenido esencial del derecho al recurso, pues amedrenta gravemente el ejercicio legítimo del derecho a la revisión de la sentencia por un tribunal superior y lo inhibe de manera no razonable e injustificada. De la misma forma, la sola existencia de esta institución contraria a tan fundamental derecho constituye un atentado al artículo 6<sup>º</sup> de la Constitución por parte del legislador, al atropellar las garantías procesales del imputado con esta institución. Además de ello, el artículo 6<sup>º</sup> reformado en el año 2005 establece el deber de todos los órganos del Estado de velar por la garantía del orden institucional, y en ese marco el juez del fondo tiene el deber de interpretar las normas que aplica en armonía y de conformidad a la Constitución, lo que conlleva necesariamente un evidente cuestionamiento de la constitucionalidad del precepto impugnado;

5<sup>º</sup> Que, así, el alcance del derecho al recurso implica que la proscripción de la *reformatio in peius* se encuentra implícita en la normativa constitucional, ya que el Estado no puede sancionar el ejercicio del derecho al recurso, más aún cuando el artículo 5<sup>º</sup> de la Carta Fundamental lo conmina no sólo a respetar sino también a promover dicho derecho;

6<sup>º</sup> Que, por otra parte, como señala el requirente, el precepto impugnado permite la *reformatio in peius*, prohibida en el nuevo sistema de enjuiciamiento. Ello conlleva una diferencia sustancial entre ambos sistemas, que se traduce en una diferencia de trato que afecta el derecho al recurso y mediante el aumento de la condena también a la libertad personal. Esta Magistratura ya ha debido enfrentar situaciones de este tipo, traducidas en la coexistencia de dos regímenes procesales penales para el mismo hecho, con uno más gravoso que afecta derechos fundamentales de manera evidente y grave, en específico, en la causa rol N<sup>º</sup> 728, y es siguiendo la línea fijada en dicha sentencia que deben ser comparadas las consecuencias de ambos estatutos legales;

7º Que, realizada dicha comparación, la existencia de la *reformatio in peius* en el antiguo sistema de enjuiciamiento penal y su aplicación al caso concreto en que incide el requerimiento, limita severamente el derecho al recurso y el derecho a la defensa y coloca al afectado en una situación de manifiesta desigualdad respecto de los inculpados de delitos de la especie –de similar o mayor gravedad–, sin que esta discriminación aparezca revestida de fundamentos que excluyan su arbitrariedad.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes, mientras que la prevención fue redactada por su autor. La redacción de la disidencia, en tanto, estuvo a cargo del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.250-2008**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario(S) del Tribunal, Jaime Silva Mac-Iver.

## ROL N° 1.251-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE DEL NUMERAL 1° DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA, SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN QUE ESTABLECE UN PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ALUDIDA ACCIÓN CAUTELAR, DEDUCIDO POR SUSAN ELIZABETH RÍOS DEUSTER

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1° Que la señora Susan Elizabeth Ríos Deuster, invocando su calidad de parte recurrente de la apelación de que conoce actualmente la Corte Suprema bajo el Rol 5788, ha interpuesto un requerimiento ante este Tribunal a los efectos de que declare la inconstitucionalidad de la parte del numeral 1° del Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección –publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1998 y sus modificaciones posteriores–, que establece un plazo para la interposición de la aludida acción cautelar;

2° Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “En el caso del N° 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”. Y su inciso final establece: “En los casos de los numerales 10°, 13° y en el caso del numeral 2° cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad”;

3° Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inconstitucionalidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4° Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, consta que el requirente es parte en la gestión judicial que individualiza y que esta última se encuentra pendiente;

5º Que con esta misma fecha, y por haberlo dispuesto esta Sala, el Secretario de esta Magistratura certificó en autos que, el día 27 de octubre de 2008, la Corte Suprema, acogiendo el recurso de apelación deducido por la señora Ríos Deuster, revocó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, el 11 de septiembre del mismo año, que declaró inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de protección interpuesto por ella misma, individualizado con el Rol 376-2008 y caratulado “Susan Elizabeth Ríos Deuster con Director Regional del SII y otro”. Como se indica en el mismo certificado, la Corte Suprema declaró que el recurso de protección antes aludido fue interpuesto dentro de plazo y, además, ordenó que los autos fueran devueltos a la primera instancia, para que la Corte de Apelaciones de Concepción se pronuncie sobre el fondo de la acción deducida;

6º Que, atendido el antecedente referido con anterioridad, se concluye que el requerimiento interpuesto debe ser declarado inadmisibles, ya que no se cumple con la exigencia constitucional según la cual la parte en el juicio o gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial, “*sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 2º, e incisos tercero y final, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibles el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, téngase por acompañado el certificado que indica; A los otrosíes segundo, tercero, cuarto y quinto, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.  
Archívese.

**Rol Nº 1.251-2008**

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

## ROL N° 1.252-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES S. A.

Santiago, veintiocho de abril de dos mil nueve.

#### VISTOS:

Con fecha diez de octubre de dos mil ocho, el abogado Arturo Prado Puga, en representación del Banco de Crédito e Inversiones S. A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 12, inciso final, del Código del Trabajo, en la causa Rol N° 2556-2008, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, caratulada “Banco BCI con Inspección Provincial del Trabajo de Coquimbo”.

La requirente indica que, con fecha 17 de junio de 2008, el Inspector Provincial del Trabajo de Coquimbo emitió la resolución administrativa N° 262, notificada al Banco con fecha 18 de junio, por la cual se le imputaba haber ejercido ilegalmente las facultades del artículo 12, inciso primero, del Código del Trabajo. En lo sustancial se señala que la trabajadora Sra. Tatiana Castillo, secretaria del sindicato, al ser reincorporada vio alterada la naturaleza de sus funciones, provocándosele con ello un menoscabo. El artículo 243, inciso segundo, del Código del Trabajo dispone, por su parte, que no se podrá ejercer respecto de directores sindicales las facultades que al empleador confiere el aludido artículo 12 del mismo Código, lo que habría sucedido en este caso no obstante dicha prohibición legal, por lo que la Dirección del Trabajo acogió el reclamo que sobre estos hechos presentó la afectada y ordenó al empleador restituir a la trabajadora en las funciones para las que fue contratada.

El Banco hizo uso de la acción de reclamación prevista en el inciso final del referido artículo 12 del Código del Trabajo para impugnar la resolución antedicha. Su defensa se estructuró sobre la base de controvertir los hechos asentados en la resolución administrativa e incursionó en el análisis de las facultades derivadas de la libertad empresarial y del poder de dirección del empresario.

La norma impugnada dispone:

*“Art. 12. El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.*

*Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar*

*la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.*

***El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.***

Señala el Banco que las expresiones “en única instancia y sin forma de juicio” resultan, en su aplicación en este caso, contrarias a la Carta Fundamental, ya que ello atenta contra la garantía del proceso justo y racional que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en su inciso quinto, refrendada en diversos tratados internacionales, como son la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8° y 25), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10). Después de referir jurisprudencia y doctrina sobre la garantía de un justo y racional procedimiento, señala el requirente que la posibilidad de rendir pruebas, controvertir hechos y recurrir de la sentencia son elementos integrantes de esta garantía, formando parte del contenido material del debido proceso.

Afirma el Banco que un procedimiento “sin forma de juicio” es contrario al debido proceso. El “juicio” es la expresión formal del proceso, por lo que se trataría de un proceso no sujeto a formas. No hay razones para sustraer a un procedimiento jurisdiccional de las formas necesarias e indispensables de todo juicio, máxime a la luz de las garantías del debido proceso. Se requieren mínimas certezas respecto de las formas y oportunidades en que se pueden ejercer los derechos procesales básicos. Además, un procedimiento en única instancia es contrario al debido proceso. El tribunal que conoce del procedimiento del artículo 12 del Código del Trabajo es unipersonal y el conocimiento que hace el juez de la causa lleva puede afectar la garantía constitucional de la libertad de empresa, contenida en el artículo 19, N° 21, de la Constitución. Indica que el Tribunal Constitucional ha señalado que la garantía del debido proceso impone la obligación al legislador de brindar al que pueda ser afectado en el ejercicio legítimo de algún derecho fundamental la oportunidad de defenderse en juicio. Revisando la jurisprudencia constitucional comparada, concluye que un procedimiento en única instancia y sin forma de juicio es contrario al debido proceso.

En la causa *sub lite*, la norma impugnada puede dejar no sólo al Banco sino que a cualquiera de las partes en la indefensión. Así, durante toda la tramitación del proceso se estará constantemente en la incertidumbre

respecto de cuáles serán los plazos y las formas procesales a seguir; sin posibilidad de observar la prueba ni cómo será apreciada, lo que tampoco sabe el propio juez ya que es “sin forma de juicio”, lo que priva de criterio cierto al respecto. Lo único cierto es que de aplicarse la norma impugnada, que vulnera el debido proceso, no se podrá recurrir al respecto. En este caso se trata de una impugnación de un acto administrativo, lo que afecta cuestiones de hecho que exigen prueba, además de cuestiones de derecho, por lo que se hace indispensable una discusión susceptible de ser revisada en alzada.

Con fecha 14 de octubre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación. Posteriormente se suspendió el procedimiento de la gestión pendiente ante la judicatura del Trabajo.

Con fecha 11 de noviembre de 2008, la Directora Nacional del Trabajo, en representación de la Dirección del Trabajo y de la Inspección Provincial del Trabajo de Coquimbo, evacuó el traslado conferido, señalando que la facultad de *ius variandi* establecida en el artículo 12 del Código del Trabajo es concebida de manera excepcional, ya que contraría el carácter consensual del contrato individual de trabajo, por lo que se han establecido taxativos y concretos requisitos para su ejercicio, encargando su control exclusivamente al respectivo Inspector del Trabajo. En cumplimiento del rol de la Inspección es que la Dirección del Trabajo ha establecido nacionalmente la pertinente normativa interna que asegure un procedimiento uniforme, objetivo y respetuoso de la bilateralidad, que permita el conocimiento de los hechos y su confrontación con las exigencias legales que impone la normativa.

Indica que actualmente rige la Circular N° 88, de junio de 2001, del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, la que en su parte IV, sobre Normas y Procedimientos Extraordinarios de Fiscalización, regula administrativamente la Reclamación del Trabajador ante Modificación Unilateral de su Contrato de Trabajo en el Ámbito del Artículo 12 del Código del Trabajo. Así, el mandato del legislador en materia del *ius variandi* es supervigilado por las Inspecciones del Trabajo, existiendo el respectivo procedimiento que provee los elementos necesarios para la adecuada resolución del Inspector; no existen, en consecuencia, pronunciamientos informales, infundados, arbitrarios ni desligados de la realidad laboral de las partes.

Señala la referida Dirección que el procedimiento establecido en el artículo 12 del Código del Trabajo es un procedimiento especial en que el reclamo del trabajador y la revisión de los hechos, confrontándolos con el derecho, corresponden a una instancia administrativa y, en caso de no conformarse con ella alguna de las partes, se radica en instancia judicial. Hay, por tanto, una sede administrativa y otra judicial, sin poderse obviar

la primera para reclamar en la segunda. Así, es erróneo considerar el procedimiento judicial como un conocimiento y decisión jurisdiccional aislado, olvidando que en estos casos han intervenido dos autoridades resolutorias prescritas por el legislador, cada una con su racional procedimiento y mediando la vía de impugnación expresamente franqueada por la norma impugnada, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina.

Expresa finalmente la Dirección que resulta inoficiosa la declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada, toda vez que con la vigencia de la nueva justicia del Trabajo, el artículo 12 del Código del Trabajo fue derogado tácitamente por la Ley N° 20.260, de marzo de 2008.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 de diciembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Ian Henríquez Herrera, en representación del requirente, Banco de Crédito e Inversiones (BCI), y Carlos Lizama Chiang, en representación de la Dirección del Trabajo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación eventual de un precepto legal en un caso concreto en *litis* resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**SEGUNDO.** Que, como se dice en la parte expositiva de esta sentencia, la gestión pendiente es una reclamación jurisdiccional en contra de un acto administrativo, que se pronuncia sobre el ejercicio del denominado *ius variandi* por parte del empleador, en el marco de una relación laboral vigente. Por lo tanto, en esta oportunidad, este Tribunal sólo deberá razonar en torno a la constitucionalidad de la aplicación de la norma cuestionada en el caso concreto y en el estricto marco del mérito del proceso, especialmente en lo relativo al régimen de recursos previstos por el legislador para impugnar las resoluciones judiciales y a la forma en que se sustancia un proceso al ceñirse a las reglas de procedimiento dispuestas por la ley;

**TERCERO.** Que, en consecuencia, lo que debe decidir esta Magistratura es si el procedimiento empleado por el juez afecta, en el caso concreto, las garantías del debido proceso y de la libertad para desarrollar actividades económicas;

**CUARTO.** Que, al respecto, cabe tener presente que, según la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, por debido proceso se entien-



de aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento;

**QUINTO.** Que, en este sentido, es menester señalar que el procedimiento, como norma anticipada y regulatoria del proceso, puede tener diversas fuentes, siendo la regla general que esté fijado por la ley, mas la propia normativa chilena autoriza en determinados casos el empleo de procedimientos convencionales y judiciales.

En este marco, debemos precisar dos antecedentes que resultan necesarios para las consideraciones que a continuación se indican:

1. Que la reclamación jurisdiccional tiene como procedimiento especial el previsto por el Código del Trabajo, entre cuyas normas se encuentra el inciso final del artículo 12, que regulando la modificación unilateral de las funciones convenidas, establece tres principios informadores del procedimiento, a saber: que se tramitará sin forma de juicio, en única instancia y oyendo a las partes.
2. Que el tribunal del Trabajo, según consta del expediente traído a la vista, sometió la gestión pendiente a los siguientes trámites: notificación de la demanda, contestación de la misma, recepción de la causa a prueba y rendición de ella, interpretando con ello qué es lo que el sustanciador entendió por “sin forma de juicio” y aplicando en el caso específico y de manera supletoria las normas del juicio laboral ordinario;

**SEXTO.** Que, continuando con el examen de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto impugnado, debe tenerse presente que dentro de los principios informadores del proceso se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir a condición de respetar las garantías del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los

derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma y que este Tribunal apreciará caso a caso;

**SÉPTIMO.** Que el sistema procesal chileno reconoce en ciertos casos el procedimiento de única instancia, pudiendo recordarse en esta sentencia sus dos casos más emblemáticos, como lo son el establecimiento de resoluciones judiciales que son inapelables, que por ende se dictan en única instancia, y por otra parte, la clasificación de la competencia que hace el artículo 188 del Código Orgánico de Tribunales, al disponer que “la competencia de que se halla revestido un tribunal puede ser o para fallar un asunto en una sola instancia, de modo que la sentencia sea inapelable; o para fallarlo en primera instancia, de manera que la sentencia quede sujeta al recurso de apelación”.

A este respecto, cabe tener presente que en el procedimiento de única instancia *sub lite* se contempla una etapa administrativa previa, en la cual las partes son escuchadas y aportan antecedentes, tras lo cual se abre la instancia jurisdiccional en tanto reclamo de dicha resolución, por lo cual no se vislumbra como vulnerado el derecho al racional y justo procedimiento;

**OCTAVO.** Que, a este respecto, cabe tener presente lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia recaída en el proceso rol N° 815, en orden a que la Constitución

*“reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado,*

(...)

*En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias.”;*

**NOVENO.** Que de lo considerado precedentemente deberá concluirse que el requirente tuvo acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos, toda vez que ejerció la acción que le permitió abrir un proceso jurisdiccional, en él tuvo derecho a expresar plenamente sus alegaciones, se recibió la causa a prueba y la misma fue rendida;

**DÉCIMO.** 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 N<sup>o</sup> 986, 821, 1130 y 1217. Cabe resaltar que el recurso de queja dice relación con las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, particularmente de la Corte Suprema, las que tienen fundamento constitucional, como lo ha recordado esta misma Magistratura en las sentencias citadas;

**DECIMOPRIMERO.** Que corresponde entonces ahora referirse a la infracción a la garantía constitucional de la libertad económica, reconocida en el artículo 19, numeral 21, de la Carta Fundamental. Dicha norma consagra *“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”*. Cabe señalar que la requirente es una sociedad bancaria, de giro especial establecido por la Ley General de Bancos, que, como es de pública notoriedad, ha continuado la realización de sus actividades con toda normalidad, por lo cual en este caso concreto la garantía de la libertad de empresa no se ha visto violentada por la aplicación del precepto impugnado;

**DECIMOSEGUNDO.** Que además cabe señalar que el ejercicio de la actividad económica se enmarca en el derecho fundamental aludido, dentro de los límites de la moral, el orden público y la seguridad nacional, en la medida que se cumple con la legislación que la regula, entre la cual se encuentra el artículo 243 del Código del Trabajo, no impugnado en la especie;

**DECIMOTERCERO.** Que finalmente, en mérito de lo considerado precedentemente, esta Magistratura ha logrado convicción en torno a que en este caso concreto el juez de la causa, interpretando correctamente el artículo 12 cuestionado, le dio al proceso una tramitación que se ajusta a los parámetros de racionalidad y justicia que establece el numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.

**y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3 y 21, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimero, de la Constitución Política,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.252-2008**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por haber cesado en el cargo.

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

**ROL Nº 1.253-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171,  
INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD ARCO ARQUITECTURA  
Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA**

Santiago, veintisiete de enero de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de octubre de 2008, el abogado Mauricio Silva Figueroa, en representación de la sociedad Arco Arquitectura y Construcción Limitada, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición contenida en la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la causa sobre acción de reclamación de multa en juicio sumario que se sigue ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, Rol 3240-2008, caratulada "ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO".

La disposición legal impugnada dispone:

*“Para dar curso a ellos (se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”.*

En cuanto a la forma en que la aplicación al caso *sub lite* del precepto legal cuestionado podría violentar la Constitución, el requirente, fundado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional contenida en sentencia Rol 792, de 3 de enero del año 2008, aduce, en síntesis, que la consignación previa del cien por ciento del monto de la multa aplicada por la Administración –que la norma impugnada exige como requisito de admisibilidad del respectivo reclamo que se intente en su contra–, colisionaría con varios derechos contenidos en el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, específicamente con el derecho de acceso a la justicia, el que a su vez sería presupuesto necesario de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, de los derechos a la defensa jurídica y al juez natural, y del denominado “debido proceso”, todos los cuales se verían igualmente conculcados. Se agrega que la condición establecida en la norma impugnada también puede ser cuestionada por cuanto obliga indiscriminadamente, tanto a los sujetos infractores de las normas del Código Sanitario como a quienes eventualmente no serán considerados como tales.

Cumplido el trámite decretado con fecha 20 de octubre de 2008 –a fojas 19–, tendiente a verificar la existencia de la gestión pendiente invocada en el requerimiento, por resolución de fecha 19 de noviembre del mismo año la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción pasando luego los autos al Pleno a los efectos de su tramitación.

La Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, representada por el abogado Juan Luis Solari S., con fecha 12 de enero del año en curso, pidió al Tribunal tener presente que el precepto legal impugnado establece un requisito de admisibilidad de la acción de reclamo de que se trata y, por ende, su aplicación no sería decisiva en la resolución del asunto de fondo que intenta plantear la requirente; esto es, la pertinencia de la sanción administrativa que se le ha aplicado.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 13 de enero de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Mauricio Silva Figueroa, en representación de la sociedad requirente.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CUESTIONES CONSTITUCIONALES A RESOLVER  
EN LA PRESENTE CAUSA**

**PRIMERO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, lo que esta Magistratura debe resolver en la presente causa es si la aplicación

de lo dispuesto en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen, a través de tal precepto, una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, resulta contraria a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO*”, Rol 3240-2008, de los que conoce el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

En la gestión judicial a que alude el párrafo anterior, la requirente busca dejar sin efecto o reducir dicha sanción, invocando el derecho a reclamar judicialmente de ella que le confiere el mismo artículo 171 del Código Sanitario, al prescribir, en la primera parte de su inciso primero, que “*[d]e las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil...*”.

Tal como también ha quedado desarrollado en los vistos que anteceden, la actora sostiene que aplicar la parte impugnada del precepto en la gestión pendiente, vulnera el derecho de su parte al acceso a la justicia, a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, a la defensa jurídica, al juez natural y al “debido proceso”, todos ellos consagrados, según argumenta, en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Como ya se ha consignado, a juicio del requirente, el precepto legal impugnado entraba o limita el acceso al control jurisdiccional;

**SEGUNDO.** Tal como ha sido señalado en la parte expositiva, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso ha planteado que el requerimiento no reúne los requisitos para admitirlo a tramitación, ya que la aplicación del precepto legal impugnado, por su naturaleza, no puede resultar decisiva en la gestión pendiente;

**TERCERO.** Que, de ese modo, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, conforme a la facultad que le confiere el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, es si la exigencia de consignar previamente la multa impuesta, como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, que se contiene en el inciso primero, segunda parte, del artículo 171 del Código Sanitario, infringe o no el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto o de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2° y 3° de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto el texto

expreso del artículo constitucional referido habilita a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad cuando se trate de “...un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;”;

**CUARTO.** Que, en consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la aplicación de la norma impugnada entraña de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, a su defensa jurídica y a un procedimiento racional y justo.

Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver la petición de que la acción sea desestimada en virtud de que el precepto legal no puede resultar decisivo para resolver la gestión pendiente, formulada por la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tal cuestión de admisibilidad fuere acogida, no procederá entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar;

## II

### EXAMEN DE LA CUESTIÓN DE INADMISIBILIDAD OPUESTA POR LA PARTE REQUERIDA: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL RESULTA O NO DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE UN ASUNTO

**QUINTO.** Que, como se ha referido, la parte requerida ha sostenido que la acción debe declararse improcedente por no concurrir en la especie el requisito de admisibilidad de la misma consistente en que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto. Al respecto, argumenta que la norma contiene un requisito de admisibilidad de una acción y, por ende, no tiene incidencia en la resolución del asunto. A su juicio, las normas susceptibles de esta declaración de inaplicabilidad son sólo aquellas que permiten que la sentencia de esa causa se funde en ellas para resolver el asunto controvertido;

**SEXTO.** Que el requisito que la requerida aduce que no se verifica en la especie se encuentra contenido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, conforme al cual habrá de resolverse esta cuestión preliminar. En él se establece, en lo pertinente: “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal

*ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”;*

**SÉPTIMO.** Que, desde luego, el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las salas de este Tribunal y la causa fue declarada admisible. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido “*para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad*” (considerando 7° de la declaración de admisibilidad de 19 de noviembre de 2008), y que la petición de la requerida se hizo con posterioridad a ello, esta Magistratura entrará al examen de la misma;

**OCTAVO.** Que, a diferencia de lo que argumenta la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución del asunto, en el pronunciamiento final que haya de dictarse, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales deben resolver en la gestión pendiente. Por el contrario, la norma constitucional transcrita establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. En consecuencia, para resolver la admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo del asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también un asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal –el impugnado en la especie– puede resultar decisivo;

**NOVENO.** Que, como esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de señalar y reiterar, “*... la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley*”, *exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto* (considerando 10°, sentencia de 30 de agosto de 2006, Rol N° 472, reiterado en el considerando 10° de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, Rol N° 499, en el considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, en el considerando 13° de la sentencia de 1° de julio de 2008, Rol N° 946, en el considerando 9° de la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y en el considerando 9° de la sentencia de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061).



La reforma constitucional de 2005 ha dejado atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas decisoria y *ordenatoria litis*, que, como ha señalado este Tribunal (considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, y considerando 9° de la sentencia de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061, reiterado en varios otros), resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo. Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse, un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que “[t]an decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia” (considerandos 5° de la sentencia Rol N° 792 y 9° de la sentencia Rol N° 1061, ya citadas);

**DÉCIMO.** Que el precepto legal impugnado sí puede resultar decisivo en la resolución de la admisibilidad del reclamo deducido por el requirente, en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que éstos conozcan del mismo a falta de consignación del total de las multas impuestas por la Administración;

**DECIMOPRIMERO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que la admisión a tramitación de la acción judicial de la parte requirente en los tribunales del fondo no constituye una cuestión incidental menor de su reclamo, pues si ella fuere rechazada, por aplicación del precepto impugnado, ello constituirá una resolución que pondrá término e impedirá resolver la cuestión principal que se pretende en esa gestión;

**DECIMOSEGUNDO.** Que en base a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto que se encuentre pendiente, y se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada;

III

CUESTIÓN DE FONDO: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL VULNERA LOS DERECHOS DEL REQUERENTE DE ACCESO A LA JUSTICIA, A UNA IGUAL PROTECCIÓN EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y A DEFENSA EN UN PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO, CONTEMPLADOS EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CARTA FUNDAMENTAL, EN CASO DE APLICARSE EN LA GESTIÓN PENDIENTE

**DECIMOTERCERO.** Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la resolución de la presente acción de inaplicabilidad exige examinar si las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Valparaíso, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO”, Rol 3240-2008, de los que conoce el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “*solve et repete*” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho de defensa en un justo y racional procedimiento y al acceso a la justicia;

**DECIMOCUARTO.** Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye una condición necesaria 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. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046; 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061). No se repetirán aquí los razonamientos que han

fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: 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;

**DECIMOQUINTO.** Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

*“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conductio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnabile, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.*

*En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”*(considerandos 14° de la sentencia Rol N° 792 y 16° de la sentencia Rol N° 1061, ya citadas).

Por estos motivos, debe desecharse la idea de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de la garantía constitucional que se alega infringida;

**DECIMOSEXTO.** Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que los requirentes gozan de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita severamente ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restriccio-

nes— proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15° de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541, reiterada en la de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y en la de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061).

Asimismo, esta magistratura ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulnere el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador *“lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.”* (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, reiterado en varias sentencias posteriores). De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo *“en forma prudente y dentro de latitudes razonables.”* (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles N°s 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y en la de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en consecuencia, para decidir acerca de la constitucionalidad de la normas en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican;

**DECIMOCTAVO.** Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en la ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, el cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la Administración;

**DECIMONOVENO.** Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucional-

mente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, se ha planteado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar reclamos carentes de fundamento o litigación frívola. Ese objetivo no puede justificarse razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede legitimarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago;

**VIGÉSIMO.** Que, desde luego, debe tenerse presente que ni la parte que litiga en contra de la requirente en la gestión pendiente, ni los órganos colegisladores –notificados en esta causa– han concurrido a exponer los motivos que la legitiman. Con todo, este Tribunal examinará aquellas razones de justificación de la restricción constitucional que sí se han expuesto en causas análogas anteriores (roles N<sup>OS</sup> 1061, 1046 y 792) o que han servido a la doctrina para defender la institución del *solve et repete*, mismas que han quedado ya anunciadas en el considerando precedente;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que cabe examinar si la obligación de consignar previamente se justifica como un modo de evitar reclamos injustificados o litigación puramente dilatoria. Ello no resulta convincente, desde luego, porque el mecanismo en examen en nada impide la litigación frívola. El sancionado con capacidad de pago tendrá la misma tentación de litigación frívola si posteriormente puede recuperar el dinero pagado, que si puede evitar el pago.

En segundo lugar, y esto resulta particularmente relevante, porque, en la especie, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad sanitaria. En efecto, el artículo 172 del Código Sanitario dispone que *“las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior...”*. En consecuencia, no es posible convencer que la consignación previa resulte un modo eficaz de evitar el reclamo injustificado o puramente dilatorio de la multa, pues el reclamante se verá sometido igual a cumplir con la sanción de multa y su litigación –justificada o no– tendrá igualmente por objeto recuperar lo que se ha pagado. La única diferencia es que el pago de la multa, establecido como *solve et repete*, esto es, como condición de admisibilidad del reclamo judicial, es de pago más seguro que el crédito que emana de una sanción, pero ello en nada ayuda a desincentivar la litigación infundada, pues el mecanismo se aplica por igual a los reclamos fundados y a los infundados.

En tercer lugar, debe tenerse presente que el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación infun-

dada o puramente dilatoria, y que son idóneos para tales objetivos, pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas. A diferencia de ellos, la barrera del *solve et repete* que rige en la especie, se aplica con entera independencia de que el juez estime un reclamo bien fundado, que presenta plausibilidad de ser acogido, o si lo estima infundado, temerario o puramente dilatorio. En esas condiciones, no puede sostenerse que el mecanismo sirva a la finalidad que se ha supuesto;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que también debe revisarse si la limitación al derecho de acceso a la justicia que se examina en la especie, encontraría su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, las que gozan de presunción de legalidad, y de reconocer el imperio del que están dotadas.

A este Tribunal no lo convence este argumento, pues la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento –más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora– para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la Administración. Como ya se ha explicado, es perfectamente posible que la barrera de acceso a la justicia desaparezca y, al mismo tiempo, se establezcan mecanismos destinados a la eficacia directa de lo resuelto por la Administración, mientras ello se discute por la justicia. En la especie, por lo demás, el artículo 172 del Código Sanitario, ya transcrito, establece que el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad sanitaria no se suspende por el reclamo judicial;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, por último, tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, puede justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago. Desde luego, y como se ha visto, porque para lograr que la tramitación del reclamo en contra de una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos, suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción. En la especie, el artículo 172 del Código Sanitario establece el más favorable a la Administración y el más severo para el sancionado, como es que lo resuelto por la Administración pueda cumplirse, no obstante la reclamación judicial;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, no puede aceptarse que, en la especie, el particular modo en que, supuestamente, se ha procurado el fin de balancear el derecho de acceso a la justicia con otros derechos o fines constitucionalmente lícitos, como puede ser el de evitar la litigación infundada o puramente dilatoria, resulte idóneo y proporcional y, por ende, justificado. La barrera de acceso a la justicia, consistente en la obligación de consignar para reclamar, agrega poco, como se ha razonado, a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese marginal de eficacia lo logra al incentivar el pago voluntario y evitar otros modos compulsivos de cumplimiento. Sin embargo, ese margen que agrega a la eficacia y oportunidad es a costa de limitar severamente el acceso a la justicia, el que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que, de aplicarse en el juicio individualizado en el considerando primero las expresiones legales impugnadas en este caso: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a defensa en un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta Fundamental en el numeral 3° de su artículo 19, y así se declarará.

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

**SE DECLARA:**

Que las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “**ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO**”, Rol 3240-2008, de los que conoce el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por negar lugar a la acción de inaplicabilidad deducida en autos por no reunir ésta el esencial requisito de que el precepto legal impugnado, en este caso la segunda frase del inciso

primero del artículo 171 del Código Sanitario, pueda tener aplicación decisiva en la resolución del asunto que constituye la gestión pendiente. En efecto:

1º La cuestión que se debate en la litis ventilada ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, caratulada “ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO”, Rol 3240-2008, se contrae exclusivamente a determinar si la sanción administrativa impuesta por la autoridad regional a la sociedad requirente fue o no correctamente aplicada conforme a derecho, motivo por el cual el precepto legal que se objeta por la actora y que es claramente una norma *ordenatoria litis* no puede tener incidencia alguna en la dilucidación del asunto que deberá fallar el aludido tribunal ordinario;

2º Que el examen de constitucionalidad a que da lugar la sustanciación de una acción de inaplicabilidad debe diferenciarse nítidamente de aquél que motiva la interposición de un amparo extraordinario de garantías constitucionales, como el que existe en otros países a cargo de la justicia constitucional. Del claro tenor literal del número 6º y del inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Constitución se desprende que lo que el constituyente ha perseguido con la configuración de este mecanismo de control represivo concreto de constitucionalidad es impedir que se fallen las cuestiones sometidas a los tribunales ordinarios o especiales en términos que vulneren las disposiciones de la Constitución, por lo cual resulta coherente que entre los requisitos de admisibilidad de la acción se exija que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto *sub lite*. No es, pues, en opinión de este disidente, la acción de inaplicabilidad una vía constitucionalmente idónea para cautelar la vigencia de todo tipo de garantías consagradas en la Carta Fundamental, sino sólo de aquéllas cuya vulneración se configure por la aplicación de normas legales que el respectivo sentenciador pueda tener en cuenta al momento de decidir el asunto sobre que recae el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Para la tutela de las demás garantías de superior rango estatuidas por nuestro ordenamiento jurídico existen otros medios adecuados, entre ellos, el recurso constitucional de protección, sin dejar de tener en cuenta la labor tuitiva que esta misma Magistratura puede ejercer respecto de toda garantía constitucional con ocasión del ejercicio de los controles preventivos a su cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.253-2008**



Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente subrogante), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.254-2008

### REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR EL ABOGADO Y PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G., ENRIQUE BARROS BOURIE

Santiago, veintinueve de julio de dos mil nueve.

#### VISTOS:

El abogado y Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie, en representación de dicha entidad y en ejercicio de la acción pública prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución, ha requerido a este Tribunal para que, haciendo uso de la facultad que le reconoce el numeral 7° del mismo precepto constitucional aludido, declare la inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. En subsidio de lo anterior, solicita se declare la inconstitucionalidad del inciso primero del mismo artículo y, en subsidio de esto último, se declare inconstitucional la expresión “*gratuitamente*”, contenida en la misma norma legal.

Como antecedente de procedencia de esta acción se invoca la sentencia de esta Magistratura Rol 755, de fecha 31 de marzo del año 2008, que se pronunció sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma legal que se impugna y cuyo texto es el siguiente:

“**Art. 595.** *Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda **gratuitamente** las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo*

*requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.*

*En la misma forma y para los mismos fines harán los jueces de letras a quienes se refiere el inciso precedente, las correspondientes designaciones de procuradores y receptores.*

*Cuando alguna persona que goce del privilegio de pobreza no pueda ser servida por los abogados, procuradores o receptores nombrados, el juez de letras podrá designar un abogado, un procurador o un receptor especial que la sirva.*

*En las comunas o agrupaciones de comunas en donde hubiere dos o más jueces de letras, hará las designaciones generales prevenidas en los dos primeros incisos de este artículo, el más antiguo, y las especiales del inciso precedente el que conociere del negocio en que han de aplicarse.*

*Las designaciones generales de abogados, procuradores y receptores de turno deberán hacerse por las Cortes de Apelaciones para el territorio jurisdiccional en que éstas tengan su residencia.”.*

Como afirma el requirente, la acción deducida se funda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

**Como cuestiones previas**, se alude a la pertinencia de la acción, conforme a lo dispuesto por las normas constitucionales que la regulan.

En primer lugar, se refiere al hecho de que esta Magistratura Constitucional ya ha declarado inaplicable la expresión “*gratuitamente*” contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por considerar que contraviene, en todos los eventos hipotéticos de su posible aplicación, tanto la igualdad ante las cargas públicas como la libertad de trabajo, ambas garantías reconocidas en el artículo 19 del Texto Constitucional vigente.

En segundo término, el actor fundamenta la procedencia de la pretensión planteada al Tribunal, en orden a que se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo, expresando que, a su juicio, los cinco incisos que éste contiene, constituirían una norma jurídica única, de momento que “*discurren sobre un mismo tópico, consistente en la designación de un abogado que defienda gratuitamente diversas causas judiciales de terceros*”. En este mismo aspecto, el requirente sostiene que la gratuidad o nula retribución sería un elemento indisoluble e intrínseco de la carga o servicio forzoso al cual se encuentran sometidos todos los abogados por aplicación del texto íntegro de la norma impugnada. Por último, en cuanto a la petición subsidiaria de la anterior, que consiste en que el Tribunal declare inconstitucional el texto íntegro del inciso primero del mismo artículo antes referido, el actor manifiesta que, a su entender, ella sería pertinente, atendido que en tal inciso se contendría el núcleo de la descripción del servicio gratuito que se impone a los abogados y que su

texto no sería divisible sin agravamiento de la inconstitucionalidad que identificó la sentencia dictada por esta Magistratura en el Rol N.º 755.

**En cuanto al fondo**, se invocan como infringidas por la norma impugnada las siguientes garantías constitucionales: la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, reconocidas en los numerales 2.º y 20.º del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente.

En este capítulo el requirente sostiene que la carga pública impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional, por cuanto no respetaría “el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada tanto en relación con su finalidad como en la intensidad del gravamen impuesto”. Agrega que la norma del turno deja a los abogados afectados por él en una situación que califica de desigual y desmejorada si se compara con otras personas que están sometidas a cargas públicas diversas, como el servicio militar o el servicio que presta un vocal de mesa en los procesos electorarios.

También se invoca como eventualmente infringida la libertad de trabajo, reconocida en el numeral 16.º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en particular, por cuanto la norma impugnada privaría a los abogados afectados por el turno del derecho a desarrollar libremente un trabajo y a obtener una “justa retribución” por el servicio prestado.

Aduce el actor, en síntesis, que “el trabajo –en términos constitucionales– constituye una actividad económica desde el momento que implica la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración (artículo 7.º del Código del Trabajo)” y de ello se derivaría el vínculo que existiría entre la garantía en comento y la que reconoce el numeral 21.º del mismo artículo 19 recién citado, esto es, la libertad para desarrollar actividades económicas, la cual implica que sólo puede prohibirse su realización en la medida que atente contra la moral, el orden público o la seguridad nacional y que nadie puede ser forzado a ejecutarla. En contra de tales garantías, señala el requirente, se alza el turno de los abogados que, a su entender, constituiría la práctica forzada de un trabajo (entendido como actividad económica, como se expresó) y una actividad que no es retribuida ni por el beneficiario ni por el Estado.

Finalmente, se invoca como violentado el principio de legalidad de las cargas públicas, reconocido en los numerales 20.º y 22.º del artículo 19 de la Constitución Política.

En el requerimiento se sostiene que el turno aplicable a los abogados sería una de las cargas más intensas que es posible imponer a una persona dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, por ello, sería justificable que para regularla, al igual que como ocurre con los tributos, se exija al legislador el máximo grado de densidad normativa posible. En concreto, el actor aduce que la ley, en esta materia, debiera especificar no sólo “el hecho que constituye la carga o los obligados, sino también el procedimiento”,

de manera que el juez que deba ejecutar el mandato legal disponga de un mínimo de discrecionalidad en su aplicación. Nada de ello, dice, se cumpliría por la norma impugnada.

También el requirente hace presente al Tribunal que tras la sentencia de inaplicabilidad dictada en los autos Rol 755, la Corte Suprema, en sentencia Rol 6626-2006, de 24 de junio de 2008, procedió a aplicar la carga personal del turno prevista en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en la causa en la que dicho fallo constitucional incidió. En síntesis, el referido Tribunal de Alzada rechazó el recurso de protección interpuesto por el abogado recurrente, atendido que el Tribunal Constitucional no declaró inaplicable la institución del turno para los abogados, sino que sólo lo hizo respecto de la gratuidad del trabajo desarrollado por ellos, por lo que quedarían a salvo las acciones que el afectado tiene para obtener el pago de sus honorarios en caso que corresponda. A juicio del actor, en este caso la Corte Suprema habría agravado la situación que genera la norma legal en examen creando una nueva carga pública para el abogado afectado, cual sería la de ejercer una acción civil contra el Estado para exigir el pago de los honorarios si se ha desempeñado el turno.

Con fecha 30 de octubre de 2008, el Tribunal ordenó poner el requerimiento deducido en estos autos en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, y también fijó las reglas que regirían la tramitación de la causa. Dentro del plazo otorgado a esos efectos, ninguno de los órganos constitucionales antes referidos hizo valer observaciones al requerimiento en examen.

Cabe señalar, sin embargo, que, mediante resolución dictada el día 27 de noviembre de 2008, el Tribunal dispuso agregar a los antecedentes la presentación de fecha 26 de noviembre del mismo año, suscrita por un grupo de 35 diputados, en la que se plantean, en primer lugar, cuestiones de previo y especial pronunciamiento con respecto a la acción deducida en autos.

Dichas excepciones dicen relación con los siguientes aspectos: a) A su juicio, excedería la petición principal lo resuelto por el Tribunal en sus sentencias previas de inaplicabilidad referidas al precepto impugnado; b) Se rompería la presunción de constitucionalidad y el carácter abstracto de la acción prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución; c) Entienden que la declaración de inconstitucionalidad que se formularía en este caso llevaría al Tribunal a legislar; y d) Aducen que la declaración de inconstitucionalidad que se persigue generaría vacíos y contradicciones.

Por otra parte, en cuanto al fondo, solicitan al Tribunal el rechazo del requerimiento interpuesto por el Colegio de Abogados de Chile. Las consideraciones que se invocan dicen relación con los siguientes capítulos: 1. Algunos aspectos de la norma impugnada; 2. No es la única carga de

nuestro ordenamiento; 3. Los equivalentes invocados no son efectivos; 4. Precedentes de ponderación de conflictos de derechos en situaciones semejantes a la regulación del abogado de turno; 5. No se afecta la igualdad ante la ley; 6. No se infringe la legalidad de las cargas públicas; y 7. No se vulnera la libertad de trabajo.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 19 de marzo de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Arturo Fermandois V., por la institución requirente.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES  
NECESARIOS PARA LA DECLARACIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, numeral 7°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: “*Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.*”;

**SEGUNDO.** Que el inciso duodécimo del mismo artículo agrega: “*Una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio*”;

**TERCERO.** Que de los preceptos constitucionales transcritos se desprende que los presupuestos necesarios para que esta Magistratura pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, con los efectos previstos en el artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Carta Fundamental, son los siguientes: a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal pronunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, e inciso undécimo, de la Constitución; c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo, actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia en que se concluya la absoluta contradicción entre el precepto legal en cuestión y las disposiciones de la Constitución Política de la República;

**CUARTO.** Que la disposición que se solicita declarar inaplicable es el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que ciertamente tiene el carácter de precepto de rango legal;

**QUINTO.** Que la referida norma ha sido declarada previamente inaplicable en tres procesos, tal como consta en los autos roles N<sup>os</sup> 755-2007, de 31 de marzo de 2008, 1138-2008, de 8 de septiembre de 2008, y 1140-2008, de 14 de enero de 2009. Debe sí tenerse presente que en todos esos casos sólo se ha declarado inaplicable la expresión “*gratuitamente*” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**SEXTO.** Que, en la especie, el abogado y Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie, en representación de dicha entidad, ha ejercido la acción pública, en los términos previstos en la disposición 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, con el propósito de que el Tribunal proceda a declarar la inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Dicha presentación fue acogida a tramitación, dándose traslado de la misma a los legisladores, sin haber recibido observaciones, salvo un escrito de téngase presente suscrito por 35 diputados;

**SÉPTIMO.** Que, así las cosas, se han cumplido todos los presupuestos procesales para conocer y resolver esta acción de inconstitucionalidad, en los términos que señala el artículo 93, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental;

## II

### EL PRECEPTO LEGAL DECLARADO PREVIAMENTE INAPLICABLE Y LA SOLICITUD DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADA POR LA REQUIRENTE

**OCTAVO.** Que la requirente ha solicitado que se declare la inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por estimar que constituye un solo precepto legal, al tratarse, en sus efectos jurídicos, de un todo normativo indisoluble de la gratuidad del turno de los abogados. En subsidio de lo anterior se solicita similar petición respecto del inciso primero del mismo artículo, que contendría el núcleo de la descripción del servicio gratuito que se impone a los abogados y cuyo texto no sería divisible sin agravamiento de las inconstitucionalidades ya falladas. Finalmente y, a su vez, en subsidio de esto último, se requiere la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “*gratuitamente*”, contenida en la misma norma legal, única que ya fue declarada inaplicable. Por su lado, en su escrito de téngase presente, los 35 señores diputados afirman la improcedencia de las dos primeras peticiones de la requirente, al excederse lo resuelto en las anteriores inaplicabilidades, por lo que esta Magistratura carecería de competencia específica para ello, agregando que se afectaría la presunción de constitucionalidad de las leyes e importaría una forma de legislar, lo que generaría vacíos y contradicciones normativas, dado que

la disposición contempla diversos supuestos y no sólo el turno gratuito de los abogados;

**NOVENO.** Que este Tribunal encuentra fijada su competencia, estando ella circunscrita a la posibilidad de resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable, en a lo menos un proceso, tal como se desprende de lo señalado en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República;

**DÉCIMO.** Que, en tal sentido, resulta conveniente referirse previamente a lo que debe entenderse por “precepto legal”, para efectos de la declaración de inaplicabilidad y, en su caso, posterior inconstitucionalidad de la norma;

**DECIMOPRIMERO.** Que, como ya se ha sentenciado, la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución”* (roles N<sup>os</sup> 626/2007 y 944/2008). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma;

**DECIMOSEGUNDO.** Que por lo demás en diversas sentencias se han declarado inaplicables partes de una disposición o inciso. Así, se ha resuelto en relación a las expresiones *“procediendo de plano”*, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales y *“en cuenta, salvo que estime conveniente”*, en los autos Rol 747/2007. Del mismo modo, se ha declarado la inaplicabilidad de las expresiones *“y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”*, a que alude el artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.033, modificatoria del cuadro anexo N<sup>o</sup> 1 de la Ley de Impuesto Territorial, N<sup>o</sup> 17.235 (roles N<sup>os</sup> 718, 773 y 759, todos de 2007). Adicionalmente, se ha efectuado semejante declaración de inaplicabilidad respecto de las expresiones *“para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, contenida en el artículo 171 del Código Sanitario (Rol N<sup>o</sup> 1061-2008), lo que recientemente incluso ha motivado una sentencia de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 1345-2009);

**DECIMOTERCERO.** Que este Tribunal sólo puede declarar inconstitucional un precepto ya declarado inaplicable y, por lo tanto, no puede extender su declaración de inconstitucionalidad más allá de lo resuelto previamente en las sentencias de inaplicabilidad, en todas las cuales, como se ha señalado, sólo se ha decidido acerca de la contrariedad con la

Constitución de la obligación de *gratuidad* contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**DECIMOCUARTO.** Que según se desprende de lo preceptuado en el numeral 7° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, que fija la competencia específica de este Tribunal para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable con anterioridad, tal resolución sólo puede considerar las causales en que se sustentó la referida declaración de inaplicabilidad. Ello se desprende de las menciones “*declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”, las cuales ponen de relevancia que, en un proceso como el de la especie, han de considerarse los vicios de inconstitucionalidad que motivaron específicamente la declaración de inaplicabilidad;

**DECIMOQUINTO.** Que, como se ha indicado, en las tres sentencias en que esta Magistratura ha declarado inaplicable el artículo 595 lo ha efectuado sólo en relación a la gratuidad del turno de los abogados, mas no respecto de la totalidad de la disposición, como tampoco del inciso primero de la aludida norma;

**DECIMOSEXTO.** Que, en efecto, en las dichas oportunidades anteriores (roles 755, 1138 y 1140) sólo se ha declarado inaplicable la expresión “*gratuitamente*”, a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo entenderse para todos los efectos que dicho término importa un precepto legal, razón por la cual este Tribunal debe limitarse a dicho punto, careciendo de atribuciones para analizar la disposición completa o la totalidad del inciso primero, como se solicita;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, de esta manera, la declaración de inconstitucionalidad debe limitarse estrictamente a aquello que se estimó como contrario a la Constitución Política previamente en sede de inaplicabilidad, lo que como se ha señalado y consta de autos se circunscribe a la *gratuidad* del turno que se impone a los abogados, lo que corresponderá analizar en las consideraciones posteriores. En razón de lo anterior, deberá rechazarse la petición de inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, como también la de todo su inciso primero, circunscribiéndose esta decisión a la gratuidad del turno de los abogados;

### III

#### CARACTER EXCEPCIONAL DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL

**DECIMOCTAVO.** Que, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, “*el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la*



*ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad”.* (Roles 681-2006 y 558-2006). Como ha precisado la doctrina, la denominada “presunción de constitucionalidad impone a quien sostiene que el texto de la ley es inconstitucional, la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la norma que ese texto expresa y el sistema de normas que el texto constitucional consagra” (Víctor Ferreres Comella, Justicia Constitucional y Democracia, Madrid, CEPC, 1997, p. 141);

**DECIMONOVENO.** Que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable no constituye un deber para el Tribunal, sino que es una facultad que le corresponderá ejercer en la medida que ninguna interpretación del precepto impugnado permita su ajuste o adecuada sujeción con la Carta Fundamental, tal como se ha sentenciado por esta Judicatura (roles N<sup>OS</sup> 558, 681 y 1173);

**VIGÉSIMO.** Que así por lo demás se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la norma, desde que de un deber –en ciertos supuestos– se transformó en una facultad del Tribunal, al habersele otorgado en definitiva potestad soberana para resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable, tal como lo ha resuelto también esta Magistratura (roles N<sup>OS</sup> 558 y 1173) y lo ha señalado la doctrina (Vid., entre otras, Revista Chilena de Derecho Público, Universidad de Chile, N<sup>º</sup> 68, 2006 y Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, N<sup>º</sup> 10, 2006);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por lo mismo, resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso –la “última ratio”– para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica el dejar sin efecto, con carácter derogatorio, un acto emanado del órgano legislativo –expresión de la soberanía popular–, lo que puede eventualmente conllevar un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de un determinado precepto legal que se expulsa del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contrario a la Carta Fundamental;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en todo caso, la labor de esta Magistratura en modo alguno es la de legislar, sino constatar la irremediable contradicción entre un precepto legal y la Carta Fundamental. Y es que, como afirma Bachof, el carácter político de un acto “no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico” (Jueces y Constitución, Madrid, 1985, p. 61). Como nos lo recuerda el tratadista francés Louis Favoreu (Los Tribunales Constitucionales, 1994), el Tribunal Constitucional es una jurisdicción crea-

da para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la Carta Fundamental de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución Política, lo que también forma parte sustancial de todo régimen democrático. Cabe tener igualmente presente que las normas que articulan la jurisdicción constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo su defensa y cumplimiento. Por lo mismo, la jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de Derecho, la división y adecuado equilibrio de los diversos órganos públicos y, por sobre todo, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en atención a lo anterior, la jurisdicción constitucional se proyecta así como una de las garantías básicas del Estado constitucional de Derecho y del Régimen Democrático. En efecto, el poder público en todas sus manifestaciones —Estado legislador, Estado administrador y Estado juez— debe someter siempre su quehacer a la Constitución Política de la República. Por su lado, la jurisdicción constitucional debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos 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;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, tal como consta en los antecedentes de la tramitación de la reforma constitucional de agosto de 2005, materializada a través de la Ley Nº 20.050, el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, como nueva atribución conferida al Tribunal Constitucional, tiene directa relación con los principios de supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional, de igualdad ante la ley y de certeza jurídica, consustanciales a un Estado de Derecho, cuya custodia jurisdiccional la Carta Fundamental encomienda a este órgano de control constitucional;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, por otra parte, debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable en casos particulares, en nada vulnera sino que, por el contrario, refleja y garantiza el necesario respeto hacia la labor de los órganos colegisladores y la plena eficacia de la presunción de constitucionalidad de la ley generada por los órganos legitimados para ello dentro de un Estado Democrático de Derecho. Este principio, reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, constituye una expresión que concreta la separación de funciones del Estado y su asignación a los órganos competentes, que se encuentra expresamente establecida en el artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Asimismo, el control a posteriori de

constitucionalidad de la ley, que puede derivar, como en este caso, en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en el marco de un régimen democrático;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. Sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido (Vid., entre otros, roles N<sup>OS</sup> 231, consid. 7°; 242, consid. 3°; 465, consid. 23°; 473, consid. 11°; 541, consid. 15°; 664/2006, consid. 22°; 786 y, más recientemente, 1361);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que expulsa el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales y derogatorios. En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional, por lo que los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden;

**VIGESIMOCTAVO.** Que de lo expuesto se sigue que no existe una relación causal entre ambos juicios –de inaplicabilidad e inconstitucionalidad–, en términos que la inaplicación de un precepto provoque y convoque necesaria y obligatoriamente a una declaración de inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos. Sólo será inconstitucional si ninguna interpretación o posible hipótesis de aplicación de la disposición admite su sujeción a la Carta Fundamental;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en consecuencia, el pronunciamiento requerido a esta Magistratura en esta oportunidad deberá determinar si el precepto legal mencionado –la gratuidad del turno– pugna, bajo toda forma de interpretación posible, con la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas y con la libertad de trabajo, reconocidas y aseguradas por el artículo 19, numerales 2°, 20° y 16° de la Constitución;

IV

ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DEL TURNO GRATUITO  
DE LOS ABOGADOS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 595  
DEL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES

**TRIGÉSIMO.** Que previamente parece conveniente reiterar brevemente los antecedentes y alcances de la gratuidad del turno de los abogados, regulado en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, materia desarrollada latamente en los autos Rol N° 755;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que en este entorno la asistencia jurídica gratuita otorgada a los pobres encuentra sus antecedentes en el derecho hispano medieval y de allí es recogida por los diversos cuerpos legales dictados durante el proceso de codificación en el siglo XIX. Algunos autores, incluso, se remontan al derecho romano, en donde habría surgido la costumbre de designar abogados de oficio, particularmente a los indigentes y a aquellos que carecieran de bienes por su situación crediticia, bajo la fórmula pretoriana “*si non habent advocatum, ego dabo*”, dentro de un procedimiento de sorteo (Doyharcabal Casse, Solange, Asistencia judicial gratuita en Derecho Romano, Revista Chilena de Historia del Derecho, número 9, 1983, pp. 35 y ss.);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, ya en el siglo XIII, en las Siete Partidas, de Alfonso X El Sabio, se consigna que los jueces podían obligar a los abogados a defender gratuitamente a viudas, huérfanos y a otros menesterosos (Ley N° 6, de la Partida III, Título VI “De los Abogados”). De acuerdo a lo consignado por historiadores, la institución “*pasó en esencia a textos jurídicos posteriores, y es así como en la Ordenanza de Abogados de 1495 de los Reyes Católicos, incluidas en la Recopilación de Leyes de Castilla de 1567, se ordenaba que los abogados defendieran a los pobres ‘de gracia y por amor a Dios’*” (Dougnac Rodríguez, Antonio, Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile, Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 1973, pp. 26 y 27). Se hace presente que hubo abogados de pobres a partir de 1567, año de la fundación de la Real Audiencia de Concepción. En el siglo XVII, al crearse la Real Audiencia en Santiago, también se contempló dicha institución, remunerándose a esos funcionarios con el producto de las multas. Se destaca, sin embargo, que en los partidos o corregimientos se carecía de dichos funcionarios,

razón por la cual se aplicaba la norma de las Partidas, que autorizaba al corregidor para imponer a un abogado la carga de auxiliar gratuitamente a las personas de escasos recursos. A su vez, mediante auto acordado de la Real Audiencia de 20 de diciembre de 1784, se estableció un turno entre todos los abogados inscritos en la Audiencia, de manera que hubiera cada año un letrado que defendiera asuntos civiles y otro criminales, lo que se aumentó a cuatro en 1793. Señala el mismo autor que *“las personas que querían ser amparadas por estos profesionales debían obtener previamente privilegio de pobreza, que era declarado por el tribunal ante el cual se ventilaba la causa. Este exigía que se acreditara carencia de fortuna en términos relativos (a veces un hacendado era considerado pobre) y que se jurara que, obteniéndose recursos, se pagarían los derechos de los empleados subalternos del tribunal, como receptores, porteros y otros”* (Ibid.);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, producida la independencia de la nación, si bien subsistieron por algunos años las normas del derecho hispano, comenzaron a dictarse preceptos que regularon la institución del abogado de turno. Así, por Decreto de 29 de septiembre de 1837, se dispuso que *“los abogados no están exentos de las cargas concejiles y municipales, salvo que se hallaren desempeñando el cargo de **abogados de pobres**”*. Como puede apreciarse, ya en dicha normativa se comienza a configurar la carga del turno gratuito, asimilándose a otras análogas. A su vez, por Decreto de 13 de julio de 1839, se reguló expresamente la institución del abogado de turno, la que fue justificada en la circunstancia: *“que la defensa de los derechos de las personas miserables tan recomendada por las leyes no puede hacerse en el día, atendido el excesivo número que hai de causas de pobres, por el corto número de abogados y procuradores a quienes se encomienda; y que puede remediarse el grave perjuicio de que queden indefensos los derechos de esta porcion infeliz, al mismo tiempo que se haga una distribucion mas igual del gravámen de defender a los pobres, que por razon de su oficio contraen todos los abogados y procuradores”*;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que la institución del abogado de turno es recogida posteriormente por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia de 1875, la que en su artículo 42 señaló como competencia de los jueces de letras, en los departamentos en donde no tuviera su asiento una Corte de Apelaciones, el *“designar cada mes i por turno, entre los no escentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles i otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar del mencionado privilegio”*. A su vez, el artículo 72 del mismo cuerpo legal le confería similar facultad a la Corte de Apelaciones, en lo que dice relación con el departamento en que tuviere su residencia. Por su lado, el artículo 407 de la ley en cuestión establecía la obligación de los abogados de *“defender gratuitamente las causas de pobres que se les encomienden con arreglo a lo dispuesto por los artículos 42 y 72”*;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que el Mensaje de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, de 1875, no explica mayormente esta institución, limitándose a expresar que “*en cuanto a los relatores, secretarios, receptores, notarios, conservadores, archiveros, procuradores i **abogados**, de todos los cuales se trata en títulos especiales, apenas se ha hecho otra cosa que **reproducir lo existente con ligeras modificaciones***”. Cabe señalar que no se produjo mayor discusión parlamentaria en relación a la aludida disposición legal, en atención a que el artículo del proyecto original elaborado por Vargas Fontecilla no sufrió sustanciales modificaciones en la Comisión Revisora y –salvo la referencia a que también le correspondía la facultad de designar a las Cortes de Apelaciones en el departamento de su asiento– fue aprobado por el Congreso Nacional en la forma acordada por la referida Comisión Revisora, sin perjuicio de una observación, del diputado señor Fabres, en cuanto a que no sólo debía atribuirse a los jueces letrados, sino a los tribunales en general, la tuición de las personas pobres y desvalidas. Años antes, el propio Vargas Fontecilla había señalado que “*Nuestro actual sistema de tribunales ha tenido por base primitiva el que rijió durante la dominacion colonial. Quien considere uno i otro sistema en su conjunto (...) no puede ménos de notar entre ambos una recíproca semejanza, que manifiesta que el uno es una derivacion del otro. Ni podia dejar de ser así; porque Chile, como todas las demas secciones hispanoamericanas i como toda sociedad que ha recibido su existencia de otra, no ha podido abdicar instantáneamente a su antigua vida para adoptar otra de todo punto nueva. Necesariamente ha tenido que obedecer, despues de su emancipacion, a sus anteriores hábitos i costumbres, i que contemporizar en gran parte con las instituciones que le rijieron durante la época de su pupillage. **No solo en punto a tribunales, sino que en casi todos los tramos de la administracion pública, encontramos a cada paso vestijios de nuestra antigua existencia.** No es posible improvisar un orden de cosas en todo diverso de aquél bajo el cual se ha vivido mucho tiempo; esto es obra de los años; las reformas son siempre graduales i mas o menos paulatinas. Ni a los individuos ni a los pueblos les es dado, como a Proteo, variar de formas a su arbitrio i en un momento*”; concluyendo luego que “*se trata de tan **solo modificar i mejorar la actual organizacion de nuestros tribunales sin alterar las bases en que reposa***” (Francisco Vargas Fontecilla, Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes, Anales de la Universidad de Chile, 1856, pp. 6 y 8);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por su parte, el jurista Manuel Egidio Ballesteros, en la única obra que analiza en detalle la historia fidedigna de dicho cuerpo legal, señala en cuanto a los antecedentes de la disposición que regula la defensa gratuita de pobres –contenida en el artículo 42 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales– que en todas las épocas los legisladores han tenido debido cuidado de facilitar a los indigentes el acceso a la justicia, remontándose a Roma y luego a España e Hispanoamérica. Sobre la materia expresa que “*ademas de la*

*obligacion primordial de desempeñar honrada i fielmente la mision que su cliente le encomienda, el abogado tiene la de **defender gratuitamente las causas de los pobres**. Este deber es una **compensacion del privilegio** que le concede el art. 406, i una carga que todo abogado delicado i concienzudo desempeña con esmero*” (La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile, Imprenta Nacional, pp. 737 y 738). El mismo autor hace referencia a la forma en que se materializa, en España, los turnos en las causas de pobres, tanto en materia penal como civil, haciendo notar que ya en algunos países “*se ha tenido la idea de mantener defensores de pobres rentados por el erario público*”, tal como ocurre en México y en Argentina. De este modo, la defensa de pobres que se encomienda a los abogados y que tiene antecedentes en el derecho hispano, se consagra como una carga gratuita, consecuencia del privilegio de litigar en tribunales;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que autores de principios del siglo XX señalaron el alcance de la obligación de defender gratuitamente a los pobres. Así, Carlos Risopatrón consigna que “*servir gratuitamente a los pobres (...) bien podrá ser esta una verdadera **contribucion de servicios**. Pero no debe olvidarse que ello es necesario para que sea efectiva la tuicion que la ley impone a los jueces a favor de las personas desvalidas, y que, por otra parte, está en cierto modo retribuido con el privilegio de que gozan (...) en el hecho de excluir de las ventajas que trae consigo el ejercicio de su cargo a muchas otras personas.*” (Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile y Comentarios, Imprenta Barcelona, Chile, 1900, pp. 342 y 343). Para otros, la actividad del abogado es una función pública, agregando que “*como que la abogacía nació por sentimientos humanitarios y de justicia, siempre se ha impuesto el desinterés en su ejercicio. Los abogados deben ayudar con sus consejos y sus conocimientos a los indigentes que ocurran a ellos solicitándoles protección y amparo legal. Las leyes de todos los países consagran este principio de la defensa gratuita de las causas de los pobres, y al efecto, los jueces nombran de oficio a los abogados de los pobres*” (Adriana Preusser Taylor, De la profesión de abogado y su legislación. Memoria para optar al grado de Licenciado, Universidad de Chile, Valparaíso, 1927, p. 71);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, de 1875, sufrió cambios como consecuencia de la aprobación de diecisiete cuerpos legales y, fruto de lo anterior, se dictó la Ley N<sup>o</sup> 7.421, publicada en el Diario Oficial, de fecha 9 de julio de 1943, en virtud de la cual se fijó el texto refundido de aquélla, en lo que se denominó Código Orgánico de Tribunales. El título XVII del mismo se refiere al sistema de asistencia judicial y al privilegio de pobreza, incluyendo la institución del abogado de turno gratuito, la que se regula de manera idéntica, por lo demás, al texto de 1875. En efecto, el primitivo artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales expresaba que: “*Incumbe a los jueces de letras de mayor y menor cuantía designar cada mes y por turno, entre*



*los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar el mencionado privilegio”;*

**TRIGESIMONOVENO.** Que, por su parte, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados, aprobado en sesión de 28 de octubre de 1948, vigente para los abogados desde el 1° de enero de 1950, al referirse a la obligación de defender a los pobres, expresaba que *“la profesión de abogado impone defender gratuitamente a los pobres, tanto cuando éstos se los soliciten como cuando recaiga nombramiento de oficio. No cumplir con este deber desvirtúa la esencia misma de la abogacía. No rige esta obligación donde las leyes provean la defensa gratuita de los pobres”*. Ello se encontraba por lo demás en estrecha relación con lo dispuesto en la Ley N° 4.409, que reguló la estructura orgánica del Colegio de Abogados. En tal sentido, Luis Bates ha consignado que *“la Ley 4.409 del Colegio de Abogados, estableció el sistema de abogacía en Chile e incorporó entre otras tareas fundamentales la de atender la defensa gratuita y correcta de los pobres, tratando de hacer realidad el principio de igualdad jurídica y de la gratuidad de la justicia, asistiendo al desvalido sin costo alguno, en la defensa de sus legítimos derechos. No cumplir con este deber, se decía en el artículo 7 del Código de Ética Profesional citado y vigente desde el 1° de enero de 1949, ‘desvirtúa la esencia misma de la abogacía’”*. (“Acceso a la Justicia y las Personas de Escasos Recursos”, en Cuadernos de Análisis Jurídico, serie Seminarios N° 22, julio de 1992, p. 169);

**CUADRAGÉSIMO.** Que la disposición legal que motiva el presente requerimiento de inconstitucionalidad, relativa al turno gratuito de los abogados, fue objeto de diversas modificaciones en el último medio siglo, la totalidad de las cuales se refiere a aspectos meramente formales. Así, por la Ley N° 16.437, publicada en el Diario Oficial de 23 de febrero de 1966, se agregó a la disposición una frase, según la cual *“con todo, a requerimiento del Consejo Provincial del Colegio de Abogados, cuando las necesidades lo requieran y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los Jueces de Letras designen dos o más abogados de turno para la defensa de las causas civiles o criminales y la forma cómo éstas se distribuirán entre los abogados designados”*. La misma disposición legal añadió, modificando el tenor del artículo 598 del Código Orgánico de Tribunales, que el alcance de la obligación de defensa gratuita debía extenderse ‘hasta su término’, con lo cual *“se logrará a través del conocimiento del proceso un mejor éxito en la atención de estos asuntos”* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, sesión celebrada el 8 de junio de 1965, Historia de la Ley, p. 472). Luego, en virtud del Decreto Ley N° 2416, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1979, se suprimió la referencia a los jueces de menor cuantía. Otra modificación se materializa como consecuencia del establecimiento de una jurisdicción laboral especializada, en virtud de la Ley N° 18.510,



de 1986. A su vez, la Ley N<sup>o</sup> 18.776, publicada el 18 de enero de 1989, en atención a la nueva división político-administrativa, sustituyó el término departamentos por el de comunas o agrupaciones de comunas. Finalmente, la Ley N<sup>o</sup> 19.718, publicada el 10 de marzo de 2001 y en virtud de la cual se creó la Defensoría Penal Pública –habida consideración de lo anterior–, eliminó la referencia al turno en materia criminal;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse, la institución del abogado de turno gratuito tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval –e incluso romano– y de allí se consagró en normas internas en la República –a partir de 1837– y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943, habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia y que, además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema;

## V

### LA GRATUIDAD DEL TURNO DE LOS ABOGADOS Y SU INFRACCION CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, en primer lugar, se afirma por la parte requirente que la gratuidad del turno, establecida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, infringiría el artículo 19, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda la igualdad ante la ley;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que la eventual infracción a la igualdad ante la ley se produciría como consecuencia de que los gravámenes impuestos por el Estado deben ser razonables, aplicándoseles las categorías propias del juicio discriminatorio no arbitrario. Así, en primer lugar, se expresa, que debe tratarse de una misma categoría de personas, lo que no se percibe respecto del precepto legal impugnado, dado que los iguales deberían ser los profesionales en general. En segundo lugar, se afirma por la peticionaria que el medio previsto por la ley no sería adecuado al fin que se persigue, en atención a que la institución habría demostrado ser insuficiente para satisfacer la obligación estatal a que alude el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, cuestión que quedaría demostrada con la creación de la Defensoría Penal Pública. Por último, se alega que también infringiría el criterio de proporcionalidad, puesto

que la carga sólo se reduce a un grupo específico de profesionales, como son los abogados. Adicionalmente, se hace presente la situación de desigualdad en que se encontrarían los abogados de turno respecto de otras cargas públicas, como lo son el servicio militar y el actuar como vocal de mesa en un proceso electoral, las que incluso se remuneran actualmente por el Fisco. Agrega la requirente, para confirmar lo anterior, la cita de diversas decisiones jurisprudenciales que han establecido el derecho a ser indemnizado frente a situaciones de cargas o limitaciones de derechos fundamentales;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, por su parte, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en el escrito de téngase presente de 35 señores diputados se sostiene que la disposición impugnada no atentaría contra el derecho a la igualdad ante la ley, pues la finalidad de la norma es asegurar el acceso a la justicia y el grupo afectado sería únicamente el que participa del sistema de administración de justicia. Adicionalmente, se sostiene que la medida resultaría adecuada al fin perseguido, porque facilita que ciertas personas –y en determinados casos– accedan a la justicia no pagando por servicios que normalmente son obligatorios y remunerados, no correspondiéndole a los tribunales efectuar consideraciones de mérito, las que son propias del legislador. Finalmente, no se infringiría la proporcionalidad, dado que la carga tiene por objeto hacer efectivo un derecho de carácter constitucional y no vacía de contenido los derechos e intereses de los afectados, a lo que se agrega que se trata de una carga excepcional y muy poco intrusiva;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, para resolver la controversia planteada ante esta Magistratura, es menester, en primer lugar, analizar la configuración jurídica constitucional del derecho a la igualdad ante la ley, la que se encuentra amparada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, conforme al cual se asegura a todas las personas:

*“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”;*

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias roles N°s 28, 53 y 219);

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría en abstracto la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer –eventualmente y bajo ciertos supuestos– la carga personal de defender gratuitamente a los pobres. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado incluso a un autor a sostener que *“si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad”* (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues 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<sup>o</sup> 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, *“no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados”* (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, además, no puede desatenderse el hecho de que el título de abogado es el único que no es otorgado por las propias universidades sino por la Corte Suprema, en atención a la calidad que aquellos ostentan de colaboradores de la administración de justicia, lo que le otorga una particularidad a esta profesión. En efecto, el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales indica que el título de abogado es otorgado *“en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal*

*pleno*”, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos en la ley. En la aludida audiencia, el postulante debe prestar juramento de *“desempeñar leal y honradamente la profesión”*, luego de lo cual el presidente del tribunal lo declarará *“legalmente investido del título de abogado”*, entregándosele al efecto el diploma que acredita su calidad de tal, conforme a lo dispuesto en el artículo 522 del mismo Código Orgánico de Tribunales;

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, del mismo modo, además de la atención de las necesidades sociales o la satisfacción de los requerimientos básicos de la población, característica común a varias profesiones, en la especie, el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que, en efecto, es del caso tener presente que el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas *“la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*, agregándose 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”*. A su vez, el inciso tercero establece que *“la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”*;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo similar (sesión N° 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, p. 5). De este modo, *“la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada”* (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152). Ahora bien, debe tenerse presente que la asistencia jurídica gratuita, según su sentido natural y obvio, es *“la que facilita el Estado a quienes carecen de recursos para litigar”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 2001, Tomo I, p. 229);

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado –a través del legislador– establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N° 19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí

misma o vía licitación a privados, a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil –bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial– la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, ámbito este último en proceso de modificación según se ha señalado en el último discurso de la Presidenta de la República, de 21 de mayo pasado;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que, así las cosas, la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otras formas de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo;

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental, al precisar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y que debe reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

**QUINCUAGESIMOSEXTO.** Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

**QUINCUAGESIMOSÉPTIMO.** Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

**QUINCUAGESIMOCTAVO.** Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada

(Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

**QUINCUAGESIMONOVENO.** Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004);

**SEXAGÉSIMO.** Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N<sup>os</sup> 755, 790, 1138 y 1140), 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;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad– sin duda se transforma en gravoso, máxime si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender numerosos asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que se tornará en una situación imposible de acometer, y aun de ejecutar de manera satisfactoria e idónea, más todavía si se tiene presente que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio, lo que importará un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no están en condiciones de procurársela por sí mismos, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio– de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece ni se justifica como un medio necesario para alcanzar el fin constitucional perseguido;

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que, para apreciar lo anterior, parece también relevante efectuar una breve referencia a la situación existente en el derecho comparado, particularmente en el derecho español, si se tienen en consideración los antecedentes históricos de esta institución, de los que se da cuenta en el capítulo IV del presente fallo y, más latamente, en los autos Rol N<sup>o</sup> 755 de 2008;

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó

en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que *“a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos”* (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, p. 36). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. Por lo demás, y confirmando lo anterior, ya en 1974 se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. Por su parte, debe recordarse que un sistema similar se aprecia en otros países de Europa continental. Así, en Alemania, en 1919 se reconoció el derecho de los abogados de solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita y en 1923 se les autorizó para demandar una remuneración. En Italia también existe un sistema de asistencia estatal para la defensa del ciudadano sin recursos económicos suficientes, siendo de cargo del Estado los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 23 de noviembre de 1983, en el denominado caso Van der Musselle contra Bélgica, consignó como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia gratuita, destacando la circunstancia que diversas leyes de los Estados contratantes han ido evolucionando hacia el establecimiento de un fondo público precisamente para pagar a los abogados nombrados para representar a litigantes indigentes (considerando 40°);

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada o compensada;



**SEXAGESIMOQUINTO.** Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en establecer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma irremediablemente en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni supone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que de todo lo señalado se desprende que la gratuidad del turno establecida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, considerada en abstracto, infringe objetivamente la igualdad ante la ley y en particular la prohibición de discriminar arbitrariamente, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental y así se declarará;

## VI

### LA GRATUIDAD DEL TURNO Y SU INFRACCION CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS Y A LA LEGALIDAD DE LAS MISMAS

**SEXAGESIMOSÉPTIMO.** Que, como se ha consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente señala que la gratuidad del turno contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales contravendría también el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República, que resguarda “*la igual repartición de las demás cargas públicas*”;

**SEXAGESIMOCTAVO.** Que la peticionaria sostiene que la carga del turno no se encontraría suficientemente precisada, debiendo no sólo describirse por el legislador el contenido y los obligados a la misma, sino también el procedimiento y las causales de excepción, de manera de evitar la absoluta discrecionalidad por parte del juez en su aplicación. Por su parte, los señores diputados señalan que el principio de legalidad de los tributos no tiene la misma intensidad que el de las cargas públicas, a lo que debe agregarse que en todo caso la carga se encontraría suficientemente descrita en la disposición legal, precisándose los sujetos, el contenido esencial y el procedimiento de designación;

**SEXAGESIMONOVENO.** Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “*todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones*



*de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador*". (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Éstas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

**SEPTUAGÉSIMO.** Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, pp. 177 y siguientes);

**SEPTUAGESIMOPRIMERO.** Que, en el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial respectivo. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema. No cabe sustituirla por una prestación pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros, y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece. De este modo, la ley ha determinado el contenido esencial de la carga (la defensa gratuita), los sujetos afectos (los abogados no exentos) y los términos y su forma de designación (a través de los respectivos órganos jurisdiccionales);

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO.** Que el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que "*las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine*". Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de carga de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el artículo 599 del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la

obligación a los abogados “*que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil*”;

**SEPTUAGESIMOTERCERO.** Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que “*ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración*” (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que si bien la carga pública es gratuita, esta característica “*no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga*” (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III, p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales, “*jurídicamente, en principio, el derecho a la remuneración no puede discutirse y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho administrativo de que toda función pública da origen a una remuneración*” (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);

**SEPTUAGESIMOCUARTO.** Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se han sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;

**SEPTUAGESIMOQUINTO.** Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no justifica ni puede permitir el empleo de medios gravosos y desproporcionados, que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;

**SEPTUAGESIMOSEXTO.** Que no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración como vocales de mesas electorales, el legislador (Leyes N<sup>os</sup> 20.045 y 20.092, ambas de 2005) ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria –bajo la forma de asignación o bono– que permitan, en parte, hacerse cargo de los gastos en que se debe incurrir para poder ejecutar los mismos de manera eficiente;

**SEPTUAGESIMOSÉPTIMO.** Que, de este modo, la carga del turno –que se impone excepcionalmente a los abogados y que se encuentra suficientemente descrita en la ley– debe ser debidamente compensada, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un abusivo detrimento patrimonial,

imponiendo así una carga no equitativa, en los términos autorizados por el artículo 19, N.º 20.º, de la Constitución Política de la República;

## VII LA GRATUIDAD DEL TURNO DE LOS ABOGADOS Y SU INFRACCION A LA LIBERTAD DE TRABAJO

**SEPTUAGESIMOCTAVO.** Que también se señala por la requirente que la gratuidad contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulneraría la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19, N.º 16.º, de la Constitución Política de la República;

**SEPTUAGESIMONOVENO.** Que la eventual infracción se produciría como consecuencia de que la norma privaría a los abogados afectados por el turno del derecho a desarrollar libremente un trabajo y a obtener una justa retribución por el servicio prestado, lo que transformaría la carga en una verdadera práctica forzada de un trabajo. De este modo, se sostiene, la Carta Fundamental no puede autorizar un impedimento absoluto por parte del profesional para obtener una legítima retribución patrimonial;

**OCTOGÉSIMO.** Que, sobre la infracción constitucional descrita en el considerando anterior, se ha sostenido por los señores diputados en su presentación que no se infringiría la disposición desde que el abogado (colaborador de la administración de justicia) siempre podrá elegir y ejercer su actividad con el beneficio pecuniario correspondiente, debiendo eventualmente dedicar parte de su tiempo al cumplimiento del turno, a lo que debe agregarse que, como todo trabajo, se encuentra sometido a la normativa legal vigente, entre ellos el turno, lo que, por lo demás, configura una situación extraordinaria que permite excepcionarse, sin perjuicio de obtener una eventual compensación, de acuerdo al artículo 594 del Código Orgánico de Tribunales;

**OCTOGESIMOPRIMERO.** Que en el caso de autos, como se ha señalado, se impone a los abogados una carga que consiste en el ejercicio gratuito de un determinado trabajo excepcional, lo que se relacionaría – en opinión de la requirente– con el artículo 19, N.º 16.º, de la Constitución Política de la República, que asegura “*la libertad de trabajo y su protección*”, precisando que “*toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una **justa retribución***”. Este derecho fundamental, como lo ha señalado la doctrina, debe comprenderse en un sentido amplio, al proteger “*no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que quedarían comprendidos también los trabajadores independientes*” (Luz Bulnes Aldunate, La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público, 28, 1980, p. 129). Por lo mismo, “*la justa retribución debe entenderse referida como un concepto amplio, el*

que comprende tanto al trabajador independiente como al subordinado” (Héctor Humeres, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 31);

**OCTOGESIMOSEGUNDO.** Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son “*personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes*”. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones;

**OCTOGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que “*desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar*” (Fernando Alessandri R., Apuntes de Derecho Procesal, p. 418). En otras palabras, el abogado es conceptualizado como un “*verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados*” (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, p. 194). Así, corresponde a una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, “*aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público (...) colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos*” (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383);

**OCTOGESIMOCUARTO.** Que, como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que es la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente, porque son colaboradores de la administración de justicia. En todo caso, debe tenerse presente que los abogados no forman parte de la estructura del Poder Judicial, debiendo procurarse su manutención sólo con los honorarios que se devengan en su beneficio por la debida defensa que efectúen de sus clientes. Obviamente, todo abogado puede renunciar a cobrar los honorarios a que tiene derecho, particularmente por razones de conciencia o convicción ética, como cuando Gandhi, defendiendo derechos fundamentales vinculados a la dignidad de su pueblo, afirmaba que “*no se puede cobrar nada por cumplir una tarea de bien público*”, negándose a “*aceptar ningún salario por trabajos en beneficio de la comunidad*” (Autobiografía, Historia de mis experiencias con la verdad, Madrid, 2008, pp. 120 y 124);

**OCTOGESIMOQUINTO.** Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se

imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1<sup>o</sup> de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: “*de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo*” (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, p. 172);

**OCTOGESIMOSEXTO.** Que se ha señalado por los señores diputados que, en todo caso, los abogados siempre tendrían derecho al pago de las costas. Si bien es cierto que el artículo 594 del Código Orgánico de Tribunales indica que “*si el litigante pobre obtuviere en el juicio, será obligado a destinar una décima parte del valor líquido que resultare a su favor para el pago de los honorarios y derechos causados*”, debe tenerse presente que se trata de una situación eventual y que sólo resulta aplicable en los casos en que se obtenga una determinada suma de dinero y no en aquellos asuntos no avaluables pecuniariamente. Por su lado, el artículo 600 expresa que los abogados de turno “*no serán responsables del pago de las costas y demás cargos pecuniarios a que sean condenados sus patrocinados*”, a lo que se agrega la circunstancia de que las personas que gozan de privilegio de pobreza, como lo indica la misma disposición, “*no serán condenados al pago de costas, a menos que el tribunal respectivo, en resolución fundada, declare que han obrado como litigantes temerarios o maliciosos*”. De este modo, en asuntos en que ambas partes gozan del privilegio de pobreza, como regla general, no resulta procedente el pago de las costas, salvo que se acredite mala fe o abuso procesal, lo que el tribunal deberá señalar en resolución fundada. De este modo, no es suficiente que el tribunal declare la actuación temeraria o maliciosa, sino que deberá señalar circunstanciadamente las razones en virtud de las cuales se trata de un litigante de tales características;

**OCTOGESIMOSÉPTIMO.** Que parece ilustrativo también analizar ciertos pronunciamientos judiciales efectuados en Hispanoamérica sobre esta institución. Así, aunque en algunos países –como en Colombia– se ha aceptado el turno gratuito, de manera “*justificada y excepcional*” (C-071/95), es del caso tener presente que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha precisado que si bien resulta ajustada la circunstancia de que se designe un defensor de oficio, “*lo que sí estima esta Sala contrario a la Constitución Política es la obligatoriedad que impone el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de asumir esas defensas de oficio gratuitamente, pues si ese mismo órgano estatal cuenta con un cuerpo de defensores públicos pagados a cargo de su presupuesto, resulta contrario a los artículos 33 y 57 constitucionales que los defensores de oficio tengan que colaborar con el Estado en el cumplimiento de una de sus obligaciones para con los habitantes del país, sin tener a cambio remuneración alguna, mientras que otros profesionales que cumplen*

*igual función sí reciben la respectiva paga por iguales servicios*”(Res. N° 06420-98). De esta manera se ha aceptado el turno de los abogados, teniendo siempre derecho a una justa retribución por el trabajo realizado;

**OCTOGESIMOCTAVO.** Que, en nuestro país, el instituto del abogado de turno ha adquirido especialmente en las últimas décadas un carácter excepcional y subsidiario, cuestión que queda demostrada si se tiene en consideración la cantidad de veces que un letrado puede ser designado para el turno, lo que, entre otros factores, va a depender de la relación proporcional existente entre el número de abogados y de habitantes en el país. En el decenio de 1870 se titulaban algo menos de una cincuentena de abogados para una población de cerca de dos millones de habitantes. A la fecha de dictación del Código Orgánico de Tribunales (1943) se recibían al año alrededor de cien abogados, habiéndose más que duplicado la población. A principios de los años ochenta juraban más de trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias que la población actual supera los 15 millones. Obviamente la cultura jurídica y la formación de los abogados han cambiado sustancialmente en el último siglo y medio en Chile (Bernardino Bravo Lira, Estudios de Derecho y cultura de abogados en Chile 1758-1998, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos N° 20, Valparaíso, 1998);

**OCTOGESIMONOVENO.** Que, además, como lo ha señalado esta Magistratura (Rol N° 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio –como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito– sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el artículo 19, N° 26°, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección “*es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley*” (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que “*un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad*” (Arte del Derecho, México, 2002, p. 5);

**NONAGÉSIMO.** Que, en este caso, el trabajo lícito se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa compensación pecuniaria, tal como lo ordena perentoriamente el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República;

## VIII CONSIDERACIONES FINALES

**NONAGESIMOPRIMERO.** Que la peticionaria hace referencia a la forma en que la Corte Suprema habría interpretado en la gestión pendiente la declaración de inaplicabilidad de la gratuidad del turno realizada en los autos Rol N<sup>o</sup> 755-2007, en cuanto a que el abogado designado deberá ejercer una acción civil en contra del Estado para exigir el respectivo pago de los honorarios, lo que supondría una nueva carga inconstitucional;

**NONAGESIMOSEGUNDO.** Que no le corresponde a esta Magistratura hacerse cargo de las interpretaciones de las disposiciones subsistentes, como consecuencia de la declaración previa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal. Como se ha reconocido reiteradamente por esta Magistratura, los jueces de la instancia o la Corte Suprema, en su caso, son soberanos para determinar la debida interpretación de las disposiciones legales (roles N<sup>os</sup> 1018 y 1138);

**NONAGESIMOTERCERO.** Que el único efecto que se produce como resultado de la declaración de inaplicabilidad de un determinado precepto, en este caso de la gratuidad del turno, es que el Tribunal de la instancia no deberá considerar dicha disposición, teniendo plenas facultades para determinar el sentido y alcance de las demás normativas vigentes o de la parte de la disposición que no fue reprochada de inconstitucionalidad, como en el caso de autos en lo relativo a la ejecución de la carga misma o a la forma en que debe determinarse el carácter no gratuito de la defensa;

**NONAGESIMOCUARTO.** Que el turno gratuito de los abogados ha sido objeto de críticas por diversos especialistas en el siglo XX. Así, en la década de los noventa, el destacado procesalista Mario Mosquera, con motivo del proyecto de ley que creaba el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, lamentaba que la iniciativa no considerara todas las formas de asistencia jurídica existentes en el país y, especialmente, el turno, haciendo presente que la referida institución “*está actualmente mal concebida, pues, a su juicio, el turno no debería hacerse al comienzo de la carrera, sino posteriormente, cuando los abogados se encuentren en una etapa de su carrera profesional en que dispongan de experiencia y otros recursos, lo que les permitiría contribuir más eficazmente a la defensa jurídica de los pobres*” (Boletín N<sup>o</sup> 861-07);

**NONAGESIMOQUINTO.** Que, en todo caso, como se analizó, el turno gratuito de los abogados constituye una institución excepcional y supletoria, desde que sólo resulta procedente frente a la imposibilidad efectiva de que la asistencia y defensa jurídica gratuita que le corresponde al Estado –a través del legislador– sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas establecidas al efecto;



**NONAGESIMOSEXTO.** Que, sin perjuicio de lo señalado, parece conveniente instar al legislador a resolver esta situación que se ha producido, como consecuencia de la subsistencia del turno gratuito de los abogados, estableciendo un mecanismo de asesoría similar al que ya existe en otras materias, como por ejemplo en materia penal y, más recientemente, en el ámbito laboral;

**NONAGESIMOSEPTIMO.** Que todo lo razonado precedentemente, en cuanto a que el precepto legal contraviene la igualdad ante la ley y al justo derecho a ser remunerado por un trabajo lícito, no puede interpretarse de manera alguna en términos tales que la supresión de la gratuidad del turno de los abogados se traduzca en obligación pecuniaria alguna por parte de la persona afectada o cliente, quien siempre se encontrará exenta del pago de honorarios a su defensor designado, puesto que una interpretación diversa produciría efectos contrarios a la propia Constitución Política de la República;

**NONAGESIMOCTAVO.** Que, en otras palabras, todos los fundamentos que anteceden para declarar la inconstitucionalidad de la expresión “*gratuitamente*”, contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, dicen relación con el impedimento que ella contiene para que el abogado designado en el turno pueda cobrar del Estado una justa compensación de su trabajo, pero deja enteramente a salvo el derecho de las personas a ser asistidas gratuitamente, en los términos consagrados en la Carta Fundamental;

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 19 N<sup>os</sup> 2°, 3°, 16°, 20° y 22°, 22, 93, inciso primero, numeral 7°, e inciso duodécimo, y 94, de la Constitución Política, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 sólo en cuanto se declara que la expresión “*gratuitamente*”, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional y, en consecuencia, se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la presente sentencia, la que no producirá efecto retroactivo, tal como lo ordena el artículo 94 de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.  
Notifíquese, publíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.254-2008**



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

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

## ROL N° 1.255-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO POR EDWIN HAMILTON SALAZAR PINCHEIRA

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de fecha 19 de noviembre de 2008: A lo principal, como se pide, téngasele por desistido del requerimiento. Como consecuencia de haberse puesto término al presente proceso, queda sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos en resolución de fojas 36 a 38. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago; a los otrosés primero y segundo, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

### **Rol N° 1.255-2008**

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

ROL Nº 1.256-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23  
Y 24 DEL DECRETO LEY Nº 3.063, QUE ESTABLECE NORMAS  
SOBRE RENTAS MUNICIPALES –CUYO TEXTO REFUNDIDO Y  
SISTEMATIZADO FUE APROBADO POR DECRETO Nº 2.385, DE  
1996, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR–,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD INVERSIONES INTEGRADAS S.A.

Santiago, veintidós de octubre de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 16 de octubre de 2008, el abogado Jorge Reyes Zapata, en representación de la sociedad Inversiones Integradas S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3.063, que establece normas sobre rentas municipales –cuyo texto refundido y sistematizado fue aprobado por Decreto Nº 2.385, de 1996, del Ministerio del Interior–, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Inversiones Integradas S.A. con Ilustre Municipalidad de Providencia”, del que conoce actualmente la Corte Suprema por interposición de recurso de casación en el fondo, bajo el Rol 6799-2007;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: “En el caso del Nº 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia

constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

5<sup>º</sup> Que, en efecto, en primer lugar, no se verifica el cumplimiento de la mencionada exigencia constitucional, ya que el conflicto que se intenta someter al conocimiento y resolución de esta Magistratura está referido a la necesidad que le asiste a la sociedad requirente de desentrañar el verdadero sentido y alcance de las expresiones “actividad primaria, secundaria y terciaria” a que aluden los preceptos legales impugnados, que serían aquellos que han fundado la decisión adoptada por el respectivo Municipio en orden a considerarla como sujeto obligado al pago de la patente correspondiente. Es decir, a través de la acción deducida en autos se le plantea a este Tribunal Constitucional una cuestión de interpretación legal que no queda comprendida dentro de sus atribuciones, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, de la Carta Fundamental;

6<sup>º</sup> Que el requerimiento en examen, además, incurre en contradicción al argumentar acerca de la eventual vulneración del principio de reserva legal en materia tributaria, pues, por una parte, se denuncia que los preceptos impugnados no definirían el hecho gravado con la patente municipal del modo exigido por la Constitución, mientras por otra se aduce que la sociedad anónima requirente ha sido considerada como sujeto del mencionado tributo sin que se hayan respetado los límites que estableció el legislador –en los mismos preceptos– al definir, precisamente, el hecho gravado;

7<sup>º</sup> Que al no cumplir con la exigencia constitucional anotada, el requerimiento deducido en la especie no puede prosperar y debe ser declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero y tercero, conforme a lo resuelto en lo principal, no ha lugar a lo solicitado.

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

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Acordada la declaración de inadmisibilidat y la providencia recaída en el primer otrosí, con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger la solicitud de suspensión del pro-

cedimiento y por declarar la admisibilidad de la acción de autos, pues ella satisface los requisitos que para tal efecto dispone el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución y, además, razona con fundamentos respecto a la posible consecuencia de resultados contrarios a la Constitución que acarrearía la aplicación, en la especie, del artículo 23 del Decreto Ley N° 3.063, al vulnerarse el artículo 65, N° 1, en relación con el artículo 63, N° 14, de la Carta, que consagran la legalidad de los tributos. En efecto, las expresiones “actividades lucrativas secundarias y terciarias”, así como las “actividades primarias o extractivas” utilizadas en el texto señalado, presentan un significado impreciso y ajeno al uso que el lenguaje usual actual denota. Es así como hoy se habla de “industria” para describir a todas las actividades, incluyendo a aquellas propias de los servicios –antes llamada terciaria– y otras más difíciles de encasillar en la tríada clásica –primaria, secundaria y terciaria–, como son, entre otras, las actividades de las comunicaciones, denominadas hoy como “industria medial”. En consecuencia, la ley no resulta clara para distinguir entre las actividades que se gravan y, por ende, su aplicación puede resultar contraria a la Constitución.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.256-2008**

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

**ROL N° 1.257-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 104,  
INCISO CUARTO, Y 106, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO  
CON FUERZA DE LEY N° 3, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO,  
SISTEMATIZADO Y COORDINADO DE LA LEY GENERAL  
DE BANCOS Y OTROS CUERPOS LEGALES,  
DEDUCIDO POR JUAN BAUTISTA LEIVA TOBAR

Santiago, seis de enero de dos mil nueve.

Atendida la certificación de fojas 13, ARCHÍVESE.

**Rol N° 1.257-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

**ROL N° 1.258-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 16,  
17, 18 Y 19, LETRA A), DE LA LEY N° 20.000, Y ARTÍCULOS 1°, 15,  
N° 1, 50, 52 Y 68 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO  
POR MANUEL ALEJANDRO ARNES HURTADO

Santiago, seis de enero de dos mil nueve.

Atendida la certificación de fojas 133, ARCHÍVESE.

**Rol N° 1.258-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

ROL Nº 1.259-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “SIEMPRE”  
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
“DAVIS, DAVIS, GARCÍA Y DUARTE LIMITADA”

Santiago, treinta de octubre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

1º Que los abogados Lorna Davis Castillo y Franklin Gallegos Cordones, en representación de la sociedad “Davis, Davis, García y Duarte Limitada”, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “*siempre*” contenida en el artículo 279 del Código Penal, en relación con los autos sobre amparo económico Rol 596-2008 seguidos ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, y de los que actualmente conoce la Corte Suprema bajo el Rol 6189-2008;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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

3º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4º Que consta del certificado estampado con esta misma fecha por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que la Corte Suprema, mediante sentencia de 29 de octubre del año en curso, rechazó el recurso de apelación pendiente en los autos sobre amparo económico invocados por la parte requirente.

En consecuencia, con los antecedentes tenidos a la vista al momento de dictarse la presente resolución, no se ha verificado la existencia de

una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el precepto legal que es objeto del presente requerimiento;

**5º** Que el incumplimiento del presupuesto constitucional referido precedentemente es suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, y 93, inciso primero, N° 6º, e inciso decimoprimer de la Constitución Política y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero, segundo y quinto, ténganse por acompañados los documentos que indica; a los otrosíes tercero y cuarto, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

**Rol N° 1.259-2008**

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

ROL Nº 1.260-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.260,  
DEDUCIDO POR MARÍA TERESA LORCA MORALES

Santiago, siete de mayo de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha veintidós de octubre de dos mil ocho, el abogado Alejandro Lagos Letelier, en representación de María Teresa Lorca Morales, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 4º de la Ley Nº 19.260, en la causa Rol Nº 27.808-2007, del Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Lorca Morales, María Teresa, con Instituto de Normalización Previsional”.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 4º. En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia, y a las de jubilación por cualquier causa, será imprescriptible.*

*En todo caso, las mensualidades correspondientes a las pensiones de invalidez, vejez, sobrevivencia, de jubilación por cualquier causa, y a los demás beneficios de seguridad social que emanen o se relacionen con el respectivo régimen de pensiones, tales como bonificaciones, o rebajas de cotizaciones o aportes por permanencia en servicios, que no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Igual norma se aplicará en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios.*

*Los referidos beneficios son revisables de oficio o a petición de parte en los casos en que se comprobaren diferencias en la computación de periodos de afiliación o servicios, en las remuneraciones imponibles consideradas para la determinación del sueldo base de pensión, o, en general, cuando existiere cualquier error de cálculo o de hecho en la liquidación. Son, asimismo, revisables cuando se hubiere cometido algún error en la aplicación de las leyes o cualquiera otro error de derecho. Igual revisión y por las mismas causas, procederá respecto de los reajustes legales que experimente el beneficio.*

*La revisión a que se refiere el inciso anterior solamente podrá efectuarse dentro del plazo de tres años contado desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste.*

*Las diferencias que resultaren de la rectificación de los errores referidos se pagarán o se descontarán del respectivo beneficio, según corresponda, desde el mo-*



*mento en que se hubiere formulado reclamo por el interesado, o desde la fecha de la resolución de la autoridad administrativa que disponga la rectificación si se procediere de oficio, o desde la fecha de notificación de la demanda judicial, en su caso. No obstante, si el reclamo, la resolución de la autoridad administrativa o la notificación de la demanda respectiva, se hubieren efectuado dentro del plazo de dos años de ocurrido el error de que se trate, las diferencias respectivas, se pagarán o se descontarán desde la fecha inicial de su ocurrencia.*

*Si el beneficiario hubiere de efectuar reintegro a causa de la rectificación, la institución que corresponda podrá proceder en la forma que dispone el artículo 3° del decreto ley N°3.536, de 1980.”*

Señala la requirente que con fecha 20 de diciembre de 2007 ha interpuesto demanda en juicio ordinario civil de cobro de pensión de orfandad, con el objeto de que se declare que el Instituto de Normalización Previsional (INP) está obligado a pagarle la pensión de orfandad de que es titular en virtud de la Ley N° 16.229, con motivo de la muerte de su padre, acaecida el 24 de diciembre de 1989. Plantea que la pensión debe ser pagada a partir de la misma fecha del fallecimiento de su padre o, en el peor de los casos, a partir del 5 de mayo de 1998, en que falleció su madre, y hasta el 7 de mayo de 2007, día anterior a aquél en que la prestación comenzó a serle efectivamente pagada. Su pretensión judicial se originó en una resolución del INP de 10 de julio de 2007, N° B-1138, a través de la cual éste dispuso que el referido beneficio sólo le sería pagado a contar de la fecha en que la beneficiaria lo pidió formalmente, esto es, a partir del 8 de mayo de 2007, y no desde el fallecimiento de su padre o, en su defecto, de su madre. El Instituto contestó la demanda oponiendo como principal excepción la circunstancia de que la demandante solicitó la pensión de orfandad después de haber transcurrido más de dos años desde el fallecimiento de su madre, lo que, por disposición del artículo 4° de la Ley N° 19.260, sólo la habilitaba para cobrar tal pensión a partir de la fecha de solicitud de la misma.

Indica la requirente que la norma impugnada es vulneratoria tanto del derecho de propiedad como del derecho a la seguridad social en relación a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 26 de la Constitución, ya que dicha norma la está privando del derecho a recibir todas las mensualidades de que se compone la pensión que la beneficia, al dejar fuera aquellas devengadas entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha en que se formula la respectiva petición.

Señala que en el momento en que falleció su padre, casi cuatro años antes de que entrara en vigencia la Ley N° 19.260, nació a favor de la viuda del causante y, en defecto o en ausencia de ella, a favor de su hija, el derecho a percibir el beneficio previsional contemplado en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 16.229. Se trata, señala, de un derecho personal de naturaleza patrimonial establecido por la ley a favor de dichas personas,

que se incorpora al patrimonio de las beneficiarias una vez ocurrido el hecho que lo origina, en este caso, el fallecimiento del causante. Por consiguiente, aduce, cualquier norma que limite, restrinja o prive de este derecho personal, es contraria al derecho de dominio que recae sobre él.

Agrega que la situación sería distinta si el causante hubiera fallecido después de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.260, ya que en ese caso sería completamente aplicable el inciso segundo del artículo 4° de la citada normativa, pues no se afectaría un derecho ya adquirido e incorporado al patrimonio de los beneficiarios de la Ley 16.229, sino simples y meras expectativas.

Argumenta que en este caso específico la norma impugnada viola lo prescrito en el inciso tercero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, ya que la priva de las mensualidades de la pensión de orfandad que corresponden al período que va desde el momento mismo del fallecimiento del causante, es decir, desde el 24 de diciembre de 1989, hasta el día en que se impetró el beneficio y solicitó su pago al INP, lo que ocurrió el 8 de mayo de 2007. En consecuencia, afirma, la norma impugnada desconoce la propiedad sobre el derecho personal a recibir las mensualidades de orfandad comprendidas dentro del señalado lapso de tiempo, lo que corresponde a un total de 208 mensualidades, sin que se haya autorizado su expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional y sin que se contemple el pago de la debida indemnización compensatoria.

Hace hincapié en que el hecho que hace nacer el beneficio a su favor es la muerte del parlamentario –en este caso el padre de la requirente– y no la fecha de fallecimiento de su viuda, independientemente de que el llamamiento que hace la ley a los hijos se produzca en un momento distinto del deceso del causante. En ese sentido, arguye, haciendo una analogía con la situación que se presenta en la sucesión por causa de muerte, la pensión contemplada en la Ley 16.229 no consistiría en una transmisión de derechos previsionales entre la viuda y su hija, sino más bien se trataría de la figura de la representación, en que *“una persona toma el lugar de otra porque así lo autoriza la ley”*.

Afirma la requirente que la norma impugnada también infringe lo establecido en el artículo 19 N° 26 de la Constitución en relación al derecho de propiedad y al derecho de seguridad social, ya que impone una condición o requisito que afecta el dominio del derecho a exigir la pensión, tal como ya se ha señalado, además de afectar la esencia de la garantía constitucional del artículo 19 N° 18, de la seguridad social, pues priva a los beneficiarios de parte de las pensiones establecidas en la Ley N° 16.229, específicamente las que debían pagarse desde la fecha del fallecimiento del causante hasta la solicitud de su reconocimiento y pago. Esta limitación, señala, constituye una penalización al titular presuntamente moroso con miras a favorecer económicamente al prestador. Agrega que

la seguridad social por esencia “*debe cubrir o comprender la totalidad del estado o situación de necesidad que la ley supone experimentan sus beneficiarios*”. Así, esgrime, la Ley N<sup>o</sup> 16.229 dispone que ese estado comienza a partir de la muerte del parlamentario, sin sujetar su goce a eventos posteriores a ese acontecimiento.

Señala luego que las razones económicas que puedan haber inspirado la norma que ahora se impugna, no justifican el daño patrimonial que ésta provoca a los beneficiarios de la seguridad social, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, los intereses de éstos priman sobre aquellas razones económicas. La requirente concluye recordando que el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de todas las mensualidades de la pensión de orfandad que le corresponden según la Ley N<sup>o</sup> 16.229 es imprescriptible por expreso mandato legal, de acuerdo al inciso primero del artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, ya transcrito.

Con fecha 30 de octubre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento deducido pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 19 de noviembre de 2008, el Abogado Jefe del Subdepartamento Judicial del Departamento Legal del Instituto de Normalización Previsional (INP) formuló sus observaciones al requerimiento. En su respuesta, luego de relatar los hechos, señala que de acuerdo al artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 16.229 las hijas de parlamentarios tendrán derecho a pensión de orfandad sólo en el caso de que falte o se incapacite la viuda. Señala que la viuda del ex parlamentario Lorca no estaba incapacitada y sólo faltó a raíz de su fallecimiento, por lo que recién a partir del 5 de mayo de 1998 nació a favor de la requirente el derecho a solicitar el montepío de orfandad. Además, agrega, en materia de seguridad social y especialmente en relación a cobertura de contingencia, los órganos administradores no actúan de oficio sino que a requerimiento del interesado, de forma que no se jubila el día que se cumplen los requisitos, sino cuando se manifiesta la voluntad de hacerlo en forma expresa por el imponente.

Señala el requerido que el inciso segundo del artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.260 es precisamente la disposición que el INP aplicó al caso de la requirente, quien tuvo derecho a la pensión de orfandad a contar de la muerte de su madre y desde esa fecha hasta que la solicitó transcurrieron más de 2 años. Insiste en ese sentido en que el derecho a percibir montepío no nace con el fallecimiento del padre, sino con el fallecimiento de la madre de la actora, ocurrido en 1998, estando ya en plena aplicación la Ley N<sup>o</sup> 19.260.

En relación a la naturaleza jurídica del artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, la entidad previsional señala que lo que el legislador ha pretendido es ordenar las normas que en materia previsional existen sobre plazos para

solicitar los respectivos derechos. De acuerdo a la interpretación que ha dado la Corte Suprema, indica, el inciso primero del artículo 4° establece la imprescriptibilidad del derecho a pensionarse o jubilarse en los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social. Los siguientes incisos regulan la revisión de los beneficios. Ello implica, afirma, que si bien el derecho a solicitar jubilación es imprescriptible, la ley establece, no obstante, plazos de caducidad: 2 años para impetrar el beneficio y 3 años para pedir la reliquidación. En el caso de autos, expresa, la norma impugnada no afecta el derecho de la actora a percibir el montepío, sino que sólo afecta aquellas mensualidades devengadas entre la fecha del fallecimiento de su madre, en mayo de 1998, y la solicitud del beneficio, en mayo de 2007. Recalca que la requirente dejó pasar 9 años desde que nació su derecho a impetrar el beneficio hasta que realmente lo exigió. Dado el carácter previsional del beneficio, indica, es claro que la actora no se sintió afectada por un estado de necesidad como para requerirlo.

Agrega además el Instituto de Normalización Previsional que la solicitud de la peticionaria debe ser declarada improcedente y/o inadmisibles, ya que la pretendida infracción constitucional no se encuentra fundada razonablemente, puesto que no explica la forma en que la aplicación de la norma impugnada contravendría la Constitución, no se verifica una explicación circunstanciada al respecto, no aduce cómo se ha vulnerado la Constitución, cómo se justifica la relación entre la reclamación y la norma constitucional invocada, ni los vicios de inconstitucionalidad.

Agrega la requerida que, en todo caso, la materia del requerimiento no es novedosa, habiendo sido fallada por la Corte Suprema en variadas ocasiones, desestimando invariablemente las pretensiones impetradas.

En cuanto al derecho de propiedad, indica que la requirente confunde el momento en que se origina el beneficio con el momento en que se radica en su patrimonio el derecho a impetrarlo. Señala que el beneficio nace, para la viuda, al momento de fallecer el ex parlamentario Lorca, pero para la requirente nace el 5 de mayo de 1998, al momento de fallecer la Sra. Morales. Antes de esa fecha, expresa, la requirente no tiene derecho alguno, sino sólo una mera expectativa. El nacimiento de su derecho acontece estando vigente la Ley N° 19.260, de diciembre de 1993, por lo que no puede hablarse de que se haya aplicado retroactivamente la ley en su perjuicio, siendo sólo excluidos por el artículo 1° transitorio aquellos que hubieren demandado con anterioridad a septiembre de 1993.

En relación al efecto expropiatorio de la norma impugnada y a la vulneración del derecho de propiedad, el INP se remite al fallo del Tribunal Constitucional, Rol N° 612, de octubre de 2006, indicando que en materia previsional existe un estatuto jurídico que establece el contenido de los derechos que la integran, y la forma de usar, gozar y disponer de

ellos, así como la forma en que se extinguen. En el ámbito de la seguridad social, señala, la Ley N<sup>o</sup> 19.260 forma parte de ese estatuto, que incluye la imprescriptibilidad del derecho a jubilar como también las causales de prescripciones o caducidades del derecho a percibir las respectivas mensualidades. Siendo la norma impugnada parte del estatuto de la seguridad social, agrega, mal puede constituir su aplicación al caso *sub lite* una conculcación al derecho de propiedad de la actora respecto de pensiones devengadas con anterioridad a la fecha en que impetró el beneficio, ya que lo único que hace la norma es consagrar la certeza jurídica para aplicar correctamente la prescripción.

En lo que dice relación con la supuesta infracción del derecho a la seguridad social, el Instituto de Normalización Previsional indica que jamás se ha desconocido ni se ha conculcado esta garantía, ya que la pensión correspondiente ha sido pagada tanto a la recurrente como a la viuda. Añade que la doctrina y la jurisprudencia están contestes en los elementos que constituyen el derecho de seguridad social, y ninguno de ellos se ve afectado por la aplicación del plazo contemplado en la norma impugnada. Más aún, señala, lo que hace el inciso segundo del artículo 4<sup>o</sup> cuestionado es dar un plazo razonable de prescripción para impetrar el beneficio, y de no hacerse, el legislador presume que el beneficiario no se encuentra afectado por el estado de necesidad que la seguridad social prevé. En el caso *sub lite* el legislador ha presumido que la actora no ha necesitado de la pensión de montepío durante 9 años hasta que la solicitó formalmente.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 19, N<sup>o</sup> 26, el INP argumenta que un derecho es afectado en la esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, o cuando se impide su libre ejercicio. Al respecto indica que la prescripción contenida en la norma impugnada no afecta el derecho de montepío de que goza la recurrente, sino que sólo se limita a dar un plazo determinado y razonable de 2 años para impetrar el beneficio, resultando evidente que ello no conculca el derecho. En todo caso, agrega, de declararse la inaplicabilidad de la norma impugnada se estaría atentando en contra de los principios jurídicos de la prescripción y también de la caducidad. Concluye el Instituto arguyendo que el derecho a jubilar como manifestación del acceso a la seguridad social constituye un bien jurídico protegido, otorgándosele la calidad de imprescriptible por el legislador.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha veintitrés de diciembre de dos mil ocho se oyeron alegatos de los abogados Alejandro Lagos Letelier, en representación de la requirente María Teresa Lorca Morales, y Germán Pfeffer Urquiaga, en representación del Instituto de Normalización Previsional.

CONSIDERANDO:

**POR EL RECHAZO DEL RECURSO**

**Los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:**

I

EL CONFLICTO SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que, tal como ha quedado desarrollado en la parte expositiva, la requirente solicita se declare la inaplicabilidad de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley 19.260 en el juicio caratulado “Lorca Morales, María Teresa, con Instituto de Normalización Previsional (INP)”, que se ventila ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, el que ya ha sido individualizado. A juicio de esa parte, la aplicación del precepto legal impugnado en esa causa resultaría contraria a lo dispuesto en los numerales 24° y 26°, este último en relación al derecho a la seguridad social contemplado en el número 18°, todos del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SEGUNDO.** El precepto legal, en la parte impugnada, dispone lo siguiente:

*“En todo caso, las mensualidades correspondientes a las pensiones de invalidez, vejez, sobrevivencia, de jubilación por cualquier causa, y a los demás beneficios de seguridad social que emanen o se relacionen con el respectivo régimen de pensiones, tales como bonificaciones, o rebajas de cotizaciones o aportes por permanencia en servicios, que no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Igual norma se aplicará en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios”.*

El inciso anterior al del precepto legal recién transcrito declara que en los regímenes de previsión social que indica, el derecho a ciertas pensiones es imprescriptible;

**TERCERO.** La requirente es beneficiaria de una pensión de orfandad contemplada en la Ley 16.229, la que se le ha pagado desde el 8 de mayo de 2007, fecha en que la misma fue solicitada. En la gestión pendiente en que se pide inaplicar el precepto, la requirente ha demandado al Instituto de Normalización Previsional para que le pague la misma pensión mensual desde la fecha de la muerte de su padre, ocurrida el 24 de diciembre de 1989, o, en su defecto, desde la fecha de fallecimiento de su madre, ocurrido el 5 de mayo de 1998. En ese juicio, el INP se opone, alegando, precisamente en base al precepto legal impugnado, que la

pensión sólo debe pagarse desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva, pues la pensión no se solicitó dentro de los dos años siguientes a la fecha en que ocurrió el hecho causante del beneficio, el que, a juicio del instituto previsional aludido, corresponde a la fecha de la muerte de la madre;

**CUARTO.** En la acción impetrada ante este Tribunal, la requirente alega que aplicar el plazo indicado en el precepto legal para determinar el inicio del pago de las pensiones de orfandad de las que es titular, implica privarla del derecho de propiedad sobre las mismas desde la fecha de fallecimiento de su padre o, a lo menos, desde la fecha de muerte de su madre, y, además, privarla de la esencia de su derecho a la seguridad social, lo que infringiría, respectivamente, lo dispuesto en los numerales 24° y 26°, este último en relación al numeral 18°, todos del artículo 19 de la Constitución Política. La requerida se opone a esta pretensión alegando, en primer lugar, que el requerimiento debe ser declarado inadmisibile por falta de razonable fundamento y, en subsidio, ser rechazado porque la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente no infringe ninguno de los preceptos constitucionales invocados.

Conforme ha obrado tradicionalmente este Tribunal, el capítulo siguiente se hará cargo, antes de entrar al fondo, de examinar la cuestión de inadmisibilidad alegada por la requerida;

## II CUESTIÓN DE INADMISIBILIDAD PLANTEADA POR LA REQUERIDA

**QUINTO.** Que la parte requerida ha alegado, en primer lugar, que la acción de inaplicabilidad impetrada debiera ser declarada inadmisibile por el Tribunal, pues no cumple con el requisito constitucional de encontrarse razonablemente fundada. Al efecto, aduce que la presentación “... *no explica la forma en que la aplicación de la norma impugnada contravendría la Constitución Política de la República*”, ya que en ella no se verifica “... *una explicación circunstanciada acerca del modo como la aplicación de las normas (sic) a la gestión pendiente, resultaría contraria a los preceptos constitucionales que se dicen infringidos*”. Al efecto, cita fallos anteriores de este Tribunal en que, interpretando lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, se señala que en él se exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal impugnado producirá resultados contrarios a ellos, lo que, a juicio de esa parte, no se cumpliría en esta causa. Añade a su argumentación que la discusión que se verifica en autos consiste en discernir si una norma legal debe o no aplicarse en una causa, lo que es propio de la instancia o de la casación en el fondo, y que si, como alega



la requirente, la norma no debe aplicarse, mal puede resultar la misma decisiva en la resolución del asunto;

**SEXTO.** Que la disposición constitucional que sirve de fundamento para alegar la inadmisibilidad a la requerida es el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental. En él se dispone que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión, siempre que verifique... que la impugnación esté fundada razonablemente...*”. En la especie, una de las salas del Tribunal ya resolvió declarar admisible el requerimiento, estimando, en consecuencia, en una resolución que, conforme a la Constitución, no admite recurso, que la acción impetrada cumplía con los requisitos para declararla admisible, entre los que se encuentra el de estar razonablemente fundada, que la requerida echa en falta. Ello resulta suficiente para rechazar esta alegación;

**SÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que la acción impetrada se dirige a declarar inaplicable un precepto legal claramente determinado, como lo es el contenido en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley 19.260, y que también lo están los preceptos constitucionales que se dicen infringidos y que ya han sido individualizados en esta sentencia. En lo que respecta al señalamiento de los vicios de inconstitucionalidad o a los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrarios a la Carta Fundamental, debe tenerse presente que este Tribunal ha dicho y reiterado en varios fallos, incluso en más de uno a propósito de la misma alegación hecha por el mismo requerido, que “*el sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es (...) doble; por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico.*” (Sentencia Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008, reiterada en múltiples sentencias posteriores: sentencias roles N° 1138 y 1201, entre otras). En ese mismo sentido, el Tribunal ha explicitado que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad “*supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal*” (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 643, 651 y 693, entre otros);

**OCTAVO.** Que la acción de autos cumple con el estándar constitucional señalado, que ha sido desarrollado jurisprudencialmente en los términos indicados en el considerando anterior, desde que la requirente alega tener un derecho de propiedad sobre pensiones de orfandad no



pagadas, de las que se le priva en virtud de aplicarse el plazo de caducidad o prescripción establecido en el precepto legal que impugna; con lo que, además, alega, su derecho a la seguridad social se ve afectado en su esencia, en virtud de la limitación en el tiempo contenida en la misma norma. Ello ha sido perfectamente comprendido por la requerida, según se desprende de su respuesta acerca del fondo, lo que ha permitido trazar una contienda acerca de un objeto determinado;

**NOVENO.** Que es diverso al razonable fundamento el hecho de que efectivamente existan, entre los fundamentos de la pretensión de la actora, cuestiones acerca de la procedencia de aplicar los plazos establecidos en el precepto legal impugnado a lo demandado en el fondo por la requirente. Ellas son naturalmente cuestiones de mera legalidad que no han de ser resueltas por este Tribunal, pero que deben ser descartadas precisamente por esta sentencia de fondo y así se hará;

### III

#### SUPUESTA INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

**DÉCIMO.** Que, como se ha dicho, la parte requirente ha fundado su pretensión de inaplicabilidad en el aserto de que la aplicación del artículo 4° de la Ley 19.260 en el juicio *sub lite* resultaría en la infracción de lo dispuesto en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución. A su juicio, el derecho a la pensión de orfandad es uno que forma parte del patrimonio de la beneficiaria –desde antes de la vigencia de la ley impugnada, según lo ya revisado–, del que resultaría privada en caso de aplicarse los plazos de caducidad contenidos en la norma objetada. Como ella misma lo afirma, su argumento en este aspecto es que la aplicación del inciso segundo del artículo 4° de la Ley 19.260 “*priva a mi representada de las mensualidades de la pensión de orfandad que le corresponden con motivo de la muerte de su padre, desde el momento mismo en que él falleció, ...*” pues, a su juicio, “*...esa norma legal le desconoce la propiedad que ella tiene sobre el derecho personal a recibir las mensualidades de orfandad...*”, sin que esa ley cumpla con los requisitos de una de carácter expropiatorio;

**DECIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse, la infracción constitucional alegada descansa enteramente en el supuesto de que, a la fecha de vigencia de la ley que se ataca, la requirente era titular de propiedad sobre el derecho a percibir pensiones de orfandad, mismo del cual ella habría sido privada en parte en virtud de que el precepto legal hace precedente su pago desde fecha posterior a aquella que correspondía conforme a la ley que lo concedió. Para resolver esta alegación debe entonces examinarse su supuesto necesario, cual es si la requirente era titular de un derecho de propiedad sobre pensiones de orfandad a la fecha de vigencia de la ley impugnada;

**DECIMOSEGUNDO.** Que este Tribunal Constitucional no está llamado a resolver la fecha en que una determinada persona ha adquirido un derecho a percibir pensiones de orfandad, pues ello es una cuestión de legalidad, una que dilucida la ley y no la Carta Fundamental. Tampoco atribuye carácter constitucional al debate el hecho de que involucre cuestiones relativas a conflictos de leyes, que se suscitan a propósito del alcance de la vigencia temporal de ellas, lo que se conoce, general e impropriadamente, como conflictos de ley en el tiempo. Sin embargo, y como se infiere de lo ya expuesto, para decidir si la norma legal cuestionada infringe o no el derecho de propiedad de la requirente, resulta ineludible dilucidar si, a la fecha en que entró en vigencia la ley cuestionada, la actora tenía un derecho de propiedad, mismo que ella califica como “*el derecho a percibir el beneficio previsional contemplado en la Ley 16.229...*”; pues si no se verifica este supuesto, no puede sostenerse que la aplicación de la ley la prive de propiedad;

**DECIMOTERCERO.** Que, para determinar si la requirente tenía propiedad sobre derechos previsionales a la fecha de entrada en vigencia del precepto legal cuestionado, resulta conveniente tener presente el siguiente cuadro cronológico:

Fecha	Acontecimiento
17/3/ 1965	Entrada en vigencia de la Ley 16.229.
24/12/1989	Fallecimiento del padre de la requirente.
4/12/1993	Entrada en vigencia de la Ley 19.260.
5/5/1998	Fallecimiento de la madre de la requirente.
8/5/2007	Requirente solicita el pago de su pensión de orfandad.
10/7/2007	Resolución que concede pensión de orfandad y que ordena pagarla desde la fecha de su solicitud.

**DECIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, para estimar si la requirente era titular de un derecho de propiedad sobre pensiones de orfandad a la fecha de vigencia de la ley impugnada, debe estarse a lo que disponía la Ley 16.229, pues el derecho de propiedad sobre pensiones sólo pudo adquirirse en conformidad a la ley, según lo dispone expresamente el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y, en este caso,

fue precisamente la Ley 16.229 la que concedió derecho a pensionarse a determinados parientes de personas que se hubieren desempeñado como parlamentarios. De esa ley emanan los derechos de la requirente;

**DECIMOQUINTO.** Que el derecho a recibir pensiones de orfandad fue consagrado en el artículo 2° de la ley aludida en el considerando anterior. El artículo 1° concedió derecho a pensión de montepío únicamente a favor “*de las viudas de las personas que se hubieren desempeñado como congresales*” durante determinados períodos. El inciso primero del artículo 2° dispuso literalmente lo siguiente, tenor que no fue alterado en ninguna de las fechas relevantes indicadas en el cuadro contenido en el considerando 13°:

*“Artículo 2°. En los casos en que faltare la viuda o se incapacitare tendrán derecho a la pensión de montepío establecida en el artículo anterior, las siguientes personas, que serán llamadas separada y sucesivamente en el orden que a continuación se indica:*

1. *Los hijos legítimos o naturales;*
2. *...*
3. *...”;*

**DECIMOSEXTO.** Que del tenor de lo dispuesto en el precepto transcrito en el considerando anterior, debe necesariamente concluirse que a la fecha de la muerte de su padre y hasta la de su madre, esto es, hasta después de que entró en vigencia la Ley 19.260, cuyo artículo 4° estableció los plazos que la peticionaria considera inconstitucionales, ésta no tenía el derecho a recibir una pensión, pues el nacimiento de tal derecho dependía de que se verificara la condición de que su madre falleciera o se incapacitara mientras ella estuviera viva. El hecho de la muerte de la madre, a la que debe agregarse la sobrevivida de la hija, es claramente una condición legal, pues se trata de un hecho futuro e incierto establecido en una norma legal como condición para ser titular o adquirir un derecho. Dichas condiciones legales, tal como señala Arturo Alessandri Rodríguez, dan lugar a un período de pendencia, en este caso entre el hecho condicional (la muerte de la madre y la sobrevivida de la hija) y el derecho condicionado (la pensión). (Alessandri Rodríguez, Tratado de las obligaciones, p. 224);

**DECIMOSEPTIMO.** Que es preciso distinguir entre los efectos de las condiciones suspensivas pactadas en un contrato, de aquellas que establece la ley. En las primeras se entiende que existe un germen de derecho que incluso se puede transmitir, pero no es el caso de las segundas. Así lo ha señalado nuestra jurisprudencia desde hace casi un siglo: “*No puede confundirse la expectativa (...) que se refiere exclusivamente a la esperanza que pueden tener los particulares de ejercitar eventualmente los derechos conferidos por las leyes vigentes, con las expectativas que nacen de los contratos, a los cuales se incorporan las leyes vigentes al tiempo de su celebración, que siempre constituyen*

*derechos adquiridos susceptibles de transmitirse regularmente aunque los contratos sean condicionales*". (CS, 21 de septiembre de 1923, R. t. 22, sec. 1ª, p. 452);

**DECIMOCTAVO.** Que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.260 aún no fallecía la madre de la peticionaria, por lo que ella no era titular del derecho a exigir la señalada pensión. Su expectativa estaba sujeta a un hecho futuro e incierto –condición– aún pendiente. En consecuencia, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.260 no podía sostenerse que la requirente tuviera en su patrimonio el derecho a la pensión;

**DECIMONOVENO.** Que no puede sostenerse que una persona sea titular de propiedad sobre un derecho que se encuentra pendiente por no haberse cumplido los requisitos legales para adquirirlo. Al respecto se ha elaborado la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas. En torno a los derechos adquiridos, Alessandri, Somarriva y Vodanovic señalan que éstos "*entran al patrimonio por un acto o hecho del hombre (...) o directamente por ministerio de la ley*", mientras que "*las simples expectativas son las esperanzas de adquisición de un derecho fundado en la ley vigente y aún no convertidas en derecho por falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley (...)*" (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Tratado de Derecho Civil*, pág. 228). En el mismo sentido, Soto Kloss ha sostenido que un derecho ingresa al patrimonio del sujeto de un modo diverso, dependiendo de si se trata de derechos reales o personales. Estos últimos, señala, "*requieren de una fuente jurídica generadora de la obligación y derecho recíproco (...) y su fuente será –de modo usual– la ley, sin perjuicio de que también pueda ser el contrato o el cuasidelito*" y "*...siendo la fuente la ley, ingresará un derecho al patrimonio de un sujeto (v. gr. un administrado) desde el momento que este sujeto cumpla las condiciones (hechos habilitantes) que dicha ley determina como aptos para originar tal derecho. Desde ese instante el sujeto que cumple esas condiciones habilitantes ha adquirido ese derecho y lo ha ingresado a su patrimonio;....*" (Soto Kloss, *RDJ*, t. 81, 1ª parte, pág. 13);

**VIGÉSIMO.** Que sobre las meras expectativas de que se cumpla la condición legal para que se pueda hacer efectivo un derecho, no puede haber propiedad, de modo que una ley que introduce un plazo de caducidad o prescripción para la exigencia del derecho mientras la condición aún yace incumplida no vulnera la propiedad. Así, comentando la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes en materia de prescripción, Alessandri señala que "*si una prescripción ha corrido íntegramente bajo el imperio de una ley o si corre íntegramente bajo otra posterior; no hay cuestión: rige la ley bajo cuyo amparo la prescripción se desarrolla.*" (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Tratado de Derecho Civil*, pág. 255);

**VIGESIMOPRIMERO.** La misma tesis ha sido suscrita por la jurisprudencia de manera uniforme a través de nuestra historia. Así, por ejemplo, en 1950, la Corte Suprema sostuvo que "*son inaplicables las leyes dictadas con efecto retroactivo siempre que con la retroactividad de que se ha dotado a la ley se*

*vulnere un derecho patrimonial adquirido con anterioridad a la vigencia de ésta, porque, en tal caso, la ley retroactiva atenta en contra de la inviolabilidad de todas las propiedades...*” (CS, 29 de julio de 1950, R., t. 47, sec. 1<sup>a</sup>, p. 301). Reiterando esa misma doctrina, en 1980 la Corte Suprema declaró que “*las meras expectativas son simples esperanzas de llegar a adquirir esos derechos cuando se realice el hecho o se dicte la ley que los incorpore al patrimonio de algún sujeto*” (CS, 14 de agosto de 1980, R., t.77, sec. 3<sup>a</sup>, p. 17). La misma doctrina se ve reflejada en un fallo de este Tribunal Constitucional que estableció que “*...la pensión de jubilación del funcionario que ha cumplido los requisitos para obtenerla, es un derecho patrimonial, como lo define el Estatuto Administrativo, pero que los mecanismos legales de reajustabilidad y de actualización son meras expectativas por ser esencialmente eventuales y constituir sólo la esperanza de adquisición de un derecho.*” (Considerando 14<sup>o</sup>, rol 12, 26 de julio de 1982);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, conforme a lo razonado en los considerandos anteriores, resulta forzoso concluir que la reclamante adquirió el derecho a pensionarse cuando ya estaba vigente el plazo contenido en el inciso segundo del artículo 4<sup>o</sup> de la Ley 19.260 y, por ende, su derecho nació sujeto ya al plazo de caducidad. No puede sostenerse entonces que ese plazo la haya privado de un derecho de propiedad preexistente;

**VIGESIMOTERCERO.** En consecuencia y no pudiendo considerarse que a la fecha de vigencia de la norma impugnada, contenida en el artículo 4<sup>o</sup> de la Ley 19.260, la requirente haya sido titular de un derecho de propiedad sobre el derecho a pensionarse, no es posible aceptar su tesis de que esa norma legal la haya privado de derechos adquiridos, infringiendo su derecho de propiedad consagrado en el numeral 24<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental y, por ende, la acción de inaplicabilidad debe ser desestimada por este capítulo, y así se declarará;

**VIGESIMOCUARTO.** Que no obstante lo concluyente que resulta el razonamiento que ha llevado a establecer que la norma legal, aplicada al caso, no priva a la requirente de ningún derecho de propiedad adquirido con anterioridad a su vigencia y teniendo presente que este Tribunal no resuelve con efectos vinculantes cuestiones de legalidad, aunque ellas sean indispensables para fundar sus decisiones, resulta conveniente explorar si, de sostenerse la tesis contraria –esto es que la requirente se hizo titular del derecho a pensión desde la fecha de la muerte de su padre–, resultaría, en esa hipótesis, una infracción al derecho de propiedad;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la hipótesis que se ha descartado como legalmente aceptable sostiene, no obstante el claro tenor de los artículos 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup> de la Ley 16. 229, que la requirente se habría hecho dueña –con la muerte de su padre– de un derecho personal a la pensión de orfandad y que ese derecho de propiedad de la que es titular sujeta sólo su ejercicio a la condición de incapacitarse o faltar la madre. Por ende –argumenta la requirente–, si una ley posterior priva a su titular

de ese derecho ya adquirido, ello infringe su derecho de propiedad y, con ello, el artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental. Esta tesis debe también ser descartada, por cuanto tampoco resulta convincente su segundo supuesto, cual es el de la privación retroactiva de un derecho de propiedad adquirido;

**VIGESIMOSEXTO.** Que para determinar si se ha infringido el derecho de propiedad debe precisarse de qué exactamente ha sido privada la requirente. En este sentido, no puede sostenerse que el inciso segundo del artículo 4° de la Ley 19.260 haya privado a la requirente de su derecho a recibir pensión, ya que el plazo de caducidad que allí se establece no extingue el derecho a una pensión, el que, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la misma disposición, es imprescriptible, sino que lo que extingue es el derecho a cobrar determinadas mensualidades, las que, como señala expresamente el precepto, en caso de que *“no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva.”* Debe así tenerse presente que la disposición atacada no priva del derecho a obtener pensiones, pero hace incobrables aquellas mensualidades que hubieran correspondido a períodos anteriores a la fecha de la solicitud, si ésta se efectuare después de dos años desde la ocurrencia del hecho causante del beneficio;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que un plazo de caducidad o prescripción como el individualizado en el razonamiento anterior lo que hace es regular, como se infiere de su tenor y se demostrará más detenidamente en el apartado que sigue, el ejercicio de un derecho, estableciendo un período para hacerlo, bajo apercibimiento de pérdida de determinadas pensiones. Pues bien, aunque se sostenga que la requirente era titular del derecho a pensionarse desde antes de la vigencia de la norma impugnada, lo cierto es que no pudo ejercer ese supuesto derecho sino hasta después de la muerte de su madre. En consecuencia, la requirente nunca fue privada, en el ejercicio de su derecho, de una facultad de la que hubiera podido gozar antes de la vigencia de la ley. No puede, en consecuencia, sostenerse que la requirente haya sido privada retroactivamente de propiedad;

**VIGESIMOCTAVO.** Que la propia Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes hace evidente el razonamiento anterior cuando regula las situaciones análogas de los derechos reales y de aquellos personales que emanan de los contratos. En el primer caso, en su artículo 12 establece que *“todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley,....”* (énfasis añadido). Análoga regla se establece para los derechos personales que nacen de los contratos en el artículo 22 de la referida ley, el que, luego de estatuir la norma general de que *“en todo contrato se entenderán incorporadas*

las leyes vigentes al tiempo de su celebración, exceptúa expresamente “las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos”. En consecuencia, no puede estimarse que una ley que regula el modo de ejercerse un derecho opere con efecto retroactivo en caso de aplicarse a un caso en que tal derecho no pudo ejercerse con anterioridad a su vigencia;

**VIGESIMONOVENO.** Que, por tanto, aun en la hipótesis, a nuestro juicio legalmente errónea, de que la requirente adquirió el derecho a pensionarse antes de la vigencia de la norma legal que ataca de inconstitucional, tampoco puede considerarse que haya sido privada retroactivamente de propiedad con infracción de la Carta Fundamental;

#### IV

#### SUPUESTA AFECTACIÓN A LA ESENCIA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA REQUIRENTE

**TRIGÉSIMO.** Que la requirente ha alegado también que la norma legal impugnada infringe, en su esencia, su derecho a la seguridad social, vulnerando así lo dispuesto en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, en relación al número 18° de ese mismo precepto. Así, la actora alega que ese antagonismo se verifica ya que el precepto legal “... *afecta en su esencia la garantía constitucional del N° 18 del mismo precepto, cual es el Derecho a la Seguridad Social, pues priva a los beneficiarios de las pensiones de viudez y orfandad establecidas en la ley N° 16.229 de parte de éstas, que son las que van desde el fallecimiento del causante hasta la fecha en que se solicita el reconocimiento y pago de las mismas; y tal cosa sin que medie una causa real que la justifique, ...*”;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que este Tribunal ya ha resuelto, en tres causas recientes, si la limitación temporal en el pago de las pensiones establecidas en el artículo 4° de la Ley 19.260 afecta o no en su esencia el derecho a la seguridad social. Ello en fallos de las causas roles N<sup>OS</sup> 1182, 1193 y 1201, de fechas 18 de noviembre de 2008 los dos primeros, y 18 de diciembre de 2008, el tercero. Los razonamientos expuestos en los considerandos 19° a 29° de esos fallos son plenamente válidos para este caso, por lo que, con las adaptaciones y cambios necesarios, se siguen, en lo sustancial, en lo sucesivo;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que no puede estimarse, como supone el requerimiento, que *per se* una persona quede privada de su derecho a la seguridad social por el hecho de que, para obtener el pago de una pensión desde el fallecimiento del causante o de quien le precedía en el orden de titularidad, tenga que ser solicitado el beneficio dentro de un plazo y que, en caso contrario, su pago proceda sólo desde la fecha en que se solicita. Una concepción del derecho a la seguridad social como equivalente al acceso a cualquier beneficio, sin limitaciones ni requisi-



tos, 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 prolongarse en el tiempo. El derecho occidental y ciertamente el nuestro han aceptado, con limitaciones, que la prescripción sirva para adquirir la propiedad, extinguir derechos en ella y para extinguir acciones penales y civiles de la más diversa naturaleza. En consecuencia, no puede sostenerse que la sola existencia de un plazo de caducidad para la obtención de un beneficio previsional prive a las personas que quedan sujetas a ese plazo del derecho a la seguridad social;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que un plazo de caducidad para impetrar un beneficio previsional puede y debe ser entendido como una limitación en el ejercicio de ese derecho. En efecto, el derecho a la seguridad social se materializa en determinados beneficios y si para obtenerlos las personas que puedan verse beneficiadas deben solicitarlos dentro de un plazo, el mismo constituye una limitación para adquirir y gozar del beneficio que materializa o concreta el derecho a la seguridad social;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad, esto es, perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. En ese sentido esta Magistratura ha sostenido que *“si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes”*. (Ver al respecto roles N<sup>os</sup> 541, 1046 y 1061, entre otros);

**TRIGESIMOQUINTO.** Que el plazo contenido en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N<sup>o</sup> 19.260 es de dos años para solicitar las mensualidades correspondientes a ciertas pensiones, lo que, de no ocurrir, posterga a la fecha de la solicitud aquella desde la cual corresponde el pago de las mensualidades respectivas. En consecuencia y desde luego, el plazo de prescripción o caducidad que allí se establece no extingue el derecho a una pensión, el que, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la misma disposición, es imprescriptible, sino que lo que extingue es el derecho a cobrar determinadas mensualidades, las que, como señala expresamente el precepto, en caso de que *“no se soliciten dentro del plazo de*



dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva.”. Esta disposición no extingue el derecho a obtener pensiones, pero hace incoables aquellas mensualidades que hubieran correspondido a períodos anteriores a la fecha de la solicitud, si ésta se efectuare después de dos años del acaecimiento del hecho causante del beneficio. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>o</sup> 75-2000, de fecha 7 de marzo de 2001, al señalar: “Como (...) el artículo 4<sup>o</sup> de la ley N<sup>o</sup> 19.260 no afecta(n) ninguno de los elementos que integran el derecho de la seguridad social, sino que sólo estatuye(n) que se pierden las mensualidades respectivas, en el evento que no se impetire el beneficio dentro del plazo de dos años, se debe concluir que no conculca(n) la norma contemplada en el número 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;”.

**TRIGESIMOSEXTO.** Que el plazo de caducidad o prescripción antes referido persigue el fin lícito de brindar certeza respecto de los créditos que puedan cobrarse en contra del Fisco. Esta Magistratura no puede estimar sino como lícita una figura de tanta tradición y de tan frecuente uso como es la prescripción de los créditos, aplicable a todos ellos en nuestro sistema jurídico y probablemente con muy pocas excepciones en el mundo. Resulta difícil pensar en algún crédito que no se extinga por el hecho de no reclamarse por un lapso de tiempo. 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;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que tal finalidad de seguridad jurídica se tuvo precisamente a la vista para dictar la norma impugnada. Así, el Mensaje del Ejecutivo, al fundar su propuesta, según consta del Informe de Comisión respectivo, señaló:

*“En este sentido, y como una solución que haga compatibles los principios de justicia social y de seguridad jurídica, dentro de la naturaleza que tiene el derecho a pensión, ha parecido razonable establecer que el derecho a las mensualidades correspondientes a dichas pensiones del régimen antiguo, caducará en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se haya devengado o haya debido devengarse la respectiva cuota o mensualidad.”* (énfasis añadido).

La Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado informó favorablemente la propuesta de la norma limitativa, haciendo ver que “la ausencia de una disposición expresa en la materia ha conducido a que algunos tribunales, invocando la imprescriptibilidad del derecho, hayan acogido el beneficio solicitado con efecto retroactivo, sin reconocer limitaciones de tiempo en cuanto a las cuotas que así se habrían devengado”, añadiendo la conveniencia de incorporar la regla en los siguientes términos:

*“El proyecto, como se ha precisado, no pretende innovar respecto de los plazos vigentes. Sin embargo, en aquellos casos en que la situación no está debidamente*

*regulada, se hace necesario introducir un elemento de certidumbre en relación con las cuotas de pensión, o sea, las sumas patrimoniales que se devengan por concepto de pensión.*

*Por eso se establece un plazo de caducidad del derecho a percibir dichas sumas, que se cuenta desde el momento en que se devenga la respectiva mensualidad.*

*De esa forma, las interpretaciones de los tribunales y de los órganos competentes de la Administración del Estado sobre las leyes de pensiones tendrán una normati-va cierta a la cual sujetarse.”;*

**TRIGESIMOCTAVO.** Que también resulta evidente que la prescripción es un instrumento o medio idóneo para lograr esa certeza o seguridad jurídica, en cuanto es el mecanismo típico que emplea el derecho para estabilizar situaciones jurídicas, aunque ellas sean anómalas, por el solo hecho de mantenerse inalteradas por un lapso de tiempo. Lo anterior no significa, naturalmente, que cualquier plazo que se determine para extinguir la existencia de cualquier crédito resulte razonable. En la especie, se trata de un plazo de dos años para extinguir mensualidades de seguridad social, que no se hubieren reclamado;

**TRIGESIMONOVENO.** Que el plazo de dos años es uno frecuente y típico en nuestro sistema de seguridad social. La Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, al informar favorablemente el Mensaje, **el que contenía un plazo de un año**, que luego devino en dos, lo justificó en los siguientes términos:

“Existen también diversos precedentes legislativos sobre el particular, tales como el artículo 123 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; el decreto con fuerza de ley N° 94, de 1960, artículo 30; la ley N° 18.948, artículo 65; la ley N° 18.961, artículo 76, etc.”.

De hecho, el aumento de uno a dos años de caducidad surgió de una propuesta del Ejecutivo ante una Comisión Mixta de Diputados y Senadores que se formó para salvar la diferencia entre ambas Cámaras. En ella el Ministro respectivo propuso aumentar el plazo a dos años, “..., **con lo cual se otorga una amplia seguridad de que las personas tendrán un extenso lapso de tiempo para acceder a la información suficiente para impetrar los beneficios**, y sólo en el evento de que dejaren transcurrir esos dos años se les pagará desde el momento que lo soliciten, puesto que si lo hicieren antes de ese plazo, el beneficio se pagará desde la fecha en que se hizo exigible.” (énfasis añadido);

**CUADRAGÉSIMO.** Que la existencia de plazos inferiores y similares para el cobro de otros créditos, sean o no de la seguridad social, hace que el plazo de dos años sea uno que se encuentra dentro de los rangos normales de nuestro ordenamiento jurídico. De ese modo, no puede considerarse que la legislación carezca de fundamentación o racionalidad al conceder un plazo de dos años para el reclamo de un beneficio previsual, a menos que se hubieren acreditado circunstancias extraordinarias

que hicieren difícil o hubieren entorpecido a los beneficiarios el reclamo de este beneficio, lo que no se ha alegado ni menos acreditado en la especie. Si bien existen plazos superiores de prescripción en nuestro ordenamiento jurídico, también, como se ha referido, los hay más breves, y lo que es más importante, los más prolongados extinguen la posibilidad de ejercitar un derecho, lo que no ocurre en la especie, en que se mantiene el derecho a obtener pensiones;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que tampoco podría estimarse que la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.260 a la causa que ha provocado el requerimiento vulnere lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 18° del artículo 19 de la Ley Fundamental. En él se dispone que *“la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes...”*. No puede estimarse que el Estado incumpla su deber de garantizar el acceso a las prestaciones por el hecho de someterlas a un plazo de caducidad en el evento de que no se reclamen, para así poder dotar de seguridad y certeza a quienes participan de las operaciones jurídicas, por ser tales plazos, incluyendo su duración, elementos típicos y normales que acompañan a los créditos en general y a los de seguridad social en particular, no avisándose razones por las que excluir al Estado como ente beneficiario o perjudicado de esta misma figura, salvo que se presenten razones especiales en relación a una determinada figura jurídica, lo que no ha ocurrido en la especie;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que esta Magistratura ha venido sosteniendo, consistentemente, que se afecta la esencia de un derecho cuando *“se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible”* (sentencia Rol N° 43), cuando la respectiva limitación llegue a consistir en la “privación” del derecho (Rol N° 226) y cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio el ejercicio del mismo (Sentencia Rol N° 280). Al mismo tiempo, ha entendido que se impide el libre ejercicio de un derecho en aquellos casos en que *“el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”* (Rol N° 43, entre otros);

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, con lo ya razonado en los considerandos que anteceden, debe estimarse que el derecho a la seguridad social no ha sido privado de aquello que le es consustancial o que resulta irreconocible, por el hecho de que una ley sujete ese derecho a un plazo de caducidad de dos años, pasado el cual no impide su ejercicio, pero limita el período de pago de las pensiones respectivas. Por los mismos motivos ya anotados, tampoco puede estimarse que las limitaciones al ejercicio de derechos contempladas en la norma impugnada entran su ejercicio más allá de lo razonable. Por ello, esta causal de inaplicabilidad debe también ser desestimada.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** tiene además presente para concurrir al rechazo del requerimiento lo ya resuelto por este mismo Tribunal en una materia similar a la de autos (roles N° 1182, 1193 y 1201, todos de 2008) y por la propia Corte Suprema, en su oportunidad (Rol N° 75-2000), tal como se señala por lo demás en los considerandos 31° y 35° de esta sentencia. Adicionalmente, tiene en consideración que el asunto sometido a este sede constitucional –en esencia– escapa a la esfera propia de la acción de inaplicabilidad, desde que se plantea un conflicto de leyes (N°s 16.229 y 19.260), materia que debe ser soberanamente resuelta –en su oportunidad– por el juez de la instancia, tal como lo ha señalado reiteradamente esta misma Magistratura (Rol N° 513-2006).

### **POR ACOGER EL RECURSO**

**Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios** estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:

1° Que, para apreciar el alcance del derecho que invoca la recurrente, han de tenerse presentes las disposiciones legales de las que aquél emana y las circunstancias del caso sometido a decisión de este Tribunal y que inciden en la aplicación de las mismas.

Conforme, pues, a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 16.229, de 17 de marzo de 1965, se concedió a las viudas de quienes hubieran sido congresales con anterioridad al 1° de octubre de 1957 o se hubieren desempeñado como tales con posterioridad a dicha fecha y siempre que en este último caso cumplieren los requisitos que la citada norma señala, una pensión de montepío. Por su parte, el artículo 2° de la misma ley dispuso, en la parte que nos interesa, lo siguiente: “En los casos en que faltare la viuda o se incapacitare tendrán derecho a la pensión de montepío establecida en el artículo anterior, las siguientes personas, que serán llamadas separada y sucesivamente en el orden que a continuación se indica: a) Los hijos legítimos o naturales”;

2° Que la Ley N° 19.260, de 14 de diciembre de 1993, en su artículo 4° estableció para los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social que las diversas pensiones serían imprescriptibles, sin perjuicio de lo cual a los beneficiarios que no las solicitaren dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo les serían pagadas a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva. En el caso que nos ocupa, el padre de la requirente falleció el 24 de diciembre de 1989, su madre el 5 de mayo de 1998 y ella presentó la solicitud de que habla el

inciso segundo del artículo 4° de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, con fecha 8 de mayo de 2007;

3<sup>o</sup> Que, en caso de aplicarse en el juicio en que incide el presente recurso de inaplicabilidad el artículo 4°, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, la aplicación judicial de dicho precepto legal vulnera la garantía constitucional de la protección de los derechos en su esencia y en su libre ejercicio, contenida en el N<sup>o</sup> 26 del artículo 19 de la Constitución Política, en relación con el derecho a la seguridad social que reconoce a las personas el N<sup>o</sup> 18 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental;

4<sup>o</sup> Que la Constitución Política, si bien permite que la legislación complementaria de los diversos derechos y libertades que ella asegura en su artículo 19 regule su ejercicio, ella prohíbe que en virtud de tributos, condiciones o requisitos establecidos por el legislador, un derecho reconocido constitucionalmente resulte desnaturalizado, esto es afectado en su esencia, o sometido a exigencias irracionales que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica, según ha tenido ocasión de precisarlo este Tribunal en diversas ocasiones.

Ahora bien, para apreciar los efectos y la razonabilidad de la exigencia introducida por el artículo 4°, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, consistente en solicitar dentro del plazo de dos años el pago de las mensualidades de las pensiones de la seguridad social, dentro de las cuales se incluye a las pensiones de montepío de la Ley N<sup>o</sup> 16.229, ha de tenerse presente que no se trata del derecho a cobrar algún derecho de crédito surgido con motivo del tráfico mercantil o de un negocio propio de la vida civil, sino de un crédito de la seguridad social;

5<sup>o</sup> Que la seguridad social tiene por finalidad proporcionar el disfrute efectivo, y no meramente nominal, de prestaciones –generalmente dinerarias– que reparen, aunque sea parcialmente, la carencia de ingresos para hacer frente a necesidades vitales.

De ahí que la regulación legal del ejercicio del derecho constitucional a la seguridad social, una de cuyas especies son las pensiones de montepío, ha de estar encaminada a facilitar el pago de las mensualidades en que se traduce la respectiva pensión y no a dificultarlo, y menos, pues es mucho más grave para el titular del derecho, a disponer la caducidad en el cobro de las mismas.

No ha de olvidarse, al respecto, que los titulares del derecho a la seguridad social son, muchas veces, personas que por su edad, estado de salud e incluso ignorancia del derecho de que son titulares, no siempre están en condiciones de cumplir oportunamente las exigencias legales que les son aplicables. De ahí que su pasividad para actuar en la presentación de la respectiva solicitud no puede ser interpretada como renuncia tácita a su derecho, sino como un comportamiento explicable por la situación en que se encuentran.

Mal puede, entonces, la ley sancionar a los beneficiarios de la seguridad social que no actúan dentro de un plazo más bien breve, como es el de dos años, con la caducidad del derecho a cobrar sus mensualidades, y es por ello que ha de estimarse a la disposición legal que así lo prescribe como constitutiva de un requisito o condición que impide el libre ejercicio de un derecho, y que, en la especie, resulta contraria a la Constitución;

6º Que, además, la disposición contenida en el artículo 4º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.260 significa un desconocimiento de deberes impuestos al Estado por la propia Carta Fundamental.

Genéricamente, el artículo 1º, inciso quinto, de la Constitución Política establece como deber del Estado “*dar protección a la población*”, y el artículo 5º, inciso segundo, contempla como deberes de los órganos del Estado, entre los cuales están, por cierto, los órganos colegisladores, los de “*respetar y promover*” los derechos esenciales de la persona humana garantizados en la Constitución. Y específicamente, en materia de seguridad social, el Nº 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental señala que la acción del Estado no sólo debe encaminarse a garantizar el acceso de todos los habitantes a prestaciones básicas uniformes sino, también, a supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

7º Que no se divisa cómo la norma legal impugnada en su aplicación judicial en el presente recurso de inaplicabilidad contribuye a cumplir los deberes del Estado en materia de seguridad social, sino que, al contrario, obstaculiza la debida satisfacción del derecho a la seguridad social de las personas beneficiadas con una pensión de montepío según la Ley Nº 16.229.

En efecto, de aplicarse el inciso segundo del artículo 4º de la Ley Nº 19.260 en el proceso en que incide el recurso interpuesto, la consecuencia es que la demandante en el juicio que sigue contra el Instituto de Normalización Provisional no podrá cobrar su pensión de montepío en la parte correspondiente a las mensualidades anteriores a la fecha en que presentó su solicitud de reconocimiento, y todo ello en virtud de la disposición legal cuya inaplicabilidad se solicita.

El Estado legislador, podemos decir, en lugar de dar protección a la población que padece alguna carencia de recursos, dificulta e incluso impide el acceso a las prestaciones dinerarias que la benefician. Una tal normativa legal no se ajusta, por consiguiente, a la actitud de respeto y promoción que los órganos estatales han de tener respecto al derecho a la seguridad social, sino que, al contrario, revela cierta indiferencia ante un sector de la población y un olvido de la misión servicial que el inciso cuarto del artículo 1º de la Ley Fundamental impone al Estado, para cumplir la cual “*debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”;

8º Que tampoco resulta justificada la imposición de un plazo de prescripción o caducidad más breve para el cobro de las pensiones de la seguridad social, que el plazo común de prescripción para el cobro de derechos personales.

Si la norma general para extinguir por prescripción las acciones y derechos ajenos, según el artículo 2515 del Código Civil, es de cinco años para las acciones ordinarias, no se divisa qué razón puede existir para acortar el plazo de prescripción cuando el no ejercicio se refiere a los derechos derivados de la seguridad social. Al contrario, por la índole de estos derechos y por su importancia para la vida de sus titulares, de introducir para ellos la legislación un plazo de prescripción diverso del común, lo razonable es que fuera un plazo de prescripción mayor.

De lo expuesto resulta que la aplicación del artículo 4º, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, en el proceso en que incide el recurso de inaplicabilidad interpuesto, vulnera asimismo la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, garantizado en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y ésta es otra razón más por la que, a juicio de los Ministros que están por acoger el recurso, debiera declararse la inaplicabilidad de la norma legal impugnada.

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto tiene, además, presente** para acoger el requerimiento las siguientes consideraciones:

1º Que la Ley N<sup>o</sup> 19.260, que es la fuente de la obligación en este caso, otorgó de modo condicional a los hijos de los congresales que fallecieron un derecho a la pensión de montepío que, con preferencia, correspondía a la viuda del diputado o senador muerto, sin exigir otros requisitos para acceder al goce efectivo de ese derecho que el cumplimiento de los supuestos de la obligación impuesta al Fisco por la ley, relativos, unos, a la fecha en que el causante fue congresal y a los beneficios previsionales a que se hubiere acogido, y otro, a la circunstancia de faltar la viuda o estar incapacitada para recibir la pensión de montepío;

2º Que a la fecha de fallecimiento del congresal que da origen a la pensión de montepío en el caso de autos, ocurrido el 24 de diciembre de 1989, no habían sufrido modificación alguna los artículos 1º y 2º de la Ley N<sup>o</sup> 16.229, los que, por consiguiente, recibieron aplicación al darse el supuesto fáctico contemplado en la misma para que ello ocurriera.

A partir de esa fecha, entonces, dejó de haber una mera expectativa que pudo ser modificada discrecionalmente por la ley, adquiriendo la viuda del congresal muerto el derecho a la pensión de montepío, y su hija, condicionalmente, el derecho a la misma cuando faltare su madre;

3º Que aunque no se tratara, para la hija del congresal fallecido, de un derecho perfecto, existió desde la muerte de su progenitor una posición jurídica que merece reconocimiento y protección constitucional, de-



biendo excluirse, por consiguiente, toda alteración en el vínculo obligacional sujeto a una condición suspensiva y que añadiera nuevo requisitos o exigencias para que, adicionalmente al cumplimiento del hecho futuro e incierto –en la especie, que la hija sobreviviera a la madre– pudiera entrar a disfrutar de su derecho a la pensión de montepío. Este hecho, el fallecimiento de la madre de la recurrente, ocurrió, según consta en autos, el 5 de mayo de 1998;

4º Que, entre tanto, la Ley N° 19.260, de 14 de diciembre de 1993, en su artículo 4º estableció para los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, que las diversas pensiones serían imprescriptibles, sin perjuicio de lo cual a los beneficiarios que no las solicitaran dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo les serían pagadas a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva. En el caso que nos ocupa, la requirente de inaplicabilidad presentó la solicitud de que habla el inciso segundo del artículo 4º de la Ley N° 19.260, con fecha 8 de mayo de 2007;

5º Que debe examinarse si conforme a las normas constitucionales sobre la propiedad vigentes entre el 17 de marzo de 1965, fecha en que entró a regir la Ley N° 16.629, y el 14 de diciembre de 1993, en que lo hizo la Ley N° 19.260, merecía protección el derecho a pensión de montepío de la recurrente de autos. Tales normas constitucionales han sido el artículo 10 N° 10 de la Constitución de 1925 en su texto original; el artículo 10 N° 10 sustituido por la Ley N° 16.615, de Reforma Constitucional, de 20 de enero de 1967; el artículo 1º, N° 16, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, y el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de 1980 que no ha sufrido cambios desde su entrada en vigencia.

La primera de dichas normas aseguraba “la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna”; la segunda “el derecho de propiedad en sus diversas especies”, y las dos últimas, esto es, las contenidas en el Acta Constitucional N° 3 y en la Constitución Política de 1980, “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”.

La razón por la cual se precisó que las diversas especies de propiedad incluían la existente sobre bienes incorporales es la que indica la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política en su *memorándum* con proposiciones e ideas precisas de 16 de agosto de 1978 al señalar que, “de manera explícita, la garantía constitucional comprende, ahora, a los bienes incorporales, vale decir, a los derechos y acciones, dándole de este modo jerarquía constitucional al principio legal contenido en el artículo 583 del Código Civil, según el cual sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad” (N° 68, letra A).

Puede apreciarse, por consiguiente, que al redactar la norma constitucional actualmente vigente no hubo el propósito de innovar en el al-



cance de la garantía constitucional sobre la propiedad, extendiéndola, en adelante, a la que pudiera tenerse sobre bienes incorporales, sino, únicamente, la de hacer indiscutible –“explícita”– la interpretación que anteriormente se le había dado. Y en efecto, desde la década de 1960 existió una continua línea jurisprudencial en las sentencias dictadas por la Corte Suprema con motivo del conocimiento y fallo de recursos de inaplicabilidad, en las que se reconoció la existencia de una propiedad constitucionalmente protegida sobre diversos derechos personales, fuere cual fuere la fuente de la obligación que hubiese operado;

**6°** Que en estos autos se ha fundamentado el rechazo del recurso, en la parte relativa a una infracción del derecho de propiedad, en la distinción entre condiciones suspensivas pactadas en un contrato y aquellas establecidas por la ley, entendiéndose que en las primeras existe un germen de derecho y no en las segundas, por lo que para éstas “*no puede sostenerse que una persona sea titular de propiedad sobre un derecho que se encuentra pendiente por no haberse cumplido los requisitos legales para adquirirlo*” (considerandos 17° y 19°). Mientras ello no ocurra, cabría distinguir entre derechos adquiridos, sobre los cuales existe propiedad, y las meras expectativas, respecto a las cuales no puede haber propiedad.

Más aún, la sentencia se hace cargo de la hipótesis de que la requirente de inaplicabilidad hubiese adquirido la titularidad del derecho a pensión a la muerte de su padre, acaecida antes de la entrada en vigencia del precepto legal impugnado en su constitucionalidad, concluyendo que la norma en cuestión –el artículo 4°, inciso segundo, de la Ley N° 19.260– no la ha privado retroactivamente de un derecho de propiedad adquirido, que es únicamente el derecho a recibir pensión y que es imprescriptible, sino que sólo ha extinguido el derecho a cobrar determinadas mensualidades;

**7°** Que, desde el punto de vista constitucional, que es el único que esta Magistratura debe considerar, no existe base para excluir de la protección de la garantía del derecho de propiedad a aquellos derechos personales cuya fuente es la ley y no el contrato, pues la sola diversidad en la fuente de la obligación no es un factor de diferenciación razonable para dar estabilidad a un vínculo jurídico sujeto a condición suspensiva, si éste tiene su origen en un acuerdo de voluntades, y no, en cambio, si surge de la voluntad del legislador. Lo decisivo, en mi parecer, es que se haya pactado, mediante

un contrato, u otorgado mediante una norma legal, un crédito o posición patrimonial, en favor de una de las partes o de una persona a la que se beneficia y que es su titular, aunque ese crédito esté sujeto a una condición suspensiva, para que ese derecho en germen, titularidad crediticia activa, o como se quiera denominarlo, se beneficie de la protección constitucional de la propiedad sobre bienes incorporales y se excluya la posibilidad de someterlo a nuevas exigencias que traigan por consecuencia que,

a pesar de cumplirse en su momento la condición suspensiva original que le afectaba, el acreedor esté impedido de hacerlo efectivo plenamente en tanto no satisfaga los nuevos requisitos que la ley ha introducido;

8º Que, a mi juicio, tal situación es la que se produce en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.260. Este precepto legal, al someter el ejercicio del derecho a la pensión de montepío al requisito adicional de solicitar el cobro de las mensualidades dentro del plazo de dos años desde que ocurriere el hecho causante del beneficio, so pena de pagarse ellas sólo desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva, no otorga el reconocimiento y protección constitucional debidos a la propiedad sobre la pensión de montepío de que era titular la recurrente, de modo condicional al fallecer su padre, y de modo pleno al faltar su madre;

9º Que, por otra parte, la distinción entre la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de montepío, de la que no puede privarse sin infringir la Constitución, y el cobro de las mensualidades en que aquel derecho se manifiesta, las que sí pueden perderse en virtud de disposiciones legales posteriores, no tiene asidero en la Ley Fundamental y significa admitir derechos personales de distinto rango constitucional, firmes unos y precarios otros.

En efecto, el derecho a la pensión de montepío, al igual que ocurre con la mayor parte de los derechos de la seguridad social, se traduce en el cobro de las mensualidades correspondientes a la respectiva pensión, por lo cual la imposibilidad de cobrar algunas de dichas mensualidades cercana, aunque sea parcialmente, el derecho a la pensión de montepío, la que, como toda propiedad, ha de ser respetada en su integridad, esto es, tanto respecto al bien sobre que recae como en sus atributos o facultades esenciales, siendo una de estas facultades el goce efectivo del beneficio en que consiste la pensión.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, numerales 18º, 24º y 26º, y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6º, de la Carta Fundamental, que para el caso *sub lite* prevalece sobre la atribución que el artículo 8º, letra f, de la Ley Nº 17.997 confiere al Presidente y que corresponde a las competencias que tenía el Tribunal antes de la reforma del año 2005, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

Redactó la Parte A de la sentencia, que rechaza el requerimiento, el Ministro señor Jorge Correa Sutil, en tanto que la Parte B del fallo, que lo acoge, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **ROL N° 1.260-2008**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausente con permiso el primero y por haber cesado en su cargo los dos últimos.

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

### **ROL N° 1.261-2008**

#### **CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO**

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil ocho.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio sin número de fecha 22 de octubre de 2008, el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Santiago ha remitido a este Tribunal copia del proceso RIT F-2368-2008, por violencia intrafamiliar, caratulado “Acuña con Soto”, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

**SEGUNDO.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”;

**TERCERO.** Que, de acuerdo con los antecedentes, con fecha 22 de agosto de 2008, doña Pamela Acuña Saavedra presentó una denuncia por presuntos hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en contra de don José Soto Artiga ante la 36ª Comisaría de Carabineros de La Florida;

**CUARTO.** Que en resolución de fecha 25 de agosto de este año, la Juez del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, consideró que los hechos denunciados revestían caracteres del delito de amenazas previsto en el artículo 296 del Código Penal. Por este motivo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Ley N° 19.968, se declaró incompetente para conocer de los mismos y remitió los antecedentes a la Fiscalía Metropolitana Oriente del Ministerio Público;

**QUINTO.** Que el Fiscal Jefe de la Fiscalía de Flagrancia y Violencia Intrafamiliar de dicha institución, por oficio N° 3.416 de 1° de septiembre de 2008, devolvió los antecedentes al tribunal de origen. Señaló, en esa oportunidad, que no desconocía la competencia del Ministerio Público para investigar el delito de maltrato habitual, pero indicó que para iniciar la persecución penal se requiere que la calificación de habitualidad se realice en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria o de juicio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 90, inciso segundo, de la Ley N° 19.968;

**SEXTO.** Que por resolución de 21 de octubre de este año, el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, hizo presente que habiéndose advertido de los antecedentes que los hechos denunciados “*revestían caracteres de(l) delito de amenazas (y no de maltrato habitual como lo califica el Sr. Fiscal)*”, se dio debido cumplimiento a lo prescrito en el inciso primero del artículo 90 de la Ley N° 19.968, remitiéndolos al Ministerio Público.

Atendido lo anterior, en la misma resolución tuvo por trabada contienda de competencia y ordenó remitir a los antecedentes a esta Magistratura;

**SÉPTIMO.** Que en escrito de 27 de octubre de 2008, el Fiscal Jefe de la Fiscalía de Flagrancia y Violencia Intrafamiliar de la Zona Metropolitana Oriente del Ministerio Público ha hecho presente a este Tribunal que “*luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha decidido proseguir con la investigación del delito de amenazas... de manera tal que no existe ya contienda de competencia que deba ser dirimida*” en esta sede jurisdiccional;

**OCTAVO.** Que en estas circunstancias debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Segundo Juzgado de Familia de Santiago y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N° 558, de 22 de agosto de 2008, de la 36ª Comisaría de La Florida.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

**1°.** Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Segundo Juzgado de Familia de Santiago y el Ministerio Público.

**2°.** Devuélvase al Segundo Juzgado de Familia de Santiago los antecedentes remitidos.

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

Hecho, archívese.

**Rol N° 1.261-2008**

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

**ROL N° 1.262-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171,  
INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE SERVICIOS  
Y ASESORÍAS SWAN (CHILE) S.A.**

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

**vistos:**

Con fecha 23 de octubre de 2008, la señora Verónica Navarrete, factor de comercio, y el señor Andrés Lecaros, abogado, ambos en representación de la Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A., han requerido a este Tribunal Constitucional para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición contenida en la parte final del

inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la causa sobre acción de reclamación de multa administrativa en juicio sumario que se sigue ante el Décimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, Rol 26.220-2008, caratulada “SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASESORÍAS SWAN (CHILE) S.A. CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN METROPOLITANA”.

La disposición legal impugnada dispone:

*“Para dar curso a ellos [se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente] se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”.*

Como cuestión previa, la requirente ha pedido tener presente que la jurisprudencia emanada de esta misma Magistratura Constitucional le permite sostener que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se interpone, sin distinción, respecto de cualquier clase de precepto de jerarquía legal que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (cita el considerando 10° de la sentencia Rol 472-2006, de 30 de agosto del año 2006, y la sentencia Rol 499). Por consiguiente, afirma que la Constitución incluye como objeto de la impugnación de inaplicabilidad a las normas de carácter procesal, como lo es la que se cuestiona en estos autos. Agrega que, a su juicio, si bien aquella disposición no sirve para resolver el asunto de fondo discutido ante el respectivo tribunal de justicia, sí resultaría decisiva para la resolución de un asunto, que consiste, precisamente, en el reconocimiento del derecho a acceder al control jurisdiccional de un acto administrativo sancionatorio sin limitaciones que resulten contrarias a las normas constitucionales.

En cuanto a la forma en que la aplicación al caso *sub lite* del precepto legal cuestionado podría violentar la Constitución, la parte requirente, fundada en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, contenida en sentencia Rol 792, de 3 de enero del año 2008, aduce, en síntesis, que la consignación previa del cien por ciento del monto de la multa aplicada por la Administración –que la norma impugnada exige como requisito de admisibilidad del respectivo reclamo que se intente en su colisión con los derechos asegurados en los incisos primero, segundo y quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, específicamente con el derecho de acceso a la justicia, el que a su vez sería presupuesto necesario de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, con el derecho a la defensa jurídica y con el denominado “debido proceso”.

En el requerimiento se hace hincapié en que el precepto legal que se impugna sería de aquellos que entraban o limitan de un modo no permitido por la Ley Fundamental el acceso al control jurisdiccional, el que se califica como un presupuesto básico para la vigencia de los demás derechos invocados. En este aspecto, aduce la requirente que, como lo ha expresado esta misma Magistratura Constitucional, negar la trami-

tación a una demanda que se intente ante un tribunal competente, que sería el efecto de la aplicación de la norma del Código Sanitario que se cuestiona en los autos, sería equivalente a resolver anticipadamente, por vía negativa, la procedencia de la acción, lo que no resulta constitucionalmente justificado, a la luz de las garantías aludidas. Se expresa, asimismo, que la norma legal impugnada permitiría excepcionar del control judicial al acto sancionatorio emitido por la autoridad administrativa, es decir, aquél produciría sus efectos de manera inmediata, sin que la ley establezca un mecanismo que suspenda su cumplimiento. Esta última consecuencia lleva a la requirente a sostener que la aplicación del precepto legal de que se trata, también afectaría la esencia de los derechos fundamentales que se reconocen en los preceptos constitucionales invocados, contraviniendo la prohibición contenida en el N° 26 del artículo 19 constitucional aludido.

A mayor abundamiento, la requirente ha argumentado que los efectos inconstitucionales quedan aún más evidentes teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 168 del Código Sanitario, según el cual las multas que impone la autoridad sanitaria son a su propio beneficio y no, como es la regla general, a beneficio fiscal o municipal, esto es, el ente sancionador es quien se beneficia con el cumplimiento de la sanción impuesta y, por otra parte, también se debiese tener en cuenta que en el artículo 169 del mismo Código, como efecto del no pago de la multa, se dispone que el infractor, por vía de sustitución y apremio, sufrirá un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

Por resolución de fecha 30 de octubre del año 2008 –fojas 86 a 89– la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción, pasando luego los autos al Pleno a los efectos de su tramitación.

La Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado se hizo parte en este proceso e hizo uso del derecho a formular observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, con costas, mediante presentación de fecha 28 de noviembre de 2008.

En el primer capítulo de su escrito el organismo de defensa fiscal solicita el rechazo de la acción deducida por no concurrir determinados requisitos de admisibilidad previstos en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución:

Se invoca como incumplida la exigencia de admisibilidad relativa a la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que pudiera recibir aplicación el precepto legal que se cuestiona. Argumenta que la resolución del Décimo Sexto Juzgado Civil de Santiago dictada frente a la interposición del respectivo reclamo de multa, y que es del siguiente tenor: “Para proveer, dese cumplimiento al artículo 171 del Código Sanitario, acompañando el comprobante del pago de la multa”,

no habría sido impugnada por medio de recursos procesales, por lo que debe tenerse como ejecutoriada, no habiendo, en consecuencia, gestión pendiente.

Por otra parte, el Consejo de Defensa del Estado aduce que el requerimiento deducido tampoco cumpliría el requisito de admisibilidad según el cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. En este aspecto, sostiene, en síntesis, que la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario que se impugna, tendría carácter decisivo únicamente para los efectos de que el juez competente declare la admisibilidad de la respectiva demanda de reclamación de multa de que se trata, pero que resultaría ajena para resolver sobre el fondo de la litis. Agrega que en el caso *sub lite* la fase de admisibilidad de la demanda ya se encuentra afinada, sin que exista posibilidad de que ella sea modificada en el curso del proceso ni, mucho menos, en la sentencia que le ponga término.

En el segundo capítulo de su presentación, el organismo público argumenta acerca de la improcedencia de fondo del requerimiento deducido. Afirma, en síntesis, que la norma legal que se impugna en los autos no viola la igualdad ante la ley ni la igualdad ante la justicia, *“pues todos los sujetos infractores son tratados por la norma de la misma forma”*. En cuanto concierne a la eventual infracción del derecho a acceder a la jurisdicción y al debido proceso, el organismo de defensa fiscal comienza argumentando que la Constitución permite la limitación de derechos por medio de la ley, y que el precepto del Código Sanitario que se impugna, precisamente, constituiría una limitación de tal naturaleza. Básicamente el Consejo sostiene que, sin perjuicio de reconocer el debate que existe a nivel doctrinario y jurisprudencial acerca de la legitimidad de la institución denominada *“solve et repete”*, que se encuentra incorporada en la norma legal que se pide inaplicar en este caso concreto, a su juicio, ella no puede estimarse atentatoria de las garantías constitucionales invocadas por las requirentes, ya que el requisito de procesabilidad que contiene el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario cumpliría con los parámetros de racionalidad y prudencia exigidos por esta misma Magistratura para considerar la limitación al ejercicio de los derechos fundamentales ajustada a la normativa constitucional. En este mismo aspecto, el organismo público puntualiza que la norma de que se trata, tendría *“una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la autoridad sanitaria sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante un tribunal competente, aun sin basamento plausible”*. Indica además que es necesario tener presente que en el caso de prosperar la reclamación del afectado ante el órgano jurisdiccional, el monto de lo consignado se le restituirá con la correspondiente actualización monetaria.



A mayor abundamiento, el Consejo afirma que resulta constitucionalmente legítimo que el legislador imponga requisitos o límites para el acceso a la jurisdicción en proporción a las garantías constitucionales que le sirven de fundamento y a la capacidad económica de las partes, como ocurre con la norma cuestionada en estos autos, al igual que con otras disposiciones legales cuya constitucionalidad nadie habría discutido a la fecha. Se refiere el organismo, a modo ejemplar, a las normas sobre privilegio de pobreza y a la Corporación de Asistencia Judicial. También se hace alusión a la Ley N° 19.718, que regula la Defensoría Penal Pública gratuita para quienes no tienen medios para pagarla y, por último, a las disposiciones legales que establecen el arbitraje forzoso.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de marzo de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado señor Manuel Díaz Rodríguez, en representación de la sociedad requirente, y del abogado del Consejo de Defensa del Estado, señor Marcelo Chandía Peña. Con igual fecha, el Tribunal dispuso que los autos pasaran a la Primera Sala para que se pronunciara sobre la suspensión del procedimiento en que incide el requerimiento deducido, misma que, de inmediato, decretó la medida de suspensión, disponiendo, a los efectos, oficiar al Décimo Sexto Juzgado Civil de Santiago. Hecho lo anterior, volvieron los autos al Pleno del Tribunal.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CUESTIONES CONSTITUCIONALES A RESOLVER EN LA PRESENTE CAUSA**

**PRIMERO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, lo que esta Magistratura debe resolver en la presente causa es si la aplicación de lo dispuesto en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen, a través de tal precepto, una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, resulta contraria a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, Rol 26.220*, de los que conoce el 16° Juzgado Civil de Santiago;

**SEGUNDO.** En la gestión judicial a que alude el considerando anterior, la requirente busca dejar sin efecto o reducir dicha sanción, invocando el derecho a reclamar judicialmente de ella que le confiere el mismo artículo 171 del Código Sanitario, al prescribir, en la primera parte de su

inciso primero, que “[d]e las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil...”.

Tal como también ha quedado desarrollado en los vistos que anteceden, la actora sostiene que aplicar la parte impugnada del precepto en la gestión pendiente vulnera el derecho de su parte a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica y el derecho del “debido proceso”, todos contemplados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución;

**TERCERO.** Que el Consejo de Defensa del Estado ha planteado que el requerimiento no reúne los requisitos para admitirlo a tramitación, ya que no existiría en este caso gestión pendiente y, en caso de existir, la aplicación del precepto legal impugnado, por su naturaleza, no puede resultar decisiva en la gestión pendiente. En cuanto al fondo, ha argumentado que la regla cuestionada establece una limitación legítima y proporcional al ejercicio de los derechos que se dicen infringidos;

**CUARTO.** Que, de ese modo, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, conforme a la facultad que le confiere el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, es si la exigencia, contenida en la norma impugnada, de consignar previamente la multa impuesta como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, infringe o no el artículo 19, número 3°, de la Constitución y, en relación con éste, el principio de la no afectación de los derechos constitucionales en su esencia, contenido en el artículo 19, N° 26°, de la misma. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto o de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2° y 3° de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto el texto expreso del artículo constitucional referido habilita a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad cuando se trate de “...un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;”;

**QUINTO.** Que, en consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la aplicación de la norma impugnada entraba de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica y el derecho del “debido proceso”, además del principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia.

Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver la petición de que la acción sea desestimada en virtud de que no existe gestión pendiente y que el precepto legal no puede resultar decisivo para resolverla formulada por la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tal cuestión de admisibilidad fuere acogida, no procederá entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar;

## II

### EXAMEN DE LA CUESTIÓN DE INADMISIBILIDAD OPUESTA POR LA PARTE REQUERIDA: SI EXISTE O NO GESTIÓN PENDIENTE Y SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL RESULTA O NO DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE UN ASUNTO

**SEXTO.** Que la petición del Consejo de Defensa del Estado para que se declare improcedente el requerimiento de autos se funda, en primer lugar, en que el mismo no cumple con el requisito de admisibilidad de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial. Al efecto, alega que en el juicio de reclamación de la multa, interpuesto por el mismo requirente ante el 16° Juzgado Civil de Santiago, que ya se ha individualizado, la providencia del tribunal fue: *“Para proveer, dese cumplimiento al artículo 171 del Código Sanitario, acompañando el pago del comprobante del pago de la multa....”*, resolución que no fue objeto de impugnación por medio de recursos procesales, por lo que ha quedado ejecutoriada, extinguiéndose de ese modo la gestión que estuvo pendiente;

**SÉPTIMO.** Que la disposición constitucional que sirve de fundamento para alegar la inadmisibilidad a la requerida es el inciso decimoprimerero el artículo 93 de la Carta Fundamental. En él se dispone 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, ....”*. En la especie, una de las salas del tribunal ya resolvió declarar admisible el requerimiento, estimando, en consecuencia, en una resolución que, conforme a la Constitución, no admite recurso, que la acción impetrada cumplía con los requisitos para declararla admisible, entre los que se encuentra el de verificar, a esa fecha, la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, que la requerida echa en falta. Ello resulta suficiente para rechazar esta alegación;

**OCTAVO.** Que, no obstante lo anterior, este Tribunal revisará esta defensa, con el objeto de verificar que, entre la fecha de la declaración de admisibilidad y la del fallo no haya decaído la gestión pendiente, lo que,

si bien no permitiría revisar la decisión de admisibilidad ya dictada por la Sala, efectivamente haría ineficaz la declaración de inaplicabilidad;

**NOVENO.** Que, como consta de copia que rola a fojas 20, por resolución de 22 de octubre de 2008 el 16° Juzgado Civil de Santiago proveyó el reclamo judicial que constituye la gestión que ha de examinarse si está o no pendiente, con la resolución “*Para proveer, dese cumplimiento al artículo 171 del Código Sanitario, acompañando el pago del comprobante del pago de la multa....*”. A la fecha que se trajo a la vista esa causa, no presentaba movimiento posterior alguno. No consta en autos que después de esa resolución haya habido petición o resolución alguna en ella, que no sea el despacho del expediente hacia este Tribunal, lo que coincide con la información de la página web del Poder Judicial al día de la vista de la causa y en que se adoptó acuerdo, fecha en que una sala de este Tribunal ordenó la suspensión de la misma. Preguntados en la vista los abogados de las partes, señalaron ambos que la causa no había tenido movimiento desde aquella resolución;

**DÉCIMO.** Que, en las condiciones señaladas en el considerando anterior, este Tribunal no puede dar por establecido que la gestión judicial haya concluido en términos inequívocos, suficientes como para que sea imposible que el precepto legal reciba ya aplicación en ella. Desde luego, no se ha acreditado que la resolución que se alega como ejecutoriada, lo esté. Aunque lo estuviera, tampoco queda claro qué implica ello, del momento que la resolución ordena, sin plazo, efectuar una consignación para proveer y tampoco establece un apercibimiento en caso de no consignarse. En efecto, al proveer de esa forma, el Tribunal no estableció un plazo para consignar, por lo que, no habiendo constancia del cumplimiento de un plazo, no haberse solicitado que se fijara uno, no haberse acusado rebeldía, ni haberse establecido un apercibimiento, este Tribunal Constitucional no puede dar por establecido que esa causa habrá de continuar su tramitación sin que resulte posible ya que el juez de la causa aplique el precepto legal impugnado. En esas condiciones, debe concluirse que se cumple el requisito constitucional de existir una gestión judicial pendiente ante tribunal ordinario, resultando posible que el precepto impugnado reciba aplicación en ella. De ese modo, la alegación de inadmisibilidad que se examina debe ser descartada, y entrarse al fondo del asunto;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por otra parte, la requerida ha sostenido que en caso que se considere que existe gestión pendiente, la acción debe de todos modos declararse improcedente por no concurrir en la especie el requisito de admisibilidad de la misma consistente en que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto. Al respecto, argumenta que la norma contiene un requisito de admisibilidad de una acción y, por ende, no tiene incidencia en la resolución del

asunto. A su juicio, las normas susceptibles de esta declaración de inaplicabilidad son sólo aquellas que permiten que la sentencia de esa causa se funde en ellas para resolver el asunto controvertido;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el requisito que la requerida aduce que no se verifica en la especie se encuentra contenido en el inciso decimoprimerro del artículo 93 de la Constitución, conforme al cual habrá de resolverse esta cuestión preliminar. En él se establece, en lo pertinente: “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

**DECIMOTERCERO.** Que, desde luego, el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las Salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las Salas de este Tribunal y la causa fue declarada admisible. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido “*para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad*” (considerando 7° de la declaración de admisibilidad de 30 de octubre de 2008), y que la pretensión de la requerida se hizo con posterioridad a ello, esta Magistratura entrará al examen de la misma;

**DECIMOCUARTO.** Que, a diferencia de lo que argumenta el Consejo de Defensa del Estado, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución del asunto de fondo en el pronunciamiento final que haya de dictarse, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales deben resolver en la gestión pendiente. Por el contrario, el precepto constitucional transcrito establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. En consecuencia, para resolver la admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo del asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también un asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal –el impugnado en la especie– puede resultar decisivo;

**DECIMOQUINTO.** Que, como esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de señalar y reiterar, “*... la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de*

ley”, exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (considerando 10°, sentencia de 30 de agosto de 2006, Rol N° 472, reiterado en el considerando 10° de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, Rol N° 499, en el considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, en el considerando 13° de la sentencia de 1° de julio de 2008, Rol N° 946, en el considerando 9° de la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, en el considerando 9° de la sentencia de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061, y en el considerando 9° de la sentencia de 27 de enero de 2009, Rol N° 1253).

La reforma constitucional de 2005 ha dejado atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas decisoria y *ordenatoria litis*, que, como ha señalado este Tribunal (considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, considerando 9° de la sentencia de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061, y sentencia del 27 de enero de 2009, Rol N° 1253, entre otros), resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo. Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que “[t]an decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia” (considerandos 5° de la sentencia Rol N° 792, 9° de la sentencia Rol N° 1061 y 9° de la sentencia Rol N° 1253, ya citadas);

**DECIMOSEXTO.** Que el precepto legal impugnado sí puede resultar decisivo en la resolución de la admisibilidad del reclamo deducido por el requirente, en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que éstos conozcan del mismo si falta la consignación del total de las multas impuestas por la Administración;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que la admisión a tramitación de la acción judicial de la parte requirente en los tribunales del fondo no constituye una cuestión incidental menor de su reclamo, pues si ella fuere rechazada, por aplicación del precepto impugnado, ello constituirá una resolución que pondrá término e impedirá resolver la cuestión principal que se pretende en esa gestión;

**DECIMOCTAVO.** Que, sobre la base de lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por el Consejo de Defensa del Estado, para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto que se encuentre

pendiente, y se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada;

### III

#### CUESTIÓN DE FONDO: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL VULNERA LOS DERECHOS DEL REQUERENTE DE IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS, DE DEFENSA JURÍDICA Y DEL “DEBIDO PROCESO”, CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA PROTECCIÓN EN LA ESENCIA DE LOS DERECHOS ASEGURADA EN EL NUMERAL 26 DEL MISMO ARTÍCULO

**DECIMONOVENO.** Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la resolución de la presente acción de inaplicabilidad exige examinar si las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana*”, Rol 26.220, que se sigue ante el 16° Juzgado Civil de Santiago.

Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “*solve et repete*” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho de defensa jurídica, a un debido proceso y al principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia;

**VIGÉSIMO.** Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye una condición necesaria 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. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003,



Rol Nº 389; 17 de junio de 2003, Rol Nº 376; 8 de agosto de 2006, Rol Nº 478; 4 de junio de 2006, Rol Nº 481; 30 de agosto de 2006, Rol Nº 536; 17 de noviembre de 2006, Rol Nº 546; 3 de enero de 2008, Rol Nº 792; 1º de julio de 2008, Rol Nº 946; 22 de julio de 2008, Rol Nº 1046; 28 de agosto de 2008, Rol Nº 1061; 27 de enero de 2009, Rol Nº 1253). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión en las sentencias referidas, los que, además de poder ser consultados en ellas, parecen evidentes: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho al debido proceso, consagrado por la Constitución;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar, previo al reclamo judicial, la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

*“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conductio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.*

*En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”* (considerandos 14º de la sentencia Rol Nº 792, 16º de la sentencia Rol Nº 1061 y 15º de la sentencia Rol Nº 1253, ya citadas).

Por estos motivos, debe además desecharse la idea de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de las garantías constitucionales que se alegan infringidas y resulta además irrelevante el hecho –enfático por el Consejo de Defensa del Estado– de que el monto consignado se reembolse posteriormente en caso de acogerse el reclamo judicial;



**VIGESIMOTERCERO.** Que, habiéndose concluido en los considerandos que anteceden que los requirentes gozan de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita severamente ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15° de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541, reiterada en la de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, en la de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061, y en la de 27 de enero de 2009, Rol N° 1253).

Asimismo, esta Magistratura ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, este Tribunal ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador “*lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entranan más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.*” (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, repetido en varias sentencias posteriores). De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “*en forma prudente y dentro de latitudes razonables.*” (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles N°s 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y en la de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, para decidir acerca de la constitucionalidad de la norma en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si

persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en la ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, el cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la Administración;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con las obligaciones de resultar razonable, esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, ni la de imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, se ha planteado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar reclamos carentes de fundamento o litigación frívola. Ese objetivo no puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede legitimarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago, como lo alega el Consejo de Defensa del Estado;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el argumento según el cual la obligación de consignación previa se justifica como un modo de evitar reclamos injustificados o litigación puramente dilatoria no resulta atendible, desde luego, porque el mecanismo en examen en nada impide la litigación frívola. El sancionado con capacidad de pago tendrá la misma tentación de litigar de tal manera si posteriormente puede recuperar el dinero pagado, que si puede evitar el pago.

En segundo lugar, y esto resulta particularmente relevante, porque, en la especie, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad sanitaria. En efecto, el artículo 172 del Código Sanitario dispone que *“las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior...”*. En consecuencia, no es posible convencer que la consignación previa resulte un modo eficaz de evitar el reclamo injustificado o puramente dilatorio de la multa, pues el reclamante se verá sometido igual a cumplir con la sanción de multa y su litigación –justificada o no– tendrá igualmente por objeto recuperar lo que se ha pagado. La única diferencia es que el pago de la multa, establecido como *solve et repete*, esto es, como condición de admisibilidad del reclamo judicial, es de pago más seguro que el crédito

que emana de una sanción, pero ello en nada ayuda a desincentivar la litigación infundada, pues el mecanismo se aplica por igual a los reclamos fundados y a los infundados.

En tercer lugar, debe tenerse presente que el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación infundada o puramente dilatoria, y que son idóneos para tales objetivos, pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas. A diferencia de ellos, la barrera del *solvo et repete* que rige en la especie, se aplica con entera independencia de que el juez estime un reclamo bien fundado, que presenta plausibilidad de ser acogido, o si lo estima infundado, temerario o puramente dilatorio. En esas condiciones, no puede sostenerse que el mecanismo sirva a la finalidad que se ha supuesto;

**VIGESIMOCTAVO.** Que también debe revisarse si la limitación al derecho de acceso a la justicia que se examina en la especie, encontraría su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, las que gozan de presunción de legalidad, y de reconocer el imperio del que están dotadas.

A este Tribunal no lo convence este argumento, pues la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento –más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora– para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la Administración. Como ya se ha explicado, es perfectamente posible que la barrera de acceso a la justicia desaparezca y, al mismo tiempo, se establezcan mecanismos destinados a la eficacia directa de lo resuelto por la Administración, mientras ello se discute por la justicia. En la especie, por lo demás, el artículo 172 del Código Sanitario, ya transcrito, establece que el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad sanitaria no se suspende por el reclamo judicial;

**VIGESIMONOVENO.** Que tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, puede justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago, como lo alega el Fisco a través del Consejo de Defensa del Estado. Desde luego, y como se ha visto, porque para lograr que la tramitación del reclamo en contra de una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos,

suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción. En la especie, el artículo 172 del Código Sanitario establece el más favorable a la Administración y el más severo para el sancionado, como es que lo resuelto por la Administración pueda cumplirse, no obstante la reclamación judicial;

**TRIGÉSIMO.** Que, en consecuencia, no puede aceptarse que, en la especie, el particular modo en que, supuestamente, se ha procurado el fin de balancear el derecho de acceso a la justicia con otros derechos o fines constitucionalmente lícitos, como puede ser el de evitar la litigación infundada o puramente dilatoria, resulte idóneo y proporcional y, por ende, justificado. La barrera de acceso a la justicia, consistente en la obligación de consignar para reclamar, agrega poco, como se ha razonado, a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese marginal de eficacia lo logra al incentivar el pago voluntario y evitar otros modos compulsivos de cumplimiento. Sin embargo, ese margen que agrega a la eficacia y oportunidad es a costa de limitar severamente el acceso a la justicia, el que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que la existencia de otras barreras y costos de la justicia, destacadas por el Consejo de Defensa del Estado, no alteran lo resuelto, pues además de ser de entidad y naturaleza muy diversa a aquella que se examina –como lo es el arbitraje forzoso que se cita–, no ayudan a sostener que lo que se examina sea razonable y proporcionado;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que, de aplicarse en el juicio individualizado en el considerando primero las expresiones legales impugnadas en este caso: *“Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a defensa en un procedimiento racional y justo en relación con el principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia, consagrados respectivamente en los numerales 3° y 26° de su artículo 19, y así se declarará.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 19, N°s 3 y 26, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que las expresiones *“Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, contenidas en el artículo 171

del Código Sanitario, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana*”, Rol 26.220, que se sigue ante el 16° Juzgado Civil de Santiago.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 86.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios previene** que concurre a la sentencia con exclusión de lo razonado en su Capítulo II, teniendo en su lugar presente que, en conformidad a lo prescrito en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, corresponde exclusivamente a una de las salas del Tribunal verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de las cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y pronunciarse sobre su admisibilidad, sin ulterior recurso. En consecuencia, una vez declarada la admisibilidad por la Sala respectiva, no es procedente que vuelvan a debatirse en el proceso los requisitos de admisibilidad de la cuestión, por lo que debe desecharse de plano, por improcedente, la solicitud del Consejo de Defensa del Estado para que se rechace la acción deducida por no concurrir determinados requisitos de admisibilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.262-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.263-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104,  
INCISO CUARTO, DE LA LEY GENERAL DE BANCOS,  
DEDUCIDO POR EL ABOGADO RODOLFO OLGUÍN CASTILLO

Santiago, trece de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que con fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho, el abogado Rodolfo Olguin Castillo ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 104, inciso cuarto, de la Ley General de Bancos, en la causa Rol N° 339-2008, seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, caratulada “Principal Compañía de Seguros de Vida Chile S.A. con Olguin y otros”, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol de ingreso N° 1929-2008.

Por resolución de treinta de octubre la Segunda Sala de esta magistratura resolvió no admitir a tramitación el requerimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 inciso primero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto e el artículo 41 de la misma ley.

Posteriormente, el requirente con fecha seis de noviembre presenta el escrito “Subsana defectos del requerimiento”;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

**3º** Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo establece que en tal caso “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

**4º** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los

siguientes requisitos: a) que se impugne como contrario a la Constitución un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

5<sup>º</sup> Que el libelo señala que *“El magistrado, para rechazar mi objeción de las bases de remate, se basa en lo dispuesto en el inciso cuarto del art. 104 de la Ley General de Bancos DFL 251 de 1960”* [pág. 2, del escrito que subsana]. En el capítulo III, titulado *“Cuestión de constitucionalidad. Vicios aducidos. Normas transgredidas”*, explica que *“el inc. 4 del art. 104 de marras atenta contra el derecho de propiedad, desde el momento que faculta a una de las partes del juicio –el banco– a proponer un mínimo para la subasta del inmueble, sin atender al valor comercial del inmueble o a su avalúo fiscal”*, agregando que *“se está privando al deudor de uno de los atributos del dominio sin que exista ley especial para ello”*, indicando que *“se está trasgrediendo el art. 19 número 24 de la CPE que consagra el derecho de propiedad, ya que no se le permite al deudor impetrar y usar en el juicio acciones, vías o recursos para que el mínimo del remate sea por un valor mayor al mínimo de la deuda”* [pág. 3 del escrito que subsana]. Explica, seguidamente que *“se está trasgrediendo el principio y derecho de igualdad ante la ley, desde el momento que se permite a una de las partes proponer mínimo de subasta, que dice relación con su crédito y no con el valor a subastar”* [pág. 3 del escrito que subsana].

Con el propósito de fundamentar su requerimiento, añade un capítulo IV, titulado *“Fundamento razonable”*, en el cual el requirente hace una transcripción del debate desarrollado en el Senado, publicado el 3 de mayo de 2005, durante la tramitación de un proyecto de ley que modificaba el Código de Procedimiento Civil y a la Ley General de Bancos, respecto al procedimiento de remates de bienes, concluyendo que *“el asunto de autos es preocupación de uno de los poderes del Estado, quienes avizoran la inconstitucionalidad del precepto en estudio, por lo que la presentación de autos tiene fundamento razonable”* [pág. 5];

6<sup>º</sup> Que, como es posible apreciar, el libelo se hace consistir en la eventual trasgresión a las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad consagrados en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la norma impugnada.

Sin embargo, al momento de señalar las razones de cómo el inciso cuarto del artículo 104 de la Ley General de Bancos infringiría tales garantías constitucionales, el requirente se limita a exponer las consecuen-

cias sufridas en la causa por la aplicación de la disposición impugnada, sin indicar precisamente la forma en que se produjo la infracción a las normas constitucionales invocadas.

Más aún, en el escrito que subsana el requerimiento añade un capítulo en el cual se expresaría el fundamento razonable de su petición, pero que no cumple tal objetivo, toda vez que sólo se limita a constatar una discusión sostenida en el Senado sobre un proyecto de ley, sin que se vea cómo afecta tal debate parlamentario a la disposición impugnada en su confrontación con las garantías constitucionales invocadas en la causa que origina la presentación de este requerimiento;

7º Que, por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente”, al no contener una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica, acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos fundamentales invocados y, por ende, el requerimiento de fojas uno será declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero Nº 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero, segundo, tercero y cuarto, estése al mérito de autos.

Al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.263-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.



## ROL N° 1.264-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250, LETRA A), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ALEJANDRO PAPIC DOMÍNGUEZ

Santiago, seis de noviembre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito del requirente, de fecha 29 de octubre de 2008, téngase por cumplido lo ordenado a fojas 64 de autos, y por acompañado el certificado que indica.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 27 de octubre de 2008, el abogado Matías Bruna Carrasco, en representación de Alejandro Papic Domínguez, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, que dispone: *“Artículo 250. Sobreseimiento definitivo. El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo: a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito;”*.

El actor solicita que la inaplicabilidad de tal precepto legal sea declarada por esta Magistratura Constitucional en la causa RUC 0700676076-1, RIT 14.494-2008, seguida ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago, sobre delito de cohecho y luego ampliada al delito de obstrucción a la investigación, iniciada por denuncia formulada por su parte en contra de dos fiscales adjuntos del Ministerio Público que menciona. Añade que dichos autos se encuentran en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago por recurso de apelación, Rol de Ingreso N° 2133-2008, que fuera interpuesto en contra de la resolución del tribunal de primera instancia que decretó el sobreseimiento definitivo de la misma causa, precisamente, por aplicación del precepto legal impugnado;

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

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razona-*

blemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

3º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra fundada razonablemente, incumpliendo, por lo tanto, una de las exigencias de admisibilidad transcritas en el considerando 2º de esta sentencia;

5º Que la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona sobre la opinión que le merece la actuación desarrollada por los órganos del Ministerio Público que han intervenido en la causa *sub lite*. Fundamentalmente, se reprocha tal actuación, calificándola como inconstitucional, por ser contraria y/o afectar los derechos de su parte, que sería la víctima denunciante de los hechos ilícitos antes señalados.

En efecto, en diversos pasajes del requerimiento el actor afirma que los órganos aludidos habrían actuado con negligencia, arbitrariedad y parcialidad, intentando favorecer a los supuestos autores de los delitos investigados, sólo por el hecho de pertenecer a la misma institución. Asimismo, aduce que se habrían ocultado algunos hechos y adulterado otros.

Todas esas circunstancias, según también denuncia el requirente, a su juicio, constituirían y/o generarían vicios que eventualmente afectarían la validez del procedimiento desarrollado ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago hasta la dictación de la sentencia que dispuso su sobreseimiento definitivo por aplicación, precisamente, del precepto legal que impugna;

6º Que el reproche planteado en la acción deducida en estos autos, en consecuencia, aparece dirigido en contra de actuaciones tanto del Ministerio Público como del juez que conoce del proceso criminal *sub lite*. Por consiguiente, lo que se plantea por el actor constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional en sede de inaplicabilidad;

7º Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura ha declarado recientemente que: “*la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.*”(Roles N<sup>os</sup> 1008, 1018 y 1049). Y tal criterio

puede extenderse también, en este caso, a la actuación de los órganos del Ministerio Público a que se ha hecho alusión;

8º Que por no reunir uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso, el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, conforme al mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar. Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos indicados. Al tercer otrosí, téngase presente.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por declarar la admisibilidada de la acción de inaplicabilidad deducida.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.264-2008**

Se certifica que el Ministro Señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo de esta resolución pero no firma por encontrarse con permiso.

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

ROL Nº 1.265-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR  
SONIA ANGÉLICA CIFUENTES OLEA

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º Que, con fecha 28 de octubre de 2008, la señora Sonia Angélica Cifuentes Olea, por sí, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 en la causa sobre recurso de protección caratulada “Cifuentes con Isapre Ban-médica”, de la que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol 8798-2008;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

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

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada, ya que, en primer término, no se expresa, de manera clara y precisa, de qué manera el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 que se pide inaplicar en la gestión judicial mencionada, puede resultar “decisivo” para la resolución de un asunto relacionado con aquélla.

Por otra parte, tampoco se entregan fundamentos acerca de cuáles serían los conflictos de constitucionalidad que se generarían a consecuencia

de la aplicación del referido precepto legal impugnado en la causa *sub lite* y que se someten al conocimiento de esta Magistratura en ejercicio de la atribución descrita en los preceptos constitucionales citados en el considerando 3° precedente. En efecto, los argumentos contenidos en la presentación más bien dicen relación con aspectos que cabe plantear a los tribunales competentes para conocer y resolver sobre un recurso de protección, como el que ha deducido la actora;

5° Que, en consecuencia, por no verificarse en la especie todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

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

Al segundo otrosí, atendido lo resuelto en lo principal, no ha lugar.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.265-2008**

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

ROL Nº 1.266-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33 BIS,  
Nº 8, DE LA LEY Nº 18.933 –ACTUALMENTE CORRESPONDE  
AL Nº 8 DEL ARTÍCULO 190 DEL DECRETO CON FUERZA  
DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,  
QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO,  
COORDINADO Y SISTEMATIZADO, ENTRE OTRAS,  
DE LA REFERIDA LEY–, DEDUCIDO POR  
BERNARDO SALVI FERNÁNDEZ

Santiago, veintinueve de enero de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 29 de octubre de 2008, la abogada Flor Gómez Lobos, en representación del señor Bernardo Salvi Fernández, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Nº 8 del artículo 33 bis de la Ley Nº 18.933 –que actualmente corresponde al Nº 8 del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, entre otras, de la referida ley–. Se solicita a esta Magistratura Constitucional efectuar la declaración de inaplicabilidad del citado precepto legal en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Banmédica S.A., ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso Nº 6590-2008, caratulado “Salvi Fernández, Bernardo, con Isapre Banmédica S.A.”.

La norma legal impugnada dispone:

*“Artículo 33 bis. No podrá estipularse un plan complementario en el que se pacten beneficios para alguna prestación específica por un valor inferior al 25% de la cobertura que ese mismo plan le confiera a la prestación genérica correspondiente. Asimismo, las prestaciones no podrán tener una bonificación inferior a la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud asegure, en la modalidad de libre elección, a todas las prestaciones contempladas en el arancel a que se refiere el artículo 31 de la ley que establece el Régimen General de Garantías en Salud. Las cláusulas que contravengan esta norma se tendrán por no escritas.*

*Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo las siguientes:*  
(...)

*8. Todas aquellas prestaciones y medicamentos, en este último caso de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel a que se refiere la letra d) del artículo 33 (arancel del Fondo Nacional de Salud). Sin consentimiento de la Institución de Salud Previsional no procederá la homologación de prestaciones, salvo que la*

*Superintendencia lo ordene en casos excepcionales y siempre que se trate de prestaciones en que exista evidencia científica de su efectividad. En tales casos, el costo de la prestación para la Institución no podrá ser superior al que habría correspondido por la prestación a la cual se homologa.*

*No podrán existir períodos de espera durante los cuales no sean exigibles las prestaciones y beneficios pactados, excepto las correspondientes al embarazo y a enfermedades preexistentes, en los términos señalados en el artículo 33, letra f).”.*

En cuanto a los hechos de la causa *sub lite*, el actor ha acompañado a los autos antecedentes que sirven para acreditar que a él se le diagnosticó un cáncer prostático de bajo riesgo, como asimismo que el tratamiento recomendado por su médico sería la braquiterapia –que utiliza semillas de yodo radioactivo como insumo– y que existe opinión tanto de éste como de otros médicos especialistas en el sentido de que como este procedimiento no tiene código en las Isapres, podría homologarse al que tiene asignado, en el Arancel FONASA, el denominado como “prostatectomía radical”.

En el requerimiento se hace hincapié, además, en que el aludido tratamiento sería el indicado y de menor riesgo para el señor Salvi, considerando su especial condición de paciente que padece, además, de obesidad, que tiene falencias respiratorias y una capacidad funcional limitada.

Por otra parte, consta en autos que en el recurso de protección en que incide la acción de inaplicabilidad deducida ante esta Magistratura Constitucional, el señor Bernardo Salvi reclama, precisamente, en contra de la negativa de la Isapre Banmédica a otorgarle cobertura para el tratamiento de braquiterapia que le han recomendado los médicos especialistas que han conocido su situación, la cual se ha fundado en la aplicación de la norma legal que se impugna en estos autos.

En cuanto a las garantías constitucionales que eventualmente se verían vulneradas a consecuencia de la aplicación de la norma legal impugnada al caso concreto, la requirente invoca las siguientes:

### **1. Derecho a la vida (artículo 19, N<sup>o</sup> 1)**

Básicamente se indica que, al autorizar a las Isapres para excluir de sus planes de salud las prestaciones no contempladas en el arancel de FONASA, la norma legal de que se trata impediría al afiliado acceder al uso de nuevas tecnologías que, en casos graves como el del señor Bernardo Salvi, constituyen el único recurso médico que le permitirá restablecer su salud y mantener su vida.

Añade la requirente que, a su juicio, resulta un contrasentido que la ley permita a las instituciones de salud previsional limitar el otorgamiento de cobertura y beneficios a los que se encuentren vigentes en el sistema público de salud, ya que el financiamiento de ambos sistemas es diferente

y las expectativas de quienes contratan con el sistema privado también serían diversas. Señala, en este mismo aspecto, que los que contratan con el sistema privado esperan que, por su mayor costo en comparación con el sistema público, se les entreguen todas las prestaciones que requieran para el mantenimiento de su vida y su salud, lo que no se cumpliría en el caso concreto invocado, precisamente por disposición de la ley que se pide inaplicar.

Agrega que la misma norma legal impugnada pone de cargo de la parte dominante de la relación contractual la posibilidad de homologar una prestación a otra, prescindiendo para ello de la prescripción del médico tratante del afiliado, lo que también resultaría contrario al derecho a la vida reconocido por la Ley Fundamental.

Finalmente, la requirente señala que si bien la norma legal impugnada permite recurrir a la Superintendencia de Salud para solicitar la homologación de prestaciones, esta posibilidad anularía “la inmediatez” con la que se debe actuar para brindar el tratamiento adecuado al paciente y, de esta forma, la aplicación de tal disposición legal podría conculcar el derecho a la vida de aquél.

**2. Por otra parte, la actora considera eventualmente violentado el Derecho a la protección de la salud (artículo 19, Nº 9)**

Según se expone en el requerimiento, por aplicación del Nº 8 del artículo 33 bis de la Ley Nº 18.933, en el caso concreto del señor Bernardo Salvi Fernández, éste quedaría desprovisto del uso de la tecnología que le serviría para proteger su salud, y ese es el efecto de la aplicación de la norma que sería contrario a la aludida garantía constitucional.

La requirente agrega que ha sido esta misma Magistratura Constitucional, en su sentencia Rol Nº 976 (Considerando 43º), la que ha manifestado que sería contraria a la Constitución cualquier cláusula del contrato de salud que desconozca o aminore los derechos fundamentales y eso es lo que ocurriría en el caso particular del señor Salvi Fernández, si se permite la aplicación de la ley que se impugna en estos autos.

**3. Por último, se invoca como eventualmente vulnerado el Derecho de propiedad (artículo 19, Nº 24)**

Según expresa la requirente, la falta de cobertura de la Isapre Banmédica respecto del procedimiento que se le ha recomendado a su cliente por el médico tratante, importaría que no se le bonifique un procedimiento de alto costo económico que difícilmente aquél podrá asumir, y sería esta situación la que genera, a entender del actor, un menoscabo en su patrimonio, que resultaría inconstitucional.



Por resolución de fecha 4 de noviembre de 2008 –fojas 54 a 56–, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida y, por resolución del día 11 del mismo mes y año –fojas 62–, dispuso la suspensión del procedimiento de protección en que incide. Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Banmédica S.A.

La última entidad antes aludida, representada por el abogado Germán Concha Zavala, en su presentación de fecha 9 de diciembre del año 2008 –fojas 84 a 127– formuló las siguientes observaciones respecto del requerimiento de inaplicabilidad deducido, solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes:

1

COMO CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL,  
LA REFERIDA ENTIDAD ADUCE

1. **Que el requerimiento debe ser rechazado, en primer lugar, pues se sustentaría en un supuesto erróneo que consiste en considerar que por el solo hecho de que una norma legal establezca, acepte o admita la existencia de una limitación o restricción en el ejercicio de un derecho fundamental, como sucede con aquella que ha sido impugnada en este caso por el señor Salvi, ésta deviene en contraria al texto constitucional**

En el mismo sentido, añade que tal planteamiento del requirente se opondría “al esquema de soberanía asumido por nuestro ordenamiento institucional”, según lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, así como también a la “vigencia efectiva del Estado de Derecho”, según lo preceptuado en los artículos 6° y 7° de la misma Carta. Agrega, en este mismo aspecto, que al reclamar para sí la titularidad de facultades ilimitadas, el señor Bernardo Salvi, por una parte, ha decidido ponerse “por encima del soberano mismo” y, por otra, pretendería desconocer la obligatoriedad de la Constitución y del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Hace presente, en este último punto, que tanto esta Magistratura Constitucional como la doctrina publicista nacional (citando al efecto a los señores Alejandro Silva Bascuñán, José Luis Cea Egaña y Eugenio Valenzuela Somarriva) han afirmado que entender el ejercicio de los derechos fundamentales como carente de todo límite sería propio de una visión despótica que no se condice con la que ha adoptado la Constitución Política vigente en el país, y que “lo que está prohibido, en otras palabras, no es que exista una limitación o regulación (como parece creer el requirente), sino que ella sea excesiva o afecte gravemente los derechos fundamentales”, como se encarga de establecer el numeral 26° del artículo 19 de la Carta.

Por otra parte, se argumenta que el razonamiento que adopta el requerimiento resultaría de mucha gravedad, desde una perspectiva económica, ya que partiría de la base, también equivocada a juicio de la entidad, de que los recursos no serían escasos y que, en consecuencia, bastaría con sólo pedirlos, en este caso a la Isapre Banmédica, para poder contar con ellos de inmediato y en la cantidad solicitada.

2. **Un segundo aspecto de carácter general que, según la aludida Isapre, podría derivar en el rechazo de la acción de inaplicabilidad interpuesta, es que en ésta se estaría intentando plantear una discusión “de mérito” acerca del modelo regulatorio que el legislador nacional ha decidido establecer en el sector salud, que no le compete resolver a esta Magistratura Constitucional, por aplicación del principio de “Autonomía del Legislador”, denominado por alguna doctrina también como “Deferencia Razonada”, y que constituiría, a juicio de la entidad, un límite de la función de control de constitucionalidad encomendada a este Tribunal**

Luego de formular tal afirmación, la misma entidad se refiere a la regulación legal vigente en la materia, señalando, en síntesis, que el sistema escogido por el legislador “supone que, en principio, todas las personas se encuentran cubiertas por el esquema de financiamiento público a través del Fondo Nacional de Salud, FONASA”, y que “el traspaso a una Isapre constituye una opción libre que le permite a quien la realiza elegir (dentro del marco fijado por la propia ley) la institución privada y la cobertura que le parezca más apropiada a su situación y necesidades, todo ello con la seguridad adicional de que en caso de quedar sin efecto dicha opción, la persona queda nuevamente bajo la cobertura de FONASA”. Asimismo, hace notar que la legislación se ha encargado de establecer gran parte del contenido de los contratos de salud que las Isapres pueden ofrecer a los interesados, haciendo hincapié en lo relativo a las coberturas que dicha convención debe contener. Respecto de esto último, conforme lo dispone el artículo 189 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la Isapre Banmédica sostiene que “todo contrato de salud previsual debe incluir las **Garantías Explícitas en Salud** contempladas en el Régimen (...) establecido mediante la Ley N° 19.966, y un **Plan de Salud Complementario** (conocido habitualmente como plan de salud), cuya cobertura debe corresponder, al menos, a la contemplada en el esquema de Libre Elección que se aplica en FONASA. A ello se agrega una cobertura especial que fue creada por las propias Isapres y que en general ellas ofrecen a sus afiliados: la **Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas**, conocida habitualmente como CAEC”.

Señala, a continuación, que la normativa legal vigente también contempla limitaciones frente a la posibilidad de seleccionar a los prestadores

– considerando redes cerradas de prestadores o, bien, prestadores preferentes–. Ello, afirma la misma Isapre, no sería un esquema arbitrario ni mucho menos injustificado, sino que, por el contrario, respondería a la “búsqueda de herramientas” que permiten controlar y hacer más eficiente el gasto en salud, “de manera que el sistema pueda servir al conjunto de la población y no sólo a unas pocas personas”. Se expresa, además, que “en la práctica, el **Arancel FONASA** constituye un listado de prestaciones al que va asociado un determinado valor monetario (en términos técnicos, se trata de una nómina valorizada de prestaciones). El actúa como mecanismo de control de costos, tanto por la vía de establecer un límite a lo que se gasta respecto de cada una de ellas (el valor que se indica en cada caso), como al determinar qué es susceptible de cobertura (sólo aquello que está incluido en el arancel)”. Puntualiza también que la exclusión de cobertura para las prestaciones ajenas al mencionado “Arancel” intentaría solucionar “el problema económico que supone la cobertura de nuevos procedimientos, tratamientos o medicamentos, que inicialmente suelen ser más caros que las alternativas disponibles y, en muchos casos, de una efectividad aún desconocida o, al menos, incierta. Es por ello que se los deja fuera de cobertura, en el entendido que los respectivos recursos resultarán socialmente más útiles si se destinan a los procedimientos, tratamientos o medicamentos conocidos o probados en el sistema”. Por consiguiente, señala la Isapre Banmédica, “la norma sobre exclusión de las prestaciones no incluidas en el Arancel FONASA, que se impugna en el requerimiento de autos, no constituye una regla abusiva” que ella o cualquier otra institución de su clase intente aplicar, sino que, a su entender, representaría una pieza básica del esquema regulatorio empleado por el legislador nacional, que ha adoptado un “esquema de seguro en los contratos de salud previsional” y que, a su vez, tiende a la búsqueda de mecanismos que controlen y hagan más eficiente el gasto en salud.

La entidad hace notar que es la misma norma legal impugnada la que posibilita a la persona afiliada al sistema para requerir a la Superintendencia de Salud que la prestación excluida del contrato sea homologada con otra que esté contenida en el respectivo arancel, para efectos de obtener la respectiva cobertura, pero ello operará siempre que se cumplan los siguientes supuestos: a) que no exista el consentimiento de la Isapre, b) que se esté frente a “un caso excepcional”, c) que exista “evidencia científica de la efectividad de las prestaciones de que se trate”, y d) “sin que el costo de la prestación que se homologa para la Isapre pueda ser superior al que le correspondía por la prestación respecto a la cual se produce la homologación”.

Atendido lo anterior, la Isapre manifiesta que si se admitiera la pretensión del requirente, en el sentido de que la homologación de prestaciones opera de un modo amplio, esto es, sin que se cumpla el requisito de obtener el consentimiento del asegurador o el pronunciamiento de la

Superintendencia, “no sólo se estaría alterando indebidamente el esquema de determinación del riesgo que permitió la celebración del contrato de salud que invoca el señor Salvi Fernández, sino que se estaría abriendo la puerta a que ellos se alteraran de manera general, al punto de hacer imposible a las Isapres cumplir con su contenido, lo que redundaría en perjuicio de la sociedad entera, incluido el requirente”.

2

EN CUANTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS EN LA ACCIÓN DEDUCIDA PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD DE LA NORMA LEGAL DE QUE SE TRATA, LA ISAPRE BANMÉDICA OBSERVA, EN SÍNTEISIS

Que, a su juicio, lo que perseguiría el señor Bernardo Salvi, en cuanto a obtener cobertura para la braquiterapia que le recomendó su médico, entendiendo que ésta puede homologarse con el procedimiento denominado prostatectomía radical, sería un error, ya que ambos procedimientos no guardarían relación ni en cuanto a su complejidad, ni respecto del uso de recursos, ni en relación con su duración en el tiempo. Explica que el primero supone la instalación de semillas de yodo en la zona prostática y que el otro “consiste en la extirpación de la glándula en cuestión y de los ganglios linfáticos de la zona”.

Por otra parte, insiste en señalar que no correspondería al prestador, sino que a la respectiva Isapre o, en su caso, a la Superintendencia de Salud, determinar la homologación para efectos de otorgar la cobertura para una prestación no incluida en el arancel FONASA, y que ello tiene su fundamento en el esquema de determinación de riesgo que permitió la celebración del contrato de salud suscrito por el requirente.

En seguida, la misma institución niega que la aplicación del precepto legal de que se trata pueda implicar afectar la vida del señor Salvi, por cuanto afirma que el contrato de salud previsional suscrito en este, como en cualquier otro caso, no implicaría para la Isapre el deber de asumir la obligación de asegurarle al cotizante y beneficiario “una suerte de inmunidad frente a cualquier enfermedad” que éste pueda adquirir o sufrir, y ello, simplemente, “porque tal obligación es imposible de cumplir”. La entidad hace notar que, según la doctrina, el derecho a la vida implica para la persona no ser privada injustamente de ella y no un derecho a ser mantenida en ella por los demás. A mayor abundamiento, indica que la existencia de diversos tratamientos médicos no implica, necesariamente, que todas las personas puedan tener acceso a ellos, y tal circunstancia, a su juicio, no podría llevar a sostener que afecta el derecho a la vida de quienes carezcan de acceso por cualquier razón, como, por ejemplo, su alto costo, el hecho de que sea un tratamiento de carácter experimental o que sólo se practique en el extranjero, etc.

La Isapre Banmédica agrega que si se admitiera la tesis expuesta en el requerimiento, se podría incluso acusar al Estado de Chile de atentar en contra del derecho a la vida “de todas las personas que se encuentran en una situación similar a la del señor Salvi y están afiliados a FONASA”, puesto que en el respectivo arancel no se contempla el tratamiento braquiterapia entre las prestaciones que se otorgan en los establecimientos públicos”.

Por otra parte, la misma Isapre aduce que tampoco se ha acreditado en autos que el tratamiento denominado “braquiterapia” sea la única forma de combatir el cáncer de próstata que sufre el requirente y, de esta manera, evitarle una muerte segura por dicha causa.

Finalmente, puntualiza que la norma que se impugna en este caso no impediría al señor Bernardo Salvi recurrir al tratamiento a que se ha hecho alusión, esto es, no genera una eventual vulneración del derecho a la vida de ser aplicada en el caso *sub lite*, sino que el efecto de su aplicación se traduce en que rija el contrato celebrado, en términos que sea aquél quien financie dicho tratamiento de una manera que no involucre un costo para la Isapre Banmédica, que no está obligada a soportar.

En cuanto a la posible afectación del derecho a la protección de la salud, la entidad reitera que la norma que se intenta inaplicar en este caso concreto respondería “a la naturaleza del diseño regulatorio elegido” por el legislador y que, conforme con la Carta Fundamental, fijaría “la forma y condiciones en que han de desarrollarse las actividades de los privados en el ámbito de la salud”. De acuerdo con esto, la Isapre Banmédica sostiene que la norma sobre exclusión de cobertura que se impugna jugaría un papel importante en la delimitación de riesgos que asumen las partes del contrato de salud y, por ende, es clave para mantener los equilibrios, tanto jurídicos como económicos, que se tuvieron en vista al diseñar las coberturas ofrecidas por las instituciones de salud previsional. Indica, en este mismo aspecto, que se emplean “esquemas que agrupen los riesgos de distintas personas y permitan, de esa manera, ampliar las coberturas reduciendo los precios”. Este sistema permitiría, además, evitar que la situación de un afiliado deje sin cobertura a los demás.

Indica también la Institución de Salud Previsional que la limitación contenida en la norma que se impugna no se opondría al ordenamiento constitucional, ya que, a su juicio, por una parte, persigue un fin lícito, que sería permitir la existencia de cobertura de salud por parte de las Isapres para todos sus afiliados y, por otra parte, sería un medio idóneo para alcanzar tal fin; además, generaría un menoscabo proporcional al beneficio que se obtiene, en el sentido de que, si bien restringe la cobertura del señor Salvi, le garantiza la mantención de su contrato de salud en el tiempo y con las coberturas que se incluyen en él.

En cuanto a la posible contravención del derecho de propiedad, la Institución de Salud Previsional manifiesta que el requirente parece ha-

ber olvidado que si celebró un contrato de salud fue “para alcanzar una cierta cobertura que le permitiera reducir los costos asociados a los riesgos de salud”. Por otra parte, indica que el hecho de que esa entidad le haya denegado la cobertura para un determinado tratamiento, tal decisión no supone una afectación de su derecho, sino que ello sería “la consecuencia de la aplicación de un contrato libremente celebrado”, lo cual incluye toda la normativa aplicable al mismo y, dentro de ella, la que establece la posibilidad de negar ciertas coberturas.

Por último, la Isapre Banmédica plantea que el requerimiento debe rechazarse porque, de lo contrario, se verían afectados sus derechos a la libre iniciativa en materia económica, de igualdad ante la ley y de propiedad, consagrados en los numerales 21°, 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente. En este punto aduce que “si el juez constitucional interviene en cada caso para determinar cuál es la cobertura que corresponde dar a los usuarios”, se daría el efecto de reemplazar “la regulación general de condiciones establecida en la ley, por una particular” y diferenciada en cada caso, lo que, a su juicio, “haría imposible para los particulares que prestan los servicios” en este rubro “estimar, proyectar o calcular las ganancias o beneficios que pueden obtener por su participación, las que constituyen el legítimo incentivo a su intervención”. Acoger el requerimiento constituiría, además, según argumenta la misma Isapre, afectar la igualdad ante la ley, porque en su caso particular se dejaría sin aplicación una disposición legal cuya lógica resulta fundamental para la operación de todo el sistema y generaría un serio perjuicio, también, a la libre competencia con el FONASA. Se afectaría, asimismo, su derecho de propiedad a que se mantenga el equilibrio en las prestaciones derivadas del contrato de salud celebrado con el señor Bernardo Salvi.

A fojas 137 y 138, se ha agregado el informe evacuado por la Superintendencia de Salud –contenido en Oficio Ord. S.S. N° 3822, de 22 de diciembre de 2008–, en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal a fojas 129. En este instrumento, refiriéndose al sentido y alcance de la norma impugnada en estos autos, el organismo afirma que “la ley no impone las exclusiones de cobertura”, sino que “ha autorizado a las partes a pactarlas en los contratos de salud”, agregando que “las exclusiones en cuestión suelen estar incorporadas en los contratos de salud, sin perjuicio de lo cual, en ocasiones, las isapres bonifican prestaciones que están excluidas de cobertura”.

En seguida, informa que, al igual que las Isapres, y conforme a lo que establecen los artículos 159 y 161 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el FONASA no bonifica, en la modalidad de libre elección, las prestaciones que no están incluidas en dicho arancel.

Mediante presentación de fecha 24 de diciembre de 2008 –fojas 141 a 273–, la abogada Flor Gómez Lobos, por el requirente, ha solicitado

a este Tribunal Constitucional tener por acompañados documentos y tener presente, en la vista de la causa, consideraciones adicionales a las ya contenidas en el requerimiento, las que se refieren a los siguientes temas:

1. El origen político y legal de las Isapres, dentro del Sistema de Salud chileno;
2. Las diferencias que existen entre el sistema de salud privado y el público;
3. Las principales dificultades que enfrenta el sistema de salud en Chile, según el “Informe de la Sociedad Civil sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Chile”, redactado por los Dres. Andrei N. Tchernitchin y Carlos Villarroel, en el mes de diciembre del año 2003;
4. El rol subsidiario del Estado en materia de salud y su obligación de control a fin de garantizar la calidad e idoneidad de las prestaciones que entreguen tanto el sector público como las Isapres, en la materia;
5. El contrato de salud y la manera en que las Isapres enfrentan los riesgos previstos y los imprevistos al momento de contratar. En este punto la Isapre Banmédica destaca que conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 18.933, las instituciones del rubro pueden hacer frente a los riesgos imprevistos que afecten a su actividad, a través de la revisión del precio base de los respectivos planes;
6. La facultad de las Isapres de excluir de cobertura prestaciones de salud versus la facultad de las mismas para otorgar cobertura a prestaciones no incluidas en el arancel del FONASA. En este aspecto se indica, en síntesis, que la facultad de excluir prestaciones por parte de una Isapre “no puede ser considerada como una limitación general a la inclusión de nuevas prestaciones no contempladas para el sector público, puesto que de ser así pierde sentido” la “dicotomía público-privado inserta en un sistema de libre mercado en donde la salud no conforma un bien estatalizado sino que se ha dejado a una suerte de mejor opción, ejercitable por todos, o por lo menos por todos aquellos que económicamente puedan ejercerla”;
7. También la parte requirente argumenta sobre la aplicación obligatoria en nuestro país del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12, párrafo 2°, reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Ello, según lo establece el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. En este aspecto, se insiste en afirmar que el Estado de Chile “cumple un rol sub-

sidiario en el sistema de salud” y que, por ende, a las Isapres se les ha entregado el rol principal en la materia. Tal circunstancia, a juicio de la parte requirente, implicaría sostener que las Isapres constituyen “la base del sistema de salud” y por ello, atendido lo dispuesto en el mencionado tratado internacional vigente y aplicable en nuestro país, tendrían que asumir la obligación de “adoptar las medidas que sean necesarias para que sus beneficiarios puedan tener acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud”; en fin, que “puedan gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental”. De esta forma, se encontraría en pugna con la Constitución Política y el referido Pacto Internacional, cualquier disposición, como la impugnada, que faculte al ente que opera en el sistema de salud base –Isapre– para excluir prestaciones que requiera uno de sus afiliados “para conservar su vida y por ende proteger su salud”;

8. Se alude en esta presentación, además, al proyecto de Acuerdo N° 662-A, aprobado por la Cámara de Diputados en su sesión 89<sup>a</sup>, de fecha 15 de octubre del año 2008, que tiene por objetivo “solicitar a S.E. la Presidenta de la República”, entre otros, “que ordene la codificación de la braquiterapia” en la Lista Maestra del Fondo Nacional de Salud (FONASA), como tratamiento del cáncer de próstata, que constituye la tercera causa de muerte entre los hombres con cáncer en nuestro país”, además del “estudio de mecanismos y fórmulas para que todas las modalidades de tratamiento del cáncer de próstata puedan estar al alcance de los beneficiarios del sistema de salud”. En el mismo proyecto, según indica la parte requirente, se ha señalado que la “braquiterapia”, que es el tratamiento que se le ha recomendado al señor Salvi, estaría reconocida por la “Guía Clínica del Ministerio de Salud para el Cáncer de Próstata en personas de 15 años y más”, como “la mejor alternativa de tratamiento, estimando que sus resultados oncológicos son similares a la cirugía y con una menor morbilidad, sin embargo es desaconsejada por su alto costo”;

Ahora bien, en cuanto atañe concretamente al conflicto de constitucionalidad que eventualmente podría causar la aplicación del precepto legal impugnado, la parte requirente sostiene, en síntesis, que, en su concepto, el FONASA, como sistema público de salud, sería “subsidiario” de la labor que realiza el sector privado, “en tanto la evolución económica y social de toda la población del país no alcance un nivel favorable de recursos” y, en tal sentido, el sistema público de salud estaría “pensado y creado para dar protección a la salud de toda aquella parte de la población que por carecer de recursos económicos” o por no contar con los suficientes, se ven impedidos de integrarse al sistema de salud base, es decir, al sistema



de Isapres. Se acota que el Arancel del FONASA constituiría un listado de prestaciones que para el sector privado determinaría “el mínimo” de lo que debe otorgar a sus cotizantes y beneficiarios. Por su parte, “el máximo de prestaciones que deben ser otorgadas por el sector privado”, esto es, por las Isapres, quedaría determinado, a su juicio, “por el derecho fundamental de la protección a la salud dentro del cual se les dio origen y participación” a dichas entidades “y para cuyo ejercicio fueron creadas”. En otros términos, la parte requirente afirma que existiría una “máxima obligación *supra legal*” que se impondría al sistema de Isapres, cual es la de proteger la salud de la población que se encuentra afiliada al mismo; por consiguiente, en el caso particular del señor Salvi, sería la Isapre Banmédica, dada tal obligación y su capacidad económica, la que debiera concurrir al financiamiento de la prestación que le sirve a éste para conservar su vida y, por ende, proteger su salud.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 6 de enero de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de la abogada Flor Gómez Lobos, por el requirente, y del abogado Germán Concha Zavala, por la Isapre Banmédica S.A.

#### CONSIDERANDO:

#### I

#### EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL Y SU COMPETENCIA EN ESTA MATERIA

**PRIMERO.** Que, tal como ha quedado referido en la parte expositiva, el requirente ha solicitado se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del número 8 del artículo 33 bis de la Ley N° 18.933, que actualmente corresponde al mismo numeral del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, para que así no pueda aplicarse en la gestión judicial que se iniciara en su favor por medio de una acción de protección de que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos rol 6590, caratulados “Salvi Fernández, Bernardo, con Isapre Banmédica S.A. A juicio de esa parte, la aplicación del precepto impugnado infringe, en la especie, los derechos a la vida, a la salud y a la propiedad, de los que es titular;

**SEGUNDO.** Que en la acción de protección se atribuye carácter arbitrario e ilegal a la negativa de la ISAPRE Banmédica (en adelante, la Isapre), a otorgar cobertura al tratamiento de “braquiterapia” y ciertos suministros que éste conlleva, los que resultan, dadas sus características físicas y de salud, de las que padece y detalla, el tratamiento más favorable y de menor riesgo para enfrentar un cáncer de próstata que lo afecta, conforme a una serie de opiniones médicas que esa parte ha acompañado. Debe anotarse que, tanto en la gestión pendiente como ante este

Tribunal, las partes están contestes en que el tratamiento que pretende la actora no se encuentra incluido en el plan de salud pactado entre ellas y tampoco se halla contemplado en el arancel de Fonasa. Para justificar su negativa a financiar ese tratamiento, la parte requerida ha invocado en esa gestión, entre otras alegaciones, precisamente el precepto legal impugnado, el que, no obstante haberse transcrito ya en la parte expositiva, conviene recordar que, en su inciso segundo, establece que en los planes complementarios de salud que se pacten entre una Isapre y un afiliado “no podrá convenirse exclusión de prestaciones”, salvo las que el mismo precepto establece a continuación. Entre las exclusiones que la ley permite, el numeral 8°, materia de esta acción, incluye “todas aquellas prestaciones y medicamentos, en este último caso de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel...” [alude al que se conoce como Arancel Fonasa]. Agrega el precepto que sin consentimiento de la Isapre, “no procederá la homologación de prestaciones, salvo que la Superintendencia lo ordene en casos excepcionales y siempre que se trate de prestaciones en que exista evidencia científica de su efectividad.”. Termina el numeral aludiendo a los costos máximos de las prestaciones homologadas;

**TERCERO.** Que, como puede apreciarse, en la especie, a juicio de la requirente, lo que precisamente infringe los derechos constitucionales referidos es que el precepto legal permita a la Isapre negarse a cubrir el tratamiento de braquiterapia y sus suministros anexos, los que aparecen recomendados por sus médicos tratantes, no efectuando la homologación que la misma norma legal contempla. Así lo dice en su presentación al argumentar que de esa forma “... y para el caso particular del Sr. Bernardo Salvi, resulta inconstitucional el precepto que faculta a las Isapres para no otorgar cobertura a aquellas prestaciones no contempladas en el arancel del Fondo Nacional de Salud, toda vez que ante la necesidad imperiosa del uso de nuevas tecnologías para el tratamiento de un grave problema de salud que afecta la vida y la integridad física y psíquica de una persona, se autoriza a la empresa privada a eximirse de acatar los deberes inherentes a la supremacía constitucional, al prescindir de la importante obligación de respetar (sic) y proteger un derecho individual.”. Más adelante alega como inconstitucional la norma pues “pone de cargo de la parte dominante de la relación contractual, esto es, de la aseguradora la posibilidad de homologar una prestación a otra prescindiendo para ello de la prescripción del médico tratante del afiliado...”. Su presentación hace referencia luego a cada uno de los derechos constitucionales que alega infringidos, los que serán tratados a continuación;

**CUARTO.** Que la Isapre requerida, sin perjuicio de argumentar respecto de cada derecho constitucional invocado, se ha opuesto en términos generales al requerimiento, aduciendo que las alegaciones del requirente sólo pueden compatibilizarse con una concepción ilimitada de los

derechos, lo que repugna al orden constitucional que nos rige; que el sistema de salud consagrado en la legislación, cuyos principios y características explica extensamente, incluido el mecanismo de homologaciones que se cuestiona, no sólo persigue fines lícitos, sino que es adecuado para permitir el máximo goce de un bien escaso y costoso, como son las prestaciones de salud, y permite la existencia de seguros privados, que funcionan sobre la base de estimar siniestros relativamente pronosticables sobre la base de cálculos actuariales. Termina su presentación haciendo ver que, contrario a lo sostenido por la requirente, acoger y no rechazar este requerimiento infringiría la Carta Fundamental, por cuanto se afectarían, más allá de lo que ella permite, sus derechos a la libre iniciativa en materia económica, de propiedad sobre cláusulas contractuales y el principio de igualdad, pues ya no sería la ley general, sino la litigiosidad de los afiliados y el criterio judicial los que determinarían las prestaciones que se deben en materia de salud;

**QUINTO.** Que la competencia de este Tribunal para decidir esta materia se encuentra regulada en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que lo habilita para resolver “... *la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”. Del precepto recién transcrito fluye con entera claridad que nuestra tarea se circunscribe a precisar si la aplicación del precepto legal impugnado a la resolución del recurso de protección interpuesto puede traer consigo efectos contrarios a las normas constitucionales que el actor pretende transgredidas y no, en cambio, a juzgar si la conducta misma de la Isapre al rehusarse a homologar el tratamiento de braquiterapia al de prostatectomía radical vulnera la Carta Fundamental, pues este último examen del actuar de la Isapre es objeto precisamente del recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución, el que habilita no sólo para impugnar actos u omisiones **ilegales** que lesionen tales garantías, sino también aquellos o aquellas que, aun siendo legales, entrañen un proceder **arbitrario**, es decir, contrario a la razón o la justicia y dictado por el mero capricho o voluntad antojadiza del transgresor;

**SEXTO.** De ese modo y obrando dentro de la competencia referida en el considerando anterior, este Tribunal respeta la clara diferenciación entre el recurso de protección (que envuelve un enjuiciamiento de la constitucionalidad del **acto u omisión** reprochado) y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, misma que, en su esencia, entraña un juicio de conformidad o disconformidad entre los efectos que produciría la aplicación de la **norma legal** denunciada en la gestión pendiente y la preceptiva constitucional correspondiente;

II  
ANÁLISIS DE SI LA APLICACIÓN DE LA NORMA AL CASO  
INFRINGE EL DERECHO A LA VIDA O A LA INTEGRIDAD FÍSICA  
O PSÍQUICA

**SÉPTIMO.** Alega la requirente en este sentido que el derecho a la vida incluye "... el derecho a mantenerla o conservarla frente a los demás hombres, o si se quiere, es el derecho a que nadie nos la quite, y a que no puede suprimirla ni cercenarla ni siquiera su propio sujeto." Agrega que el derecho a la vida comprende el derecho a la integridad física y psíquica y, en base a ello y a los antecedentes médicos que analiza, alega que el precepto legal impugnado, "...al autorizar a las Isapres para excluir todas aquellas prestaciones no contempladas en el arancel del Fondo Nacional de Salud, impide con ello al afiliado acceder al uso de nuevas tecnologías, las que en casos graves como el presentado por el señor Salvi, constituyen el único recurso médico que le permitirá mantener la vida y reestablecer su salud.";

**OCTAVO.** Que, por su parte, y tal como ha sido referido en los vistos, la Isapre alega que no se ha acreditado en autos que el tratamiento que pretende el requirente sea la única manera de evitarle la muerte, que la negativa a cubrir la prestación no le impide al requirente someterse al tratamiento que pretende y que, a todo evento, el derecho a la vida de los afiliados no implica para la Isapre el deber de cubrir cualquier tratamiento, al margen de las normas contractuales y jurídicas vigentes, pretensión que impediría el funcionamiento de seguros privados de salud;

**NOVENO.** Que, en el marco de su competencia, explicada en los considerandos 5° y 6° que anteceden, y sin entrar a determinar si el tratamiento pretendido por la requirente es o no el más adecuado y apto para la mantención de su vida y de su integridad física y psíquica, debe tenerse presente que estos derechos que la Constitución reconoce y asegura en el numeral 1° de su artículo 19 no imponen, desde luego, un deber a todo el resto de los habitantes a aportar ilimitadamente recursos para que el titular los proteja del modo que él mismo elija. No es ésta la pretensión del requirente, ni podría estimarse que la Isapre sea respecto del afiliado un tercero cualquiera, sino precisamente su asegurador previsual en materias de salud, y tampoco podría decirse, con los antecedentes aportados, que el tratamiento preferido por el señor Salvi responda a su mero capricho. Con todo, la afirmación hecha respecto al alcance del derecho a la vida y a la integridad, conduce a considerar que la infracción constitucional sólo se verificaría si la norma legal permitiera la negativa de la Isapre a cubrir una prestación a la que, por algún título legítimo, el afiliado tiene derecho. De igual modo, atentaría en contra del derecho a la vida si el precepto autorizara a la Isapre a eximirse de cubrir un

tratamiento necesario para su conservación o para la integridad física o psíquica a la que, por algún motivo, esta entidad se encontrare obligada. Por el contrario, no puede estimarse que atente ilegítimamente en contra del derecho a la vida una norma que, con justificación razonable, permita a la Isapre negarse a cubrir un tratamiento si esa obligación no existe bajo ningún título legítimo;

**DÉCIMO.** Consecuente con lo razonado en el considerando anterior, para resolver si la norma impugnada atenta o no en contra del derecho a la vida o a la integridad física o psíquica de la persona, resulta necesario dilucidar si el afiliado requirente tiene o no algún título legítimo para exigir que su asegurador previsional le cubra el específico tratamiento conocido como braquiterapia, que se encuentra prescrito por su médico tratante;

**DECIMOPRIMERO.** Que, desde luego, ese título legítimo para reclamar la obligación correlativa no se encuentra, en el caso *sub lite*, en el contrato de prestación de salud que vincula a las partes, cuestión no controvertida en estos autos;

**DECIMOSEGUNDO.** Tampoco se encuentra controvertido en autos que el tratamiento en cuestión, cuyo costo la Isapre se niega a solventar, no forma parte del arancel del Fondo Nacional de Salud, conocido como “arancel FONASA”, caso en el cual el requirente tendría derecho al mismo y la Isapre no podría negarse a cubrirlo, en conformidad a la misma norma impugnada;

**DECIMOTERCERO.** Que, a juzgar por los argumentos de la requirente, el título que ella invoca para el derecho que pretende es el de la necesidad de someterse a ese y no a otro tratamiento, pues a juicio de su médico tratante y de otros especialistas, es ese el camino más adecuado y menos riesgoso para enfrentar la dolencia que le aqueja. A juicio de la requirente, y como se ha visto, la norma legal, al permitir que la Isapre se niegue a cubrir nuevas tecnologías, prescritas, en su caso, como las más adecuadas por especialistas de su confianza, atenta en contra del derecho a mantener su vida y su integridad psíquica y físicas. Corresponde entonces examinar si existe algún fundamento razonable para que el legislador haya limitado de ese modo las prestaciones que debe cubrir un asegurador previsional de salud;

**DECIMOCUARTO.** Que la norma legal no habilita a la Isapre a negarse caprichosamente y sin razón a los tratamientos que pretende uno de sus afiliados. Además de la obligación de cubrir todo lo pactado y lo que se establezca en el arancel FONASA, la Isapre debe –de un modo que resulte adecuado a su naturaleza de ente que ofrece al público proveer un bien tan esencial como el de cubrir costos adicionales de salud, contra un precio que en parte proviene de una cotización obligatoria– considerar, tal como establece el precepto impugnado, la homologación de un

tratamiento que, como aparentemente reúne el de la especie, se funde en nuevas tecnologías y aparece recomendado por un especialista. Refuerza lo anterior la regla del artículo 1546 del Código Civil, en cuanto dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que por ley pertenecen a la obligación. Si la negativa de la Isapre fue o no justificada en este caso, no corresponde juzgarlo a este Tribunal, pues como ya se razonó en los considerandos 5° y 6°, a éste sólo le compete juzgar si la norma legal impugnada, que permite la negativa de la Isapre, vulnera la Carta Fundamental;

**DECIMOQUINTO.** Que la norma legal cuestionada no establece como definitiva la negativa de la Isapre a cubrir los costos de un tratamiento médico. Por el contrario, el tenor de la norma legal es claro al establecer que no procederá la homologación de prestaciones sin consentimiento de la Isapre, “... **salvo que la Superintendencia lo ordene en casos excepcionales y siempre que se trate de prestaciones en que exista evidencia científica de su efectividad**”. En consecuencia, la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se examina, prevé precisamente la posibilidad de que surjan nuevos saberes o tecnologías médicas que aparezcan como científicamente recomendables para tratar casos determinados y que el arancel Fonasa no los haya contemplado. En tales casos, permite a la Isapre negarse, pero esta negativa no es definitiva, pues establece precisamente que la Superintendencia de Salud puede obligar a la Isapre a cubrir los costos de ese tratamiento, a condición de que exista evidencia científica de su efectividad. A este respecto, resulta de interés destacar que, en la vista de la causa, la Isapre requerida aludió y dejó a la vista del Tribunal la resolución N° 7097, de 15 de octubre de 2008, suscrita por el señor Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en la que, a petición de un afiliado, instruye a Isapre Vida Tres S.A. a homologar un tratamiento de braquiterapia;

**DECIMOSEXTO.** Que no resulta irracional la fórmula del precepto legal que se impugna. Desde luego, la alternativa de permitir siempre la homologación de tratamientos a simple petición del afiliado implicaría, como extensamente ha alegado la requerida, introducir un elemento de alta incerteza para una entidad aseguradora; pero, lo que es más importante, resultaría problemático desde el punto de vista de la equidad, pues tal opción no garantiza que los costos en que se incurra estén respaldados por evidencia científica acerca de su efectividad. La norma habilita a una entidad pública, como es la Superintendencia de Salud, para zanjar el desacuerdo entre la Isapre y un afiliado acerca de si procede o no una homologación y la habilita a ordenar, en casos excepcionales y contra la voluntad de la aseguradora, que se verifique la homologación y ésta, en contra de su voluntad y de las normas contractuales, cubra los costos del

tratamiento no contemplado, a condición de que exista evidencia científica acerca de la efectividad del tratamiento;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el requirente ha alegado que este mecanismo no legitima la norma, pues si bien ésta "... permite acudir a la Superintendencia de Salud para solicitar esta homologación de prestaciones, esta posibilidad anula la inmediatez con la que se debe proceder a tratar médicamente a un paciente...". La parte requirente no ha aportado antecedente alguno para acreditar estos dichos. Preguntada en la audiencia de la vista de la causa por esta gestión, insistió en su descalificación sobre la base de su demora y de su costo, señalando que ella implicaba que el afiliado aportara la evidencia científica que demostrara su efectividad. Sin embargo, tampoco en esa oportunidad aportó mayores argumentos o evidencias acerca de la demora de ese trámite o para demostrar que los propios antecedentes que convencían de ese tratamiento al médico respectivo no fueran suficientes para iniciar el trámite. Desde luego, ni la eventual demora, ni la carga de la prueba se encuentran en la norma legal y, por ende, no resultan corregibles por la vía de la acción interpuesta ante este Tribunal;

**DECIMOCTAVO.** Que la decisión que eventualmente pueda adoptar la Superintendencia de Salud para ordenar la homologación de un tratamiento no incluido en el arancel de Fonasa se encuentra sometida legalmente, como todo acto administrativo, a las obligaciones de gratuidad, celeridad, que incluye la sencillez y eficacia en sus procedimientos, imparcialidad, inexcusabilidad y a la obligación de decisiones fundadas. Si estos deberes, consagrados como principios por la Ley 19.880, no se cumplieren por la Superintendencia al resolver una homologación, quedaría sujeta a controles, incluyendo heterónomos ante tribunales de justicia, por la vía de la protección;

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, no es posible estimar que la norma legal, en caso de aplicarse en la gestión pendiente, infrinja el derecho a la vida o a la integridad física o psíquica que la Carta Fundamental asegura al requirente;

### III

#### ANÁLISIS DE SI LA APLICACIÓN DE LA NORMA AL CASO INFRINGE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

**VIGÉSIMO.** Invocando el derecho a la protección de la salud, la requirente alega que el precepto legal, en cuanto autoriza a las Isapres para excluir prestaciones que no se contemplen en el arancel del Fondo Nacional de Salud, resulta contrario al numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental, "... por cuanto la aseguradora, en una manifestación del principio de subsidiariedad articulado en el Código Político, debe dar sa-

tisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales”, agregando que “... estipulaciones que impidan al afiliado acceder a la cobertura por el plan de salud a nuevas tecnologías que [en] el caso particular del señor Salvi, resultan imprescindibles para mantener la vida y reestablecer su salud, por no encontrarse contempladas en el arancel del Fondo Nacional de Salud, consecuentemente tendrían que devenir en cláusulas inválidas por ser contrarias a la Constitución, puesto que la existencia de éstas significa, en la práctica, que la contraparte más débil de la convención quede impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados por la Carta Fundamental.”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que los mismos motivos que han servido para demostrar que la aplicación de la norma al caso no resulta contraria al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, aplicados ahora al derecho a la protección de la salud, convencen acerca de la necesidad de rechazar también el requerimiento por este motivo. A diferencia de lo afirmado por la requirente y citado en el considerando anterior, la ley no faculta a la parte poderosa del vínculo contractual a impedir que el afiliado se someta a un tratamiento que satisface sus derechos. El impedimento no es tal, sino una negativa que puede ser superada por resolución en contrario de una autoridad pública especializada, que está sometida a una serie de deberes legales y a controles, incluidos los judiciales;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Del modo señalado en el considerando anterior, y tal como ya ha quedado razonado a propósito del derecho a la vida, el derecho a la protección de la salud del paciente, por la vía de un tratamiento alternativo, supuestamente más eficaz y menos riesgoso que la cirugía convencional, no es conculcado por la norma en examen, ya que ella encomienda al dictamen de un organismo técnico e imparcial la determinación de la procedencia de la equiparación entre ambos tipos de prestaciones. Este mecanismo de solución para esta controversia, que el legislador ha previsto, por los motivos ya expuestos, no es arbitrario, toda vez que la autorización definitiva de la homologación no dependerá de la propia Isapre sino de un tercero institucionalmente capacitado para efectuar la pertinente evaluación de eficacia terapéutica del tratamiento alternativo, cuestión de medular trascendencia a los efectos de ponderar la equivalencia entre ambos tipos de prestaciones. La referida intervención que la norma legal asigna a la Superintendencia de Salud tiene, además, la virtud de que, determinada por ella la efectividad terapéutica del tratamiento alternativo no codificado, se reduce la posibilidad de que la Isapre deba incurrir en nuevos costos si dicho procedimiento no resulta eficaz, que es, a nuestro entender, el motivo atendible por el cual la institución previsional puede negar su consentimiento a la homologación;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el derecho a la protección de la salud que la requirente in-



voca establece, en el inciso cuarto del numeral 9<sup>o</sup> del artículo 19, que “[e]s deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley...”. De la sola lectura de este precepto resulta claro que el derecho a las acciones de salud no es ilimitado, sino que debe ejercerse en la “forma y condiciones que determine la ley”. Naturalmente que la ley no puede regularlo de manera irracional, caprichosa o de un modo que afecte los derechos en su esencia o les imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, pero nada de eso ocurre con la norma en cuestión, como se ha razonado a propósito de la invocación del derecho a la vida y a la integridad;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la norma constitucional que se dice infringida declara también que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.”. Tampoco puede considerarse infringido este precepto por la norma legal impugnada, pues el acceso libre e igualitario no es lo mismo que un acceso ilimitado, y los límites establecidos por la norma legal en cuestión, conforme a lo razonado, no resultan irracionales, caprichosos o contrarios a la Carta Fundamental por algún otro motivo;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, tampoco es posible acoger el requerimiento interpuesto en cuanto se funda en supuestas infracciones al numeral 9<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOSEXTO.** Que en nada obsta a lo que se ha razonado y concluido, lo resuelto por este Tribunal, por mayoría de votos, en sentencia de fecha 26 de junio de 2008, en acción interpuesta por doña Silvia Peña, rol 976-2007, invocada por la requirente, pues esta causa es enteramente diversa a aquélla, salvo en cuanto en ambas se invoca como infringido el derecho a la salud y en ambas es parte requerida una Isapre. Desde luego, debe tenerse presente que esa acción se acogió “... sólo en cuanto la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, incorporada al contrato de salud de la requirente celebrado por ella y la Isapre ING Salud S.A., para determinar el costo de su plan de salud, es inaplicable en la causa rol de ingreso N<sup>o</sup> 4972-2007”, de la Corte de Apelaciones de Santiago. El precepto legal inaplicado en esa causa no tiene incumbencia alguna en ésta;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el requirente recuerda que en esa causa este Tribunal razonó que “... el derecho a la protección de la salud, en los términos en que se encuentra plasmado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Carta Fundamental, es, para estos efectos, la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, con plena vigencia en el contexto de dicha convención, razón por la cual ésta no puede incluir cláusulas que desconozcan o aminoren tales derechos. Consiguientemente, estipulaciones de esa índole devendrían en inválidas

*por ser contrarias a la Constitución, efecto que tendría contemplar estipulaciones que, directamente o no, signifiquen que la contraparte quede, de facto, impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados en esa disposición suprema*”. Como puede apreciarse de la cita en que se apoya la requirente, en esa causa, a diferencia de ésta, se trataba de examinar la constitucionalidad de aplicar, en una gestión pendiente, un precepto que autorizaba a la Isapre a variar un elemento esencial del contrato, como es el precio, nada de lo cual ocurre en la especie;

#### IV

### ANÁLISIS DE SI LA APLICACIÓN DE LA NORMA AL CASO INFRINGE EL DERECHO DE PROPIEDAD

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por último, la parte requirente ha argumentado también que la aplicación del precepto legal al caso pendiente infringiría el derecho de propiedad asegurado en el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Su argumentación a este respecto se limita a un párrafo, en el que alega que la norma cuestionada produce tal vulneración, pues ella “... importa una no bonificación estas (sic) prestaciones las cuales tienen un alto costo económico, el cual difícilmente podrá ser asumido y financiado por el señor Salvi, lo cual importa un menoscabo o detrimento de su patrimonio.”;

**VIGESIMONOVENO.** Que para desestimar esta alegación del requirente bastaría con tener presente que los menoscabos o detrimentos en el patrimonio no bastan para dar por establecida la infracción constitucional alegada;

**TRIGÉSIMO.** Que, a mayor abundamiento, el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando alguien es titular del mismo. En la especie el requirente no sostiene haber adquirido el derecho a reembolso, ni en virtud del contrato, que es la fuente de tal derecho sobre las prestaciones pactadas, ni sobre la base de la ley, pues ella precisamente regula –en la forma ya examinada– la posibilidad de homologar tratamientos. Mal podría sostenerse que el derecho de propiedad al reembolso o cobertura de salud se adquirió en virtud de la ley, cuando ella establece requisitos al efecto que no se han verificado y que son precisamente los que el requirente impugna como contrarios a la Carta Fundamental.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 1°, 9° y 24°, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza la acción de inaplicabilidad intentada en esta causa y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al fallo,** pero sin compartir su considerando Decimosexto.

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento, teniendo presente para ello los motivos siguientes:

**1º** Que, como lo señalara este mismo Tribunal en sentencia de 26 de junio de 2008 (Rol 976), *“en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, se articula el sistema constitucional chileno, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, los órganos públicos y privados, en ejercicio de la competencia y facultades, respectivamente, que les han conferido la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos”* (considerando 24º);

**2º** Que, en la sentencia citada (considerando 32º), también se enfatizó que el derecho a la protección de la salud, asegurado por el inciso primero del N° 9 del artículo 19 de la Constitución, *“se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo dispuesto en el considerando 9º de la sentencia Rol N° 220:*

*‘El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19, N° 9º, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas.’”;*

**3º** Que, como lo observara la Profesora y ex Ministro de este Tribunal señora Luz Bulnes Aldunate, la estrecha vinculación entre el derecho a la protección de la salud con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona estuvo presente desde la génesis del actual Capítulo III de la Constitución.

Dice sobre el particular la nombrada profesora:

*“Hay una relación evidente [del derecho a la protección de la salud] con otros derechos y específicamente con el derecho a la vida, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y con la seguridad social.*

*En un principio la Comisión de Estudio tuvo la intención de tratar a continuación del derecho a la vida los demás derechos que se relacionan con una vida digna, como eran el derecho a la salud, el derecho a vivir en un medio ambiente y el derecho a la seguridad social.*

*Después, por razones principalmente metodológicas, se abandonó esa idea que tenía su lógica en que todos esos derechos se refieren a una buena calidad de vida, que es el derecho que se quiso asegurar en el artículo 19, N° 1, al hablar de derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.*

*Si señalamos esta intención es porque en el derecho a la vida se asegura también la ‘integridad física y psíquica de las personas’, concepto que tiene una íntima relación con la salud y que nuestros tribunales han destacado. Es indudable que no puede haber salud si no hay integridad física y psíquica.”* (“El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980”. Gaceta Jurídica, año 2004, N° 294, diciembre. Pág. 14);

**4º** Que el seguimiento del *iter* en la causa *sub lite* da cuenta de una indicación médica con sustento profesional objetivo, más allá de las preferencias de los especialistas, en abono de la aplicación de una determinada terapia para afrontar un cáncer a la próstata. Dicho tratamiento, denominado *braquiterapia*, no se encuentra en el arancel del Fondo Nacional de Salud y, por lo tanto, se encuentra dentro de las excepciones comprendidas en el precepto legal impugnado;

**5º** Que, tal como lo reconoce la sentencia de la mayoría, el aludido tratamiento no es algo experimental y carente de sustento técnico, pues la resolución 7097, de 15 de octubre de 2008, del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, citada en el considerando decimoquinto de la sentencia, expresa respecto de él lo siguiente:

*“... ésta Autoridad ha constatado que un número cada vez mayor de pacientes tienen indicación clínica de ser tratados con Braquiterapia de Próstata. En efecto, la evidencia disponible respecto de una de las técnicas de radioterapia que ha tenido mayor desarrollo en los últimos años es precisamente la braquiterapia con semillas radioactivas de Yodo 125 o Paladio 103, a modo de ejemplo, cabe señalar que el National Comprehensive Cancer Network, que reúne a 17 importantes centros oncológicos norteamericanos así lo destaca en sus guías para el manejo del cáncer de próstata. A mayor abundamiento, actualmente se realizan más de 50.000 braquiterapias de próstatas anuales en USA, confirmadas por la American Urology Association.*

*Lo expuesto precedentemente, a juicio de este Organismo, permite concluir que existe suficiente evidencia científica de la efectividad de la Braquiterapia Prostática.”;*

**6º** Que la evolución de los trámites que posibilitarían la homologación forzada de la terapia presenta resultados negativos o evidencia probabilidades de igual índole para obtener la cobertura para ella y la consecuente aplicación en el paciente según sus médicos tratantes. Todo

ello significa transcurrir del tiempo, el que en el tratamiento de cáncer constituye siempre una variable significativa, lo que la parte requerida no dimensiona, aun cuando gran parte de sus argumentos técnicos son de corte cuantitativo y financiero. Parte de esta dilatación corresponde a la responsabilidad que se atribuye al aparato burocrático del sector salud por la lentitud para actualizar el señalado arancel y la consiguiente incorporación de nuevas terapias de acelerada evolución en la ciencia médica;

7<sup>º</sup> Que, en suma, la aplicación del artículo 33 bis, número 8, de la Ley 18.933, correspondiente hoy al número 8 del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, al caso concreto que nos ocupa, resulta, a juicio de estos disidentes, contrario a la Constitución, pues deja en la práctica sin aplicación efectiva para una persona concreta, don Bernardo Salvi, el derecho a la protección de la salud, que en estrecha conexión con el derecho a la integridad física y psíquica la Constitución asegura a todas las personas. Más bien, por el contrario, la aplicación del precepto cuestionado anula la eficacia de tales derechos al dejar al afectado en una situación de vulnerabilidad, si no en peligro inminente de sufrir un daño en su integridad física y psíquica y, consiguientemente, a su salud, por los efectos de postergarse o hacerse impracticable el tratamiento de la grave enfermedad de la que padece, que bajo una indicación médica sería tratable de inmediato por una terapia que el sistema de salud no financia. Todo ello como consecuencia de la aplicación del texto impugnado, que faculta la negativa legal de la Isapre a homologarlo, como lo indican los médicos tratantes, sin que el mismo u otro precepto legal obligue a justificar dicha negativa y, aún más, existiendo un pronunciamiento claro y directo de la autoridad que, de acuerdo a la misma norma, podría eventualmente forzar la homologación;

8<sup>º</sup> Que el N<sup>º</sup> 6 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución ordena que este Tribunal Constitucional y no otra magistratura, requerido legalmente, decida si, en el caso concreto que se le expone y de acuerdo al mérito de los antecedentes, la aplicación de un precepto legal resulta o no contraria a la Constitución;

9<sup>º</sup> Que, como lo ha señalado antes esta Magistratura (roles 608, 609, 610, entre otros), una de las características de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es su efecto exclusivamente inhibitorio, que se traduce en que, declarado por el Tribunal Constitucional que un precepto legal es inaplicable en determinada gestión judicial, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de ella aplicarlo, debiendo resolver el conflicto sometido a su decisión como si ese precepto no existiese; pero desechada por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el juez de la instancia recupera en plenitud su independencia para determinar la norma que aplicará a la resolución del

conflicto del que conoce, incluido el precepto impugnado sin éxito, sin que la sentencia de este Tribunal deba orientar su decisión;

**10º** Que, en consecuencia, siendo estos disidentes del parecer que, para velar por la vigencia efectiva de garantías constitucionales que puedan verse amagadas en un caso concreto por la —aún hipotética— aplicación del precepto legal que ha sido regularmente impugnado, no basta con formular declaraciones doctrinarias en la expectativa de que sean consideradas por el tribunal *a quo* en su decisión, sino que debe, derechamente, declararse su inaplicabilidad, y bastándoles por lo demás los motivos expuestos para estimar que la eventual aplicación del precepto legal impugnado en la causa *sub lite* resultaría contraria a la Constitución, votan por acoger el requerimiento y declararlo inaplicable.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes; la prevención y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.266-2008**

Se certifica que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Enrique Navarro Beltrán concurrieron a la vista y al acuerdo de esta causa, pero no firman por encontrarse haciendo uso de permiso el primero y de su feriado legal el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.267-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD “EN CONTRA DE LOS ÓRGANOS  
DEL ESTADO, EN SU DIRECTOR NACIONAL DEL SERVICIO  
DE IMPUESTOS INTERNOS (...) Y SU TESORERO GENERAL  
DE LA REPÚBLICA...”, DEDUCIDO POR  
GLADYS GONZÁLEZ NÚÑEZ

Santiago, trece de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º Que, con fecha 6 de noviembre de 2008, el abogado Ramón A. Ossa Infante, en representación de Gladys González Núñez, invocando el derecho que le confiere el numeral 6º del artículo 93 de la Constitución Política, en relación con lo dispuesto en los numerales 2º, 3º, 20º, 21º, 22º y 24º del artículo 19 de la misma Carta Fundamental, ha deducido ante este Tribunal Constitucional recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según se expresa en el mismo escrito: “en contra de los órganos del Estado, en su Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos (...) y su Tesorero General de la República...”.

Las peticiones concretas que se someten a la resolución de esta Magistratura Constitucional son las siguientes: a) Se declare la nulidad “de todo precepto legal que invoque el Servicio de Impuestos Internos y/o Tesorería General de la República, por cuya virtud otorgan un trato discriminatoria (sic) a la contribuyente doña Gladys González Núñez”, y a sus empresas, para acceder al beneficio de condonación de multas e intereses; b) Se elimine, por resultar inconstitucional, la denominada “exclusión” que registra la requirente, por el hecho de ser querellada por un delito tributario y aunque no exista condena o sentencia definitiva de término en su contra; c) Se disponga la anulación de los N°s 1 y 4 de la letra A del artículo 6º del Código Tributario, en cuanto por aplicación de ellos el Servicio de Impuestos Internos, en los procesos que sigue en contra de la actora, daría a ésta un trato discriminatorio para los efectos de proceder al pago o solución de los impuestos que se le cuestionan; d) Se disponga “la anulación del precepto legal que invoque o justifique (sic) los recurridos para mantener en la p.gina (sic) Web del Servicio de Impuestos Internos una advertencia” respecto de la requirente, en orden a que ésta es querellada por un delito tributario y que sería peligroso o riesgoso realizar operaciones con ella; y e) Se reconozcan “los principios de igualdad ante la ley, la no discriminación arbitraria, el debido proceso, y, la libertad económica para desarrollar una actividad lícita, todas garantías constitucionales que

están siendo lesionadas con el proceder administrativo y jurisdiccional de los órganos del Estado denunciados”.

El abogado Ossa aduce, asimismo, que las actuaciones que impugna, desarrolladas por los aludidos órganos del Estado, se derivarían de una interpretación “abusiva” que éstos realizan respecto de sus atribuciones legales y afectarían a diversos procesos de cobro de impuestos, tanto administrativos como judiciales, que siguen en contra de su representada, por sí y como representante legal de sus empresas denominadas Los Corrales S.A., Parrilladas Macul Ltda. y Parrilladas del Maipo Ltda. Dichos procesos serían los siguientes: a) causa criminal Rol 21.609-4, del ex 30° Juzgado del Crimen de Santiago, por presunto delito tributario previsto y sancionado en el artículo 97, N° 4, del Código Tributario –introducir facturas irregulares a la contabilidad–, de la que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol 2390-2007, por recurso de apelación de artículo –cierre del sumario y sobreseimiento– deducido por el Servicio de Impuestos Internos; b) causas administrativas de cobro de impuestos roles 501-2002; 504-2004; 502-2003; 521-2005 y 645-2006, todas las cuales actualmente son tramitadas en la División o Departamento de Grandes Deudores de la Tesorería General de la República; c) juicio ejecutivo Rol 113.089 y acumuladas, del Juzgado de Letras de San Bernardo, sobre cobro de impuestos; y d) causa Rol 1645-2003, en la que por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel se invalidó un fallo dictado por un Tribunal Tributario delegado;

**2º** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.*

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

**3º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**4º** Que, examinado el requerimiento a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad, se concluye que aquél



no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un determinado y preciso precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en una singular gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales anteriormente citadas;

5º Que, en efecto, el requerimiento deducido está dirigido, según se colige de la sola lectura de las peticiones concretas a las que se alude en el considerando 1º de esta sentencia, a formular reproches acerca del presunto efecto antijurídico que, a juicio del actor, produciría la forma en que actuaron, actúan e hipotéticamente actuarán, en el ámbito tributario, y respecto de la contribuyente Gladys González Núñez, dos órganos del Estado: el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la República. Tales cuestionamientos no configuran un asunto de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución le confiere;

6º Que, a mayor abundamiento, alegaciones como las descritas en la presentación examinada constituyen cuestiones cuya resolución es propia de la competencia de otros órganos estatales, misma que este Tribunal está obligado a respetar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución Política;

7º Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibles el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica;  
A los otrosíes segundo y tercero, conforme al mérito de lo resuelto en lo principal, no ha lugar;

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Proveyendo el escrito de la requirente de fojas 32: téngase presente y por acompañados los antecedentes que indica.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.267-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Mario Fernán-

dez Baeza, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.268-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6°, LETRA M),  
DEL CAPÍTULO II, DE LA ORDENANZA LOCAL DE PUBLICIDAD  
Y PROPAGANDA DE LA COMUNA DE LAS CONDES,  
CONTENIDA EN EL DECRETO ALCALDICIO SECCIÓN 1°, N° 619,  
DE 1981, MODIFICADA POR EL DECRETO ALCALDICIO SECCIÓN  
1ª, N° 2085, DE 1994, DEDUCIDO POR PUBLIVÍA CIUDAD S.A.

Santiago, veinte de noviembre de dos mil ocho.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que con fecha doce de noviembre de dos mil ocho, el abogado José Antonio Vial Joannon en representación de Publivia Ciudad S.A. ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra m) del artículo 6º del Capítulo II de la Ordenanza Local de Publicidad y Propaganda de la Comuna de Las Condes, contenida en el Decreto Alcaldicio Sección 1º N° 619, de 22 de mayo de 1981, modificada por el Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 2085, de 24 de noviembre de 1994, en la causa Rol N° 75.291-2007, del Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes, actualmente ante la Corte Suprema por la interposición de un recurso de queja Rol de ingreso N° 4976-2008;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

3º Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo Texto Supremo establece que en tal caso “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente*

y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

4º Que en su primera parte, la actora indica que viene “en requerir la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra m) del artículo 6 del capítulo II de la ordenanza Local de Publicidad y Propaganda de la Comuna de Las Condes, contenida en Decreto Alcaldicio Sección 1ª No. 619 de 22 de mayo de 1981, modificada por Decreto Alcaldicio Sección 1ª No. 2085 de fecha 24 de noviembre de 1994,…” [pág. 1]. Expresa más adelante que “La norma que se señala como infringida tiene el rango legal de una Ordenanza Municipal, y es de rango inferior a la Constitución y la Ley, a las cuales transgrede abiertamente (...) no pudiendo aplicarse al caso de autos (...)” [pág. 2]. Finaliza, en la parte petitoria de su presentación, reiterando lo solicitado en cuanto a declarar la inconstitucionalidad de “la norma contenida en la letra m) del artículo 6 del capítulo II de la Ordenanza Local de Publicidad y Propaganda de la Comuna de Las Condes, contenida en Decreto Alcaldicio Sección 1ª No. 619 de 22 de mayo de 1981, modificada por Decreto Alcaldicio Sección 1ª No. 2085 de fecha 24 de noviembre de 1994”. [pág. 15];

5º Que, como ha señalado esta Magistratura reiteradamente, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas precisas de jerarquía legal, concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella;

6º Que, sin embargo, en este caso, tal como se desprende de la simple lectura de la presentación, el solicitante dirige la acción de inaplicabilidad en relación a la letra m), del artículo 6º, del Capítulo II de la Ordenanza Local de Publicidad y Propaganda de la Comuna de Las Condes, contenida en un Decreto Alcaldicio, disposición que evidentemente no tiene el carácter de “precepto legal”. En consecuencia, el requerimiento no cumple con el requisito constitucional de estar dirigido en contra de un precepto legal, y por tanto escapa del ámbito de competencia que ha sido asignado a este Tribunal Constitucional en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución, razón el requerimiento de fojas uno será declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otros íes primero, segundo y tercero, estése al mérito de autos.  
Al cuarto otrosí, téngase presente.  
Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.268-2008**

Se certifica que el señor Presidente, Juan Colombo Campbell, concurrió al acuerdo de esta resolución pero no firma por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.269-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR  
CLARA LUZ DEL CARMEN FUENTES TAPIA**

Santiago, doce de mayo de dos mil nueve.

Con el mérito de los antecedentes que obran en autos y, en especial, atendido lo expresado en el escrito de fojas 143, de fecha 7 de mayo de 2009, en que comparece la requirente asistida por su abogado y el mandatario de la Isapre Vida Tres S.A., cuyas firmas fueron autorizadas por el Secretario de este Tribunal: Téngase a la requirente por desistida de la acción deducida.

Como consecuencia del desistimiento, queda sin efecto la suspensión del procedimiento que fuera decretada a fojas 44 de estos autos. Oficiese a la Corte Suprema.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.269-2008**

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

## ROL N<sup>º</sup> 1.270-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>º</sup> 19.983 CON EL OBJETO DE FACILITAR LA FACTORIZACIÓN DE FACTURAS POR PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS

#### **Ley N<sup>º</sup> 20.323, de 29 de enero de 2009**

Santiago, dos de diciembre de dos mil ocho.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 7.794, de 11 de noviembre de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 19.983 con el objeto de facilitar la factorización de facturas por pequeños y medianos empresarios a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo único, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, letra b), y N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del mismo;

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

**TERCERO.** Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las*

*calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*

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

*La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.*

*Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.*

*En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.*

*Si la Corte Suprema no emitiere opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”;*

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

“**Artículo único.** Introdúcense las siguientes enmiendas en la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura:

**2. En el artículo 4°:**

**b) Reemplázase su inciso final, por el siguiente:**

“Se prohíbe todo acuerdo, convenio, estipulación o actuación de cualquier naturaleza que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura. Asimismo, queda prohibida la retención, destrucción, inutilización u ocultamiento de la copia cedible de la factura, así como la no entrega del recibo señalado en la letra c) del artículo 5°. En caso de infracción, el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del infractor aplicará una indemnización en favor del requirente, por el monto equivalente a dos y hasta cinco veces el valor de la o las facturas objeto de la infracción. El propio afectado, cualquier interesado, y las asociaciones gremiales u otras que representen a empresarios de cualquier tipo, siempre que gocen de personalidad jurídica, podrán incoar la acción judicial tendiente a la aplicación de esta sanción, la que será conocida por el tribunal conforme a las disposiciones de la ley N° 18.287. Para efectos de la percepción de la indemnización, el afectado requirente preferirá a cualquier interesado y éste, si tuviera interés económico comprometido previo al reclamo, a las referidas asociaciones.”.

**3. Modifícase la letra c) del inciso primero del artículo 5°, en la forma que se indica:**

**a.** Suprímense los términos “, del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio”.

**b.** Elimínase su párrafo cuarto.”;

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

**SEXTO.** Que la disposición comprendida en el artículo único, N<sup>o</sup> 2°, letra b), del proyecto en estudio, forma parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, sólo en cuanto otorga una nueva atribución a los Juzgados de Policía Local;

**SÉPTIMO.** Que la letra c) del inciso primero del artículo 5° de la Ley N<sup>o</sup> 19.983 fue declarada norma propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política, en sentencia dictada por esta Magistratura con fecha 10 de noviembre de 2004, en los autos Rol N<sup>o</sup> 426. Por este motivo, las normas contenidas en el artículo único, N<sup>o</sup> 3°, del proyecto en análisis, al modificar dicho precepto tienen igual naturaleza orgánica constitucional;

**OCTAVO.** Que la disposición contemplada en el artículo único, N<sup>o</sup> 2°, letra b), del proyecto en examen, en la medida en que no concede una nueva facultad a los Juzgados de Policía Local, no incide en materias que deban ser reguladas por normas de carácter orgánico constitucional, razón por la cual no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ella;

**NOVENO.** Que consta de autos que las disposiciones indicadas en los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**DECIMOPRIMERO.** Que las normas a que se ha hecho referencia en el considerando noveno no son contrarias a la Constitución Política.

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

**SE DECLARA:**

1°. Que la disposición comprendida en el artículo único, N° 2°, letra b), del proyecto remitido, sólo en cuanto confiere una nueva atribución a los Juzgados de Policía Local es orgánica constitucional y constitucional.

2°. Que las disposiciones contenidas en el artículo único, N° 3°, del proyecto remitido, son orgánicas constitucionales y constitucionales.

3°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la disposición contemplada en el artículo único, N° 2°, letra b), del proyecto remitido, en la medida en que no concede una nueva facultad a los Juzgados de Policía Local por no versar sobre una materia propia de ley orgánica constitucional.

Se **previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al fallo**, pero que en el caso de la norma contenida en el artículo único, número 2, letra b), del proyecto de ley sometido a control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, la declaración de que se trata de un precepto orgánico constitucional y que se ajusta a la Carta Fundamental debe extenderse a toda la norma sometida a conocimiento de esta Magistratura y no sólo en cuanto ésta confiere una nueva atribución a los Juzgados de Policía Local como se indica en la declaración primera de la parte resolutive de esta sentencia. Lo anterior, por la misma razón tenida en cuenta en la sentencia de 15 de diciembre de 2004, Rol N° 426, referida al proyecto de ley que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura –y que en esta oportunidad se viene modificando– en el sentido que del estudio del precepto en su integridad “se desprende que las demás normas que lo conforman configuran, con aquella sujeta a control de constitucionalidad, un todo armónico e indisoluble que no es posible separar, razón por la cual forman parte, de igual modo, de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 74 (hoy 77) de la Constitución” (considerando 8°).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autora.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.270-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán



y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.271-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 11, 12, 13, 14, 15 Y 133 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERVICIO DE TELEFONÍA Y ELECTRICIDAD TELESUR LIMITADA

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1º** Que el abogado Roberto Narváez Parra, en representación de la sociedad Servicio de Telefonía y Electricidad Telesur Limitada, ha deducido un requerimiento en el que solicita a esta Magistratura “la declaración de inconstitucionalidad de las normas del artículo (sic) 11, 12, 13, 14, 15 y 133 del Código Tributario”, en los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo de los que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N° 2767-2008, caratulados “TELESUR LIMITADA CON SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”.

En el petitorio del escrito, en tanto, la solicitud formulada a este Tribunal Constitucional es la siguiente: “se sirva tener por interpuesto recurso de inaplicabilidad de la norma contenida en el artículo 133 del Código Tributario y aplicada en los autos ya citados, acogerlo a tramitación, y en definitiva declarar inconstitucional la citada norma e inaplicables (sic) al caso *sub lite*, declarando además, la nulidad de lo obrado en dicho proceso, con costas”;

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

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto fundamental señala: “*En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre*”.

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

**3º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**4º** Que consta del certificado estampado con esta misma fecha por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que mediante el oficio que indica, de fecha 20 de noviembre del año en curso, la Corte Suprema ordenó la devolución a la Corte de Apelaciones de Santiago del expediente que corresponde a la gestión judicial invocada por el requirente. Lo anterior, luego de que se declararan inadmisibles los recursos de casación deducidos y de no dar lugar a la reposición interpuesta en contra de aquella resolución;

**5º** Que, en consecuencia, con los antecedentes tenidos a la vista al momento de dictarse la presente resolución, se ha verificado que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudieran recibir aplicación el o los preceptos legales que serían objeto del requerimiento deducido;

**6º** Que el incumplimiento del presupuesto constitucional referido precedentemente es suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, artículo 30 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno. Al primer otrosí, estése al mérito de lo resuelto en lo principal; Al segundo otrosí, téngase presente. Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.271-2008**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por

los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 1.272-2008

### CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ DE FAMILIA DE PUNTA ARENAS

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 1.743 de fecha 13 de noviembre de 2008, la Juez de Familia de Punta Arenas remitió a este Tribunal antecedentes de la causa RIT F-591-2008, RUC N<sup>º</sup> 08-2-0339357-2 por violencia intrafamiliar, caratulada “Delgado con Kramer” con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

**SEGUNDO.** Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 12, de la Constitución Política, es atribución de esta Magistratura “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”;

**TERCERO.** Que, de acuerdo con los antecedentes, con fecha 23 de octubre de 2008, doña María Aurora Delgado Silva presentó una denuncia por presuntos hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge Arsenio Aladino Kramer Hueicha ante Carabineros de Punta Arenas;

**CUARTO.** Que en resolución de fecha 3 de noviembre del presente año, la Juez de Familia de Punta Arenas consideró que los hechos denunciados revisten caracteres del delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N<sup>º</sup> 20.066 sobre violencia intrafamiliar. Por este motivo y de conformidad con lo establecido en el artículo 90, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 19.968, se declaró incompetente para conocer de los mismos y ordenó remitir los antecedentes al Ministerio Público;

**QUINTO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 7.017 de 7 de noviembre de 2008, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Punta Arenas del Ministerio Público devolvió los antecedentes al Tribunal de Familia de esa ciudad. A su entender, “*para que opere la figura prevista en el artículo 14 de la Ley 20.066, esto es, el delito de maltrato habitual, el examen de los antecedentes que fundamentan la*

*declaratoria de incompetencia debe efectuarse “en la audiencia preparatoria o en la del juicio”, constituyendo lo anterior un requisito de procesabilidad”, lo que en este caso no ha ocurrido;*

**SEXTO.** Que, atendido lo anterior, la Juez de Familia de Punta Arenas, por resolución de 12 de noviembre de este año, tuvo por trabada contienda de competencia ordenando remitir los antecedentes a esta Magistratura para su conocimiento y resolución;

**SÉPTIMO.** Que en dicha resolución la Juez antes mencionada señala que el inciso primero del artículo 90 de la Ley N° 19.968 *“contiene un mandato legal en cuanto obliga al juez de familia a enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público en caso de que los hechos denunciados sean constitutivos de delito, no siendo efectivo que el inciso 2° de la misma norma, limite el pronunciamiento de incompetencia en forma exclusiva a la audiencia preparatoria o de juicio, sino que permite declararla en estas audiencias si no se efectuó anteriormente esta declaración.”;*

**OCTAVO.** Que el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece que *“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”;*

**NOVENO.** Que, por su parte, el artículo 1° de la Ley N° 19.640, Orgánica constitucional del Ministerio Público, caracteriza en los mismos términos la función de dicha institución al indicar que le corresponde *“dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado...”;*

**DÉCIMO.** Que, en concordancia con dichas disposiciones, el artículo 90, inciso primero, de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia señala que *“En caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que del análisis de dicho precepto se desprende que el juez al advertir que los hechos en que se basa una denuncia o demanda revisten caracteres de delito debe *“de inmediato”* declararse incompetente y remitir los antecedentes al Ministerio Público para que éste, sin dilación, pueda ejercer la función que la Constitución le asigna;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el inciso segundo del artículo 90 de la Ley N° 19.968, al establecer que *“Si...en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público”*, se explica porque resulta evidente que el juez puede adquirir la convicción de que los hechos son constitutivos de

delito en la audiencia preparatoria o en la del juicio y no antes, por los antecedentes de los cuáles tome conocimiento en dichas ocasiones. En tal caso deberá, en esas oportunidades, proceder en la forma antes indicada;

**DECIMOTERCERO.** Que el concluir que en el caso del delito de maltrato habitual, dicho inciso segundo habría establecido un requisito previo o de procedibilidad para la actuación del Ministerio Público limita el ejercicio de la función que a éste constitucionalmente le compete en términos que no se avienen con una interpretación armónica y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente de lo que disponen los artículos 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.640 y 90, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 19.968;

**DECIMOCUARTO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Ministerio Público debe proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud para que dicha investigación sea, en la medida de lo posible, exitosa. Y ello claramente se pone en riesgo si se admite que la norma en estudio establece una condición previa para que pueda ejercer las atribuciones que la Constitución le ha conferido.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículo 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 12 e inciso decimoséptimo de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

Que el Ministerio Público debe continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres del delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N<sup>o</sup> 20.066 sobre violencia intrafamiliar.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese la presente resolución al Tribunal de Familia de Punta Arenas y al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

**Rol N<sup>o</sup> 1.272-2008**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo de la sentencia pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

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

## ROL Nº 1.273-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY Nº 18.933 –QUE HOY CORRESPONDE  
AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1,  
DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJÓ EL TEXTO  
REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO  
LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES Nºs 18.933 Y 18.469–,  
DEDUCIDO POR MARÍA ANGÉLICA VALENZUELA MÁRQUEZ

Santiago, veinte de abril de dos mil diez.

### VISTOS:

Con fecha 24 de noviembre de 2008, la señora María Angélica Valenzuela Márquez, por sí, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 –que hoy corresponde al artículo 199 del D.F.L. Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. Nº 2.763, de 1979, y de las leyes Nºs 18.933 y 18.469–, en el recurso de protección pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 9451-2008, que su parte interpuso en contra de la Isapre Banmédica S.A.

### 1

### LOS HECHOS

Mediante el recurso de protección aludido la requirente impugna los actos ilegales y arbitrarios que habría cometido la Isapre Banmédica S.A. en contra del ejercicio legítimo de sus derechos asegurados en la Constitución Política, a través del aumento “*injustificado y unilateral*” que se pretende aplicar al precio del plan de salud contratado, que sube de 3,55 UF a 6,177 UF, y de la eliminación de la Clínica Dávila como prestador preferente hospitalario del mismo plan convenido. En seguida, acota que sólo por concepto de reajuste del precio base de su plan denominado “*Andes Preferencial ANP04*” la aludida Isapre pretende aplicar un 8,5% de aumento y que al sumarse a ello la variación en el tramo etéreo que correspondería aplicar al plan de salud contratado por el hecho de cumplir 65 años de edad en el mes de diciembre del año 2008, se pasará del factor 3 al 5, según la tabla de factores que contiene el aludido contrato. Toda esta situación, concluye la señora Valenzuela, significa que el precio que actualmente paga por el contrato de salud suscrito con la Isapre Banmédica casi se duplicará.

La accionante hace valer, asimismo, que está afiliada a la Isapre Banmédica S.A. desde que se inició el sistema que rige al contrato de salud suscrito y que ha pasado a tener la condición de cotizante cautiva. También pone de relieve que la tabla de factores de edad incorporada a su contrato sería más onerosa que la prevista para otros planes de salud que la misma entidad le ha ofrecido como alternativa.

Es dable añadir a lo anterior que consta en autos que la relación contractual que une a la requirente con la Isapre mencionada data del año 1999 y que ella se ha mantenido en el tiempo, sin perjuicio de las adecuaciones que ha sufrido.

## 2

## EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO POR EL REQUERIMIENTO

En cuanto al fondo, la requirente manifiesta expresamente que la cuestión de constitucionalidad que se pide conocer y resolver a esta Magistratura se refiere a la aplicación, a su plan de salud vigente, de la tabla de factor etéreo que autoriza la norma legal que impugna, la que infringiría las garantías reconocidas en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

Respecto de la primera norma constitucional invocada, esto es, la que asegura la igualdad ante la ley, la requirente afirma que ésta se vería contrariada de aplicarse el precepto legal impugnado en la resolución de la gestión judicial pendiente en la que es parte recurrente, ya que el factor por el cual se multiplica el precio base de su plan de salud para calcular la correspondiente adecuación de su valor, es mayor por el solo hecho de ser mujer y por llegar a una determinada edad. Lo anterior implicaría que la misma norma permitiría el establecimiento de una discriminación arbitraria con respecto a la obtención de los beneficios que el sistema les otorga a las personas que tienen contratado un mismo plan de salud, en razón del sexo y de la edad de ellas.

En relación al derecho fundamental asegurado en el N° 9° del artículo 19 de la Constitución, la actora argumenta que la garantía del libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud que constitucionalmente corresponde proteger al Estado, no podría hacerse efectiva si por aplicación de la tabla de factores se produce un aumento en el precio de los planes de salud que afecta a las personas de mayor edad y tal situación las obliga a abandonar el sistema privado que ellas escogieron y por el cual, además, han pagado durante su vida activa. Por todo lo expresado, a juicio de la requirente, la aplicación de la norma legal impugnada, en su caso particular, atentaría contra su libertad para poder elegir el sistema privado de salud, como se lo asegura la disposición

constitucional invocada y, además, afectaría su eventual derecho a mantener sin alteración, por efecto de la aplicación de la mencionada tabla de factores, el plan de salud que ha contratado con la Isapre Banmédica S.A.

Como tercer y último capítulo de inaplicabilidad, la requirente denuncia la eventual infracción de su derecho de propiedad. En este punto enfatiza el hecho de que si se permite a la Isapre elevar de modo desproporcionado el precio del plan de salud vigente, por aplicación del factor etéreo de la respectiva tabla, se le privaría ilegítimamente de dos derechos incorporados a su patrimonio: el primero, el de hacer uso del sistema privado de salud, y, el segundo, el de utilizar, cuando lo estime pertinente, todos los beneficios contratados. Señala que en su caso, además, se le hará pagar más por el plan de salud contratado, incluso sin considerar que la misma Isapre ha dispuesto la eliminación de uno de los prestadores hospitalarios preferenciales que aquél contempla.

3

TRAMITACIÓN DE LA ACCIÓN DEDUCIDA

Mediante resolución de 3 de diciembre de 2008, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible el requerimiento y dispuso, además, la suspensión del procedimiento judicial en el que incide. Ingresados los autos al Pleno del Tribunal, se ordenó poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Banmédica S.A., a los efectos de que pudieran formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren pertinentes.

4

RECHAZO DEL ALZAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN  
DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS

Mediante escrito de 24 de diciembre de 2008 –fojas 42 a 44–, la Isapre Banmédica S.A., representada por el señor Omar Matus de la Parrá Sardá, solicitó a esta Magistratura dejar sin efecto la resolución que decretó la suspensión del procedimiento en que incide la acción constitucional deducida en estos autos “*para el solo efecto que la I. Corte de Apelaciones de Santiago se pronuncie sobre...*” la petición formulada por su parte en dicha causa, por escrito fechado el 23 de diciembre de 2008 –fojas 44–, de allanarse al recurso de protección del que conoce el mismo tribunal. La petición se fundó en que “*el referido allanamiento conlleva normalmente como consecuencia el término de la causa en que el mismo incide, en cuanto con él se pone término al conflicto existente entre las partes*” y, en atención a tal consideración, la Isapre afirmó que “*idéntico efecto debiera también generarse en el procedimiento del que conoce este Excmo. Tribunal, ya que, en definitiva, no*



*existiría un juicio o procedimiento en el que haya de aplicarse la norma legal cuya constitucionalidad se ha controvertido por la requirente de autos”.*

En razón de lo dispuesto en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política, la presentación pasó a la Primera Sala del Tribunal –fojas 45–, la que, según consta a fojas 48, confirió traslado, por siete días corridos, a la requirente para que expusiera cuanto a su derecho conviniese.

La actora, mediante escrito de 15 de enero de 2009 –fojas 52 a 66–, evacuó el traslado otorgado solicitando el rechazo de la solicitud formulada por la Isapre Banmédica, sosteniendo que *“es nuestro deseo obtener sentencia favorable a su petición, de manera que la recurrida, Isapre Banmédica S.A., no pueda intentar aplicarle nuevamente el artículo 38 ter de la ley 18.933”*.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales, por resolución de 29 de enero de 2009 –fojas 67–, la Primera Sala del Tribunal negó lugar a la petición formulada por la mencionada Isapre. Deducido por esa parte recurso de reposición en contra de la citada resolución, éste fue rechazado el 11 de febrero de 2009, en atención a lo dispuesto en el artículo 94, inciso primero, de la Carta Fundamental, como consta a fojas 78.

## 5

OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO FORMULADAS  
POR LA ISAPRE BANMÉDICA S.A.

Por resolución de fecha 5 de marzo del año 2009 –fojas 111–, el Tribunal dispuso tener presente las observaciones que la Isapre Banmédica S.A. formuló respecto del requerimiento interpuesto en los autos, en las que se plantean las siguientes 5 razones que debieran fundar su rechazo en definitiva:

En primer lugar, se afirma que se encontraría resuelto el asunto en que podría incidir la disposición legal impugnada, como consecuencia de que esa parte *“se allanó expresamente a las peticiones”* formuladas por la señora Valenzuela Márquez en el recurso de protección que invoca como gestión judicial pendiente a los efectos de la interposición de esta acción constitucional de inaplicabilidad. En este mismo aspecto la Institución de Salud Previsional agrega que si la Corte de Apelaciones de Santiago aún no se ha pronunciado sobre tal allanamiento de su parte, ello se debe, exclusivamente, a que existe una orden emanada de este Tribunal Constitucional de mantener suspendido tal procedimiento cautelar mientras no se resuelva la presente inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A juicio de la entidad, la situación descrita no podría entenderse como una demostración de que el asunto pendiente ante la justicia se deberá resolver aplicando el precepto legal impugnado en estos autos, sino que la única actitud razonable sería la de estimar que dicho asunto ya no requiere ser resuelto en una sentencia definitiva que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión debatida, porque ésta ya no existe.

Adicionalmente, durante la vista de la causa la defensa de la Isapre Banmédica S.A. alegó que, según antecedentes que constan en autos, esa parte pidió, sin éxito, que este Tribunal Constitucional dispusiera el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide esta acción a los efectos de permitir que la Corte de Apelaciones respectiva se pronuncie sobre su escrito de 23 de diciembre de 2008, en el que, como ya se indicó, su parte se allanó incondicionalmente a lo pedido por la recurrente de protección. Añadió que la requirente habría estimado insuficiente el referido allanamiento por cuanto éste no resolvería el problema hacia el futuro. Frente a ello la Isapre sostuvo que dicho planteamiento sería jurídicamente incorrecto, porque, en primer lugar, supone transformar este control de constitucionalidad de la ley en uno de carácter abstracto y, en segundo lugar, porque si se revisa la tabla de factores incorporada al contrato de salud que se mantiene vigente entre las partes desde el año 1999 se advertirá que la adecuación que esa entidad estaría autorizada a aplicar, en el caso concreto de la requirente, corresponde al último cambio motivado en el factor etéreo. Se hizo hincapié en que al cumplir los 65 años de edad, la señora Valenzuela sale del tramo que va desde los 56 a los 64 años, que tiene asignado un factor 3.00, e ingresa al último tramo de dicha tabla, el cual tiene asignado el factor 5.00. En consecuencia de lo expresado, esa parte insistió en que una de las razones que podría fundar el rechazo del requerimiento materia de este proceso constitucional es que no se configuraría la exigencia básica para la procedencia de éste, en orden a que exista una gestión pendiente que deba ser resuelta por un tribunal ordinario o especial.

En la misma oportunidad, la defensa de la Isapre Banmédica S.A. alegó que el requerimiento de autos debe ser rechazado porque la disposición legal impugnada no se aplicaría al asunto invocado como gestión pendiente. Como fundamento de tal pretensión se hace valer, en síntesis, que el contrato de salud de que se trata fue suscrito por la señora Valenzuela el 24 de diciembre de 1999 y que éste no ha tenido modificaciones a la fecha de interposición de la acción de inaplicabilidad materia de estos autos. Se señaló, asimismo, que la norma legal impugnada fue incorporada a la Ley N° 18.933 mediante la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2005 y que comenzó a regir en la fecha que indica el inciso primero de su artículo 2°. Luego, si se atiende a lo dispuesto en el inciso final del mencionado artículo 2°, por tratarse de un acuerdo de voluntades en curso a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, la tabla de factores contenida en el contrato celebrado por las partes en este caso concreto se mantiene en vigor y ello, unido al hecho de que la afiliada no ha aceptado a la fecha un plan alternativo ni ha contratado un plan de salud diverso, llevaría a concluir que el artículo 38 ter impugnado no podrá ser invocado para resolver el asunto pendiente ante la Corte

de Apelaciones de Santiago que ha servido a la actora para interponer este requerimiento de inaplicabilidad. En suma, según alega la Isapre, no se satisface una de las exigencias que la Constitución establece para que pueda prosperar esta clase de acciones constitucionales.

En otro orden de consideraciones, la Isapre Banmédica S.A. plantea que debiera rechazarse la acción de inaplicabilidad interpuesta por la señora Valenzuela, fundado en que las tablas de factores han sido incorporadas en la legislación que regula los contratos de salud por motivos razonables e incluso recogiendo la práctica que ya se seguía en las mismas convenciones con anterioridad a la regulación legal. Sobre el particular, se agrega que la denominada “*Reforma a la Salud*”, desarrollada en el país entre los años 2002 y 2005, habría traído consigo una nueva regulación en relación con el precio que las Isapres pueden cobrar a sus afiliados en razón de los contratos de salud previsual que celebren con ellos. En seguida, se explica en detalle en qué consiste este cambio, destacándose el argumento según el cual el precio que cada afiliado debe pagar por el plan contratado sería “*el resultado de la operación de dos elementos contemplados expresamente en la legislación. Por una parte, el Precio Base del mismo, el que, desde una perspectiva económica, representa los costos que le están asociados de manera general, atendidas las coberturas y beneficios que ofrece. Por otra, el Factor de Ponderación, el que se determina para cada afiliado de conformidad a la Tabla de Factores que tiene incorporada el PLAN, y representa la incidencia que en los costos antes aludidos tiene la condición específica (determinada por la edad, el sexo y la calidad de cotizante o carga) de la persona que lo contrata*”. Por todo ello, se añade por la entidad, el diseño normativo de que se trata supondría reconocer que el precio que se paga por un determinado plan de salud “*ha de sufrir variaciones en el tiempo para permitir que se mantenga el equilibrio económico que hace posible el funcionamiento de las Isapres y, por ende, del sistema en su conjunto*”. Además, según señala la misma Isapre, la referida no resultaría ser una regulación arbitraria ni injusta, sino que guardaría relación con “*la naturaleza, tanto jurídica como económica, de la cobertura*” que esas instituciones de salud previsual entregan y, al mismo tiempo, constituiría un “*mecanismo que permite objetivizar y pre-determinar las variaciones que sufrirán en el tiempo dichos precios, lo que, por cierto, opera a favor de los afiliados*”.

La Isapre Banmédica también intenta justificar la impertinencia de la acción deducida en autos entregando argumentaciones relacionadas con la inexistencia de la vulneración constitucional que se ha denunciado por la requirente. En primer lugar, aduce que la norma cuestionada no vulneraría el derecho de igualdad ante la ley de la señora Valenzuela. En este capítulo la referida entidad hace hincapié en el hecho de que la norma legal impugnada operaría en sentido inverso a lo que parece entender la actora, pues precisamente buscaría asegurar que se trate de igual modo a quienes se encuentran en la misma situación, que es lo que la Constitución

Política garantiza a todas las personas en el numeral 2° de su artículo 19. En igual sentido, agrega que lo que no parece entender la actora es que el sexo y la edad serían causales que afectan de manera objetiva y real el riesgo de salud de una persona y que, por ello, tales factores la ponen en una situación distinta de otros individuos. En consecuencia, lo que hace la norma cuestionada, dice la Isapre, es reconocer un dato que extrae de la realidad y a partir de él y de otros aspectos técnicos, regular un adecuado procedimiento de variación del precio de esta clase de contratos.

En segundo lugar, la Institución de Salud Previsional postula que el requerimiento debe rechazarse porque no vulneraría el derecho a la protección de la salud de la accionante. Sobre este particular, alude a los errados conceptos que, a su juicio, tendría la requirente respecto de diversos temas: la primera apreciación equivocada en la que incurriría la peticionaria dice relación con la forma de entender el acceso a las acciones de protección, promoción y recuperación de la salud. En este aspecto manifiesta que el ejercicio de este derecho por parte de las personas siempre tendrá un costo porque se asocia a recursos escasos. El otro error que cometería la señora Valenzuela, a su entender, sería suponer que lo que ella ha pagado a la fecha sería suficiente para que se le mantengan inalterados en el tiempo todos los beneficios contratados originalmente. No es dable olvidar, dice la misma Institución, que se está frente a un contrato de seguro y no a una cuenta de capitalización individual equivalente a la que existe en el sistema de AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones). Lo que ocurre en este caso, indica, es que la señora Valenzuela ha pagado a la fecha mensualmente por un servicio que efectivamente ha recibido y que consiste en transferir su riesgo de salud a un tercero –la Isapre Banmédica S.A.–. El mencionado error se agravaría, en su opinión, si se tiene presente que los argumentos esgrimidos por la actora tienden a pensar que su contrato es el único que existe en la cartera de la empresa. Se aduce, asimismo, que los contratos de seguro suponen, por definición, la agrupación de riesgos, lo que permite afrontar de manera óptima los eventos que surjan en el tiempo. Un tercer error que cometería la requirente en la materia, según la Isapre, dice relación con el modo en que aquélla entendería la labor que desarrolla esa clase de instituciones y, por ende, con el alcance de sus obligaciones. Afirma en este punto que *“el compromiso de las Isapres con el máximo disfrute posible por parte de los afiliados, tiene un límite natural y obvio (...) que dice relación con la subsistencia”* de la propia entidad y, más concretamente, con la forma en que ésta administre los recursos que posea para cumplir con responsabilidad frente a todos sus afiliados. En este caso concreto, señala, se le ha ofrecido a la requirente un plan alternativo y ello no puede ser considerado como una maniobra de su parte para intentar excluirla a la fuerza del sistema privado de salud.

Además, la Isapre Banmédica ha pedido a este Tribunal Constitucional tener presente que el sistema tiene prevista la posibilidad de que una

persona no pueda pagar su permanencia en él y para eso se contempla la cobertura de FONASA (Fondo Nacional de Salud), que en ciertos casos, incluso, se puede otorgar de manera gratuita, porque en este caso los recursos provienen directamente del Estado.

Finalmente, como argumentación en favor del rechazo de la acción de inaplicabilidad deducida en este caso, la misma Institución de Salud Previsional esgrime que la aplicación de la norma legal impugnada tampoco generaría efectos contrarios al derecho de propiedad de la actora. Hace presente que existirían aspectos planteados en el requerimiento que quedarían fuera de la competencia de esta Magistratura Constitucional, como son las alegaciones formuladas en cuanto al aumento del precio base del plan y a la eliminación de un prestador preferente dentro de la cobertura del plan.

Ahora bien, en cuanto al aspecto sobre el que, según la referida Isapre, sí puede pronunciarse este Tribunal, esto es, respecto de la alteración que sufrirá el precio del contrato de salud de la señora Valenzuela producto del cambio de factor de edad incluido en la tabla que forma parte de la misma convención, y de si esa circunstancia puede generar un efecto contrario a su derecho de propiedad, se afirma que tal cambio de factor de ponderación no ha nacido como consecuencia de una decisión arbitraria ni fue decidido por ella de manera aislada, sino que *“constaba claramente desde el día mismo en que la requirente suscribió su contrato de salud previsional”*. Se trata, pues, de una variación de precio en el tiempo que fue acordada por las partes del contrato y, por consiguiente, no se presentaría la cuestión de inconstitucionalidad alegada en el requerimiento.

## 6

### VISTA DE LA CAUSA

Habiéndose traído los autos en relación, el día 14 de mayo de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores Carlos Contreras Fuentes, por la requirente, y Germán Concha Zavala, por la Isapre Banmédica S.A.

#### CONSIDERANDO:

## I

### CONFLICTO SOMETIDO AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1. Sobre el requerimiento de inaplicabilidad

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República de Chile, dispone que es atribución exclusiva

de esta Magistratura “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. La misma norma constitucional establece, en su inciso decimoprimerero, que “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**SEGUNDO.** Que, a su vez, el artículo 47 K de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 17.997, dispone que: “La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”;

**TERCERO.** Que la acción de inaplicabilidad conduce a un control concreto de constitucionalidad por parte de esta Magistratura, pues su pronunciamiento recae sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado al aplicarse en la gestión judicial pendiente aducida. El Tribunal declarará si tal aplicación puede producir efectos contrarios a la Constitución.

Esta característica distingue esencialmente la acción de inaplicabilidad vigente de su homónima contenida en el artículo 80 del texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, así como de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable, que el número 7° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución entrega a esta Magistratura;

**CUARTO.** Que lo recién expuesto encuentra una descripción en la sentencia pronunciada por este Tribunal en la causa Rol N° 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del

*precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;*

**QUINTO.** Que sobre la naturaleza y características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esta Magistratura ha sostenido: *“Mientras antes, cuando el recurso de inaplicabilidad era conocido por la Corte Suprema, se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora que conoce el Tribunal Constitucional se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad. Luego, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de la reforma constitucional de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.*

*De esta manera, el que en uno o más casos determinados se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración, característica que cobra mayor importancia cuando se trata de una inconstitucionalidad de fondo y cuya trascendencia decae tratándose de defectos en la formación del precepto impugnado, pues resulta obvio que si en determinado caso la inaplicabilidad se acoge por estimarse que el precepto impugnado adolece de inconstitucionalidad de forma, disminuirá la importancia del caso concreto y la declaración de inaplicabilidad adquirirá una dimensión más general”* (sentencia Rol N<sup>o</sup> 741, Considerando Décimo);

## **2. La norma impugnada y el contexto jurídico de su evolución**

**SEXTO.** Que, como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos la señora María Angélica Valenzuela Márquez solicita a esta Magistratura Constitucional que declare inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933 en el proceso de protección Rol de ingreso N<sup>o</sup> 9451-2008, que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de una actuación de la Isapre Banmédica S.A.;

**SÉPTIMO.** Que el impugnado artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, que corresponde al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.763, de 1979, y de las leyes números 18.933 y 18.469, dispone:

*“Artículo 38 ter. Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá apli-*



car a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;
2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;
3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;
4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;
5. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38.”;

**OCTAVO.** Que la disposición legal transcrita regula las siguientes materias:

1. Obliga a los afiliados de las Instituciones de Salud Previsional – Isapres– a pagar por su plan de salud el precio que la respectiva entidad determina aplicando a los precios base que resulten de



lo dispuesto en el artículo 38 bis de la misma legislación, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla.

2. Ordena al órgano administrativo, Superintendencia de Salud, que, mediante instrucciones de aplicación general, fije la estructura de la tabla de factores que deberán incorporar las Isapres en los contratos de salud que ofrezcan a sus afiliados. Al mismo tiempo, la norma impone que la referida estructura considere los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o de carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada, para ello, a ceñirse a las reglas enumeradas en el inciso tercero del mismo artículo 38 ter;
3. También ordena a la Superintendencia de Salud para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;
4. Entrega a las Instituciones de Salud Previsional –Isapres– la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar al precio base el factor que corresponda al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada al respectivo contrato de salud;
5. Faculta a las mismas Instituciones de Salud Previsional para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos al mismo plan, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y
6. Dispone que cada plan de salud tendrá incorporada tan sólo una tabla de factores;

**NOVENO.** Que lo expresado con precedencia permite concluir que el precepto impugnado en este proceso constitucional de inaplicabilidad constituye una norma que entrega una potestad normativa a un órgano de la Administración –como lo es la Superintendencia de Salud–, cuyo ejercicio repercutirá en la relación jurídica que, a través de un contrato de salud previsional, vincula a una Isapre con sus afiliados o cotizantes;

**DÉCIMO.** Que la comprensión de la norma impugnada en estos autos demanda indicar que ella fue incorporada a la Ley N° 18.933 por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015, y que, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2° de la misma legislación, entró en vigencia en el mes de julio del año 2005, fecha coincidente con la del Reglamento a que alude el mismo artículo (Decreto Supremo N° 170, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de enero de 2005);

**DECIMOPRIMERO.** Que el entendimiento de la norma impugnada se facilita con el seguimiento de la evolución histórica de las disposiciones legales que se han ocupado de regular la revisión del precio de los contratos de salud previsual que ofrecen las Isapres y que se mencionan a continuación: el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de mayo de 1981; la Ley N° 18.933, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de marzo de 1990; la Ley N° 18.959, que modifica la anterior, aunque publicada con anterioridad a aquélla en el Diario Oficial de fecha 24 de febrero de 1990; la Ley N° 18.964, que introduce modificaciones a la Ley N° 18.933 anteriormente citada, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de marzo de 1990; la Ley N° 19.381, publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de mayo de 1995, y la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 2005;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud (publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1981), que *“Fija normas para el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud por instituciones de salud previsual”*, estableció, en su artículo 14, que los trabajadores debían suscribir *“un contrato”* con la Isapre que **elijan**, en el que *“las partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud”*.

Como se advierte, en esta primera norma sobre la materia prima la autonomía de la voluntad, sin establecerse condición alguna para los contratos que contienen los respectivos planes de salud. Nótese, además, que la promulgación de esta legislación es posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1980;

**DECIMOTERCERO.** Que el referido Decreto con Fuerza de Ley fue derogado por la Ley N° 18.933, en su texto publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo del año 1990. En esta ley se contiene un artículo 38, que en su inciso tercero regula, entre otros aspectos, la revisión de los contratos de salud transcurrido un año de vigencia del contrato, en los términos siguientes: *“las Isapres podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación al plan, las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado”*.

Conforme a esta norma, se limitó la libertad de la Isapre para establecer condiciones de ajuste del precio de los contratos que ofreciera a los afiliados, a la regla general de **no discriminación** entre los afiliados de un mismo plan, agregando la especificidad de prohibir **que las excepciones a tal regla general se funden en la edad del afiliado**;

**DECIMOCUARTO.** Que la primera modificación que sufrió el citado artículo 38 fue aprobada por la Ley N<sup>o</sup> 18.959, publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 1990, esto es, con anterioridad a la fecha de publicación de la normativa que dispuso modificar.

Conforme a la alteración aprobada en esta oportunidad, se sustituyó la expresión “*las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado*” por la frase “*las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado*” como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. De esta manera, esta nueva legislación **reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado** como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsional, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N<sup>o</sup> 18.964, publicada en el Diario Oficial unos días más tarde (10 de marzo del año 1990). Debe agregarse que el factor edad, si bien fue suprimido como limitación a la discriminación, no fue establecido expresamente como factor a tener en cuenta para fijar el reajuste del precio del plan de salud, lo cual, como veremos, se entendió a posteriori;

**DECIMOQUINTO.** Que, en el año 1995, la Ley N<sup>o</sup> 19.381 introdujo una nueva modificación al referido artículo 38 de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, agregando, en el inciso tercero, que las revisiones de los contratos de salud no sólo no pueden tener en consideración el estado de salud del afiliado, sino que tampoco el de los **beneficiarios**.

La misma legislación estableció, sin embargo, en el inciso quinto del artículo 38 la siguiente disposición: “*No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre*”.

Esta es la primera vez que los criterios de **sexo y edad** aparecen mencionados como condiciones o factores determinantes para la fijación del precio de los contratos de salud ya suscritos, contrariamente a lo que, referido a la edad, la normativa aprobada el año 1990 prohibía expresamente. Además, conforme se puede desprender de su texto, tal referencia tiene valor sólo si la edad estuviera considerada como factor de adecuación del precio en un contrato de salud vigente a esa fecha. En la modificación del precepto comentada, queda de manifiesto que la eliminación de la edad como causal de discriminación fue entendida y utilizada como si expresamente hubiese sido establecida como factor de fijación de dicho precio;

**DECIMOSEXTO.** Que la nueva modificación introducida a la Ley N<sup>o</sup> 18.933, verificada en el año 2005, por efecto de la Ley N<sup>o</sup> 20.015 (pu-

blicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2005), incorporó el artículo 38 ter, que corresponde al precepto que se impugna en este proceso constitucional, y, además, aprobó un nuevo texto para el referido artículo 38 en el que se dispuso que la revisión anual de los contratos de salud puede considerar sólo la modificación del precio base del plan con las limitaciones que se establecen en el también nuevo artículo 38 bis y agregó que, al comunicar la respectiva adecuación del contrato a sus afiliados, las Isapres sólo podrían ofrecer planes que estén disponibles para todos ellos y que su precio *“deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes”*;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la evolución del precepto impugnado presentada, da cuenta de una transformación completa de su contenido en relación a la discriminación de trato que se admite por el legislador en materia de aplicación de la, tantas veces mencionada, tabla de factores y que afecta, en consecuencia, la determinación del precio de los planes de salud. De la prohibición expresa de la discriminación y de la consideración de la edad y del sexo como factores determinantes del precio, se pasó a la permisividad de ambos criterios y, en consecuencia, al respaldo a la discriminación basada en ellos. Toda esta transformación, además, ha tenido lugar bajo la vigencia del texto constitucional de 1980, que no ha sufrido ninguna evolución en cuanto a las disposiciones invocadas en el requerimiento y desarrolladas en esta sentencia, a excepción de la inclusión expresa de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres;

**DECIMOCTAVO.** Que la **tabla de factores** aludida en el precepto legal impugnado en este caso, se halla definida en la letra n) del artículo 2° de la Ley N° 18.933 –actual artículo 170, letra n), en el texto refundido de dicha legislación (D.F.L. N° 1, de Salud, de 2005)–, en los términos siguientes:

*“Artículo 170. Para los fines de la Ley N° 18.933 de este Libro se entenderá:*

*n) La expresión “tabla de factores” por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”;*

**DECIMONOVENO.** Que la Superintendencia de Salud, materializando la facultad que le entrega el precepto legal impugnado, a través de la Circular N° 6, de 2 de junio de 2005, intitulada *“IMPARTE INSTRUCCIONES SOBRE LA ESTRUCTURA DE LAS TABLAS DE FACTORES DE LOS PLANES DE SALUD COMPLEMENTARIOS”*, dispuso la estructura

de la referida tabla de factores y, además, fijó la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

*“La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015”;*

### 3. Los hechos en el caso

**VIGÉSIMO.** Que, en la especie, la Isapre Banmédica S.A. le comunicó por escrito a la señora María Angélica Valenzuela Márquez (Carta de Adecuación fechada el 22 de septiembre de 2008, que rola a fojas 13), que correspondía realizar un ajuste del valor actual del plan de salud contratado, denominado “ANDES PREFERENCIAL ANP04 (ANP04-C)”. Tal ajuste significa, por una parte, incrementar en un 8,5% el precio base del plan de salud (de UF 1,083 a UF 1,175), fundado en *“el alza promedio experimentada por todos los planes de la Isapre”* y, por otra parte, aplicar al precio base incrementado el factor 5.00, en lugar del factor 3.00 utilizado a esa fecha, que es el que corresponde al nuevo tramo de edad –65 y más años– de la *“Tabla de Factores de Precio”* incorporada al referido contrato (fojas 15), al cual ingresa la requirente al cumplir, precisamente, 65 años de edad;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, aplicada la aludida adecuación contractual, se produciría un aumento del costo total del plan a pagar por la cotizante y requirente en estos autos.

En efecto, sin considerar los costos fijos por *“Beneficios Adicionales”* y por el *“AUGE”*, el valor del plan contratado por la señora Valenzuela aumentaría de UF 3,25 a UF 5,877 y, estimando todos los costos parciales asociados al mismo plan de salud, su valor total se elevaría a UF 6,177 mensuales;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, adicionalmente, dentro de las consideraciones de hecho que resulta imprescindible ponderar para el análisis de la cuestión que se somete al conocimiento de esta Magistratura, resulta necesario señalar la forma en que se encuentra estructurada la tabla de factores incorporada al plan de salud de la requirente;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la *“Tabla de Factores de Precio”*, como se la denomina en el caso del contrato de que se trata, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, se encuentra elaborada por tramos de edad que se inician con el que considera de 0 a 2 años y que culminan con aquél que va desde los 65 y más años. Por otra parte, ella distingue tipos de beneficiarios del plan, asociados a los referidos tramos etéreos, que se combinan con las categorías género (hombre/mujer) y condición (cotizante/cónyuge/carga);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, como la misma señora Valenzuela ha hecho hincapié en su requerimiento, la eventual alza de precio que puede sufrir su plan de salud por aplicación de la disposición legal cuestionada puede tornarse aun más grave por encontrarse en la condición de **cotizante cautiva**. Es decir, que, en los términos que establece la letra i) del artículo 170 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2005, se está frente a una “*cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional*”;

#### 4. El requerimiento sobre el que recae el pronunciamiento del Tribunal

**VIGESIMOQUINTO.** Que, habiéndose presentado las consideraciones de hecho del caso concreto en que inciden estos autos, procede adentrarse en la cuestión de fondo que la requirente ha pedido resolver, en sede de inaplicabilidad, a este Tribunal Constitucional;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la requirente interpone el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 38 ter de la Ley 18.933, por cuanto su aplicación en la gestión pendiente que individualiza vulneraría las garantías consagradas en el artículo 19, números 2°, 9° y 24° de la Constitución Política de la República, que son del tenor siguiente:

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*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;*

*9°. El derecho a la protección de la salud.*

*El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.*

*Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.*

*Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

*Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.”.*

En lo pertinente a la acción de estos autos, el numeral 24° de la disposición constitucional en comento establece:

*“24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.*

*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.*

*A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.*

*La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.”;*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que en relación al artículo 19, número 2°, de la Constitución, el libelo recuerda que “*esta norma constitucional señala que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, lo que sucede en el caso de la norma impugnada, pues al aplicar la tabla de factores de precio está discriminando a las personas en razón de su sexo y edad*”, agregando detalles del referido plan de salud que tiene contratado la actora;

**VIGESIMOCTAVO.** Que respecto de la alegación sobre la vulneración del artículo 19, número 9°, de la Constitución, la requirente alega que la referida norma consagra “*el derecho a la protección de la salud, según el cual el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, señalando además que cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse*” y agregando que “*esta garantía no puede hacerse efectiva si por la vía indirecta de subir el precio de los planes de salud de las personas de mayor edad, al aplicarles la tabla de factores, las obligan a abandonar el sistema privado de salud que eligieron y pagaron durante su vida activa, al hacer imposible el pago del precio del plan.*”;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en relación a la vulneración del artículo 19, numeral 24°, de la Ley Fundamental, que consagra el derecho de propiedad, la requirente señala que “*la norma impugnada también infringe esta garantía, pues por la vía indirecta de aumentar en forma creciente el valor del plan de salud al aplicar la tabla de factores de precio, se estaría privando al afiliado de hacer uso del sistema privado de salud así como de los beneficios contratados en su plan de salud, los que se encuentran incorporados a su patrimonio*”;



**TRIGÉSIMO.** Que la accionante resumió a fojas 2 de su requerimiento el alcance de su pretensión en los siguientes términos: *“Esta última situación, la aplicación de la tabla de factores por la edad, es la que motiva la interposición de este recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que la norma que autoriza su aplicación, el artículo 38 ter de la Ley 18.933, vulnera derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República, siendo este Excmo. Tribunal el único con facultades para dejar de aplicar la norma en cuestión”*;

## II

### RESOLUCIÓN DE CUESTIONES PREVIAS PRESENTADAS POR PARTE DE LA ISAPRE BANMÉDICA S.A.

#### 1. Existencia de una gestión pendiente ante un tribunal

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, previo a pronunciarse sobre la pertinencia constitucional de la pretensión que se hace valer por la requirente en los términos descritos precedentemente, este Tribunal debe resolver respecto de lo alegado en estrados por la Isapre Banmédica S.A., en el sentido de que el recurso de protección interpuesto por la señora Valenzuela en su contra y del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N° 9451-2008, no constituiría una gestión pendiente en la que pueda incidir la acción constitucional deducida en estos autos y que tal circunstancia la lleva a solicitar el rechazo de la misma, por tratarse de un presupuesto insoslayable para su interposición y, con mayor razón, para poder prosperar;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la aludida entidad de salud previsional funda tal solicitud en su propósito de allanarse de manera incondicional al recurso de protección antes individualizado, lo cual, según acreditó en el expediente –fojas 44–, ya ha manifestado a la Corte de Apelaciones que conoce del asunto, mediante escrito de 23 de diciembre de 2008. Según se expresa en dicha presentación, esa parte *“dejará sin efecto el alza del precio del plan de salud de la recurrente tanto en lo que dice relación con el precio base como respecto del alza por concepto de factores etéreos, manteniéndose de esta forma el mismo precio que doña María Angélica Valenzuela Márquez pagaba hasta antes de la adecuación que da cuenta el recurso de autos”*;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, como indicó en autos la referida Institución de Salud Previsional, la Corte de Apelaciones competente en el caso *sub lite* no se ha pronunciado respecto de dicho allanamiento y ello se ha debido a que el mismo proceso cautelar se encuentra suspendido por haberlo dispuesto así esta Magistratura Constitucional en resolución dictada en estos autos el 3 de diciembre de 2008 (fojas 20 a 22) y ratificada el 29 de enero de 2009 (fojas 67), al rechazarse, previo traslado evacuado



por la actora (fojas 52 a 66), una petición en contrario formulada por la misma Isapre;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 313, en relación con el artículo 3°, ambos del Código de Procedimiento Civil, el allanamiento que formula una parte respecto de la pretensión hecha valer por su contraria no pone término al proceso y así lo ha declarado esta Magistratura en resolución dictada el 11 de febrero de 2009, en el proceso de inaplicabilidad Rol N° 1304-09;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, este Tribunal, rechazando la cuestión previa alegada por la Isapre Banmédica S.A., declarará que en la especie existe gestión pendiente en la que incide la acción deducida en este proceso;

## 2. Carácter decisivo del precepto legal impugnado para la resolución de la gestión pendiente

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la otra cuestión planteada en autos por la Isapre Banmédica S.A. y que debe ser previamente resuelta por esta Magistratura Constitucional, se refiere a que el impugnado artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no formaría parte del régimen jurídico aplicable al contrato de salud de la requirente y, como consecuencia de ello, además, tampoco tendría la calidad de precepto legal decisorio de la gestión judicial pendiente en que inciden estos autos, circunstancias que, en definitiva, impedirían a este Tribunal decidir sobre el fondo de la acción constitucional deducida en este caso;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, como también consta de antecedentes tenidos a la vista y sobre los cuales no se ha suscitado controversia, la relación contractual cuyo precio la Isapre Banmédica S.A. ha decidido modificar en el caso particular en análisis, data del 24 de diciembre del año 1999 –los beneficios rigen desde el mes de febrero del año 2000– y, desde esa fecha, no ha sufrido modificaciones. En palabras utilizadas por la propia requirente al interponer el recurso de protección en el que incide este proceso constitucional: *“Estoy afiliada a la Isapre Banmédica ininterrumpidamente desde agosto de 1981, por 27 años, tengo el contrato N° 889, mi plan de salud actual ANDES PREFERENCIAL ANP04 (ANP04-C), lo contraté en el año 2000 en unidades de fomento, no obstante lo cual ha sido sucesivamente reajustado en su valor, aumentándolo esta vez prácticamente al doble. La recurrida ha reajustado el precio del plan base de UF 1.083 a UF 1.175, esto es, una variación porcentual del 8,5%, así como también ha aplicado un nuevo tramo de la tabla de factores, aumentándolo de 3 a 5”;*

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, por su parte, la Isapre Banmédica funda la alegación descrita en que el artículo 38 ter impugnado entró en vigencia con posterioridad a la celebración del contrato con la señora Valen-

zuela, ya que aquél fue incorporado a la Ley N° 18.933 por la Ley N° 20.015 (publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2005).

En relación con lo anterior, la misma entidad hace notar que el inciso cuarto del artículo 2° de la citada Ley N° 20.015, preceptúa lo siguiente:

*“Tratándose de contratos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto.”;*

**TRIGESIMONOVENO.** Que para examinar y ponderar esta alegación, es dable tener en consideración que la Ley N° 20.015 entró en vigor, como lo indica el inciso primero de su artículo 2°, *“en la misma fecha...”* en que comenzó a regir *“el primer decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías de Salud”*. Esto es, como ya se señaló en el considerando décimo de esta sentencia, entró en vigencia en el mes de julio del año 2005, fecha coincidente con la del Reglamento a que alude el mismo artículo (Decreto N° 170, de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de enero de 2005);

**CUADRAGÉSIMO.** Que sin perjuicio de su incidencia en el caso de autos, el alegato de la referida Isapre se ocupa de la aplicación de la ley en el tiempo, esto es, de una cuestión cuyo esclarecimiento no se halla dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, sino que en la de los jueces del fondo. Así lo ha señalado este mismo Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 976, de 26 de junio de 2008 (Considerando 16°), que se pronunció sobre un requerimiento de inaplicabilidad deducido en contra de idéntico precepto legal al impugnado en la especie;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, asimismo, la pertinencia que en su mérito pueda tener la alegación de legalidad referida a la aplicación de la ley en el tiempo, no puede eximir el deber de esta Magistratura para pronunciarse respecto de si tal precepto legal, de ser aplicado al caso de que se trata, producirá el efecto inconstitucional que se denuncia en el respectivo libelo;

### III

#### DECISIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS

##### 1. El sitial constitucional de la dignidad de la persona y su irradiación en los derechos afectados

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que la dilucidación del caso de autos tiene como ineludible referencia los fundamentos esenciales del ordenamiento constitucional, cuya cúspide reside en la dignidad de la persona. En tal perspectiva, la jurisprudencia de esta Magistratura se ha referido al significado y efecto de tal dignidad que emana del artículo 1°, inciso

primero, de la Constitución Política de la República, que la consagra. En efecto, en su sentencia Rol N<sup>o</sup> 1287, el Tribunal destacó que la referida norma que dispone: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” debe entenderse “*como el 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*” (Considerando 16<sup>o</sup>);

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que la referida sentencia agregó que de “*la dignidad, valor que singulariza a toda persona humana, 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. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la **protección de la salud y a la seguridad social**, cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre, incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos*” (Considerando 17<sup>o</sup>);

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que a lo anterior cabe añadir que la dignidad de la persona corresponde a lo que la doctrina denomina “*fundamentación de los derechos*”. Como lo señala Pereira Menaut: “*la dignidad es el merecimiento, el crédito de respeto que nos es debido y que fundamenta el reconocimiento de un derecho*”, agregando: “*La dignidad de la persona, la igualdad básica (no la concreta) y la libertad humana, consideradas como tales –dejando ahora las libertades concretas que de ellas se deriven–, son atributos del ser humano por el mero hecho de vivir y de estar dotado de conciencia moral y de intelecto racional y, desde esa perspectiva, son anteriores al derecho e indisponibles para legisladores y jueces*” (Antonio-Carlos Pereira Menaut: Teoría Constitucional, ConoSur, Santiago de Chile, 1998, p. 424);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que la relación entre principios y normas, así como la cualidad jurídica o positiva que aquéllos tienen en el Derecho Público, ha sido objeto de un debate doctrinario profundo y sostenido en las últimas décadas. Desde luego, entre los denominados principios generales del derecho se distinguen aquellos calificados como principios positivos del derecho, o sea, que se encuentran en “*normas explícitamente formuladas en los textos de derecho positivo o al menos construidos a partir de elementos contenidos en estas disposiciones*”, entre los que se puede ubicar a la dignidad de la persona. Por otra parte, en la conocida distinción de Dworkin entre “*normas y principios*” es dable ubicar a la dignidad de la persona entre las “*normas*”, pues, aun teniendo un contenido típico de principio, la dignidad de la persona es una norma jurídica, por lo menos en el ordenamiento jurídico chileno (véase Frank Moderne: Principios Generales del Derecho Público, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 28-29);

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, la dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble dimensión: como principio y como norma positiva. En esta doble calidad debe ser considerada ante el examen concreto de constitucionalidad que envuelve la acción de inaplicabilidad. Si la aplicación del precepto impugnado —en este caso el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933—, en la gestión pendiente señalada en autos, resulta contraria a la Constitución, ese efecto se entenderá como extendido a las tres disposiciones invocadas en la medida en que se vea involucrado el citado artículo 1°, inciso primero, de la Carta;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que sin perjuicio de lo anteriormente descrito y de que en el requerimiento se solicita al Tribunal pronunciarse sobre cada uno de los derechos fundamentales invocados, cabe advertir que los mismos no pueden ser considerados de manera aislada o independiente unos de otros. Al contrario, ellos se manifiestan de manera integrada, constituyendo un entramado de normas y principios cuyo alcance no puede apreciarse correctamente sin considerar una visión de conjunto que los incluya a todos ellos y que, también, incorpore su relación con otras disposiciones y valores constitucionales. Por consiguiente, será ese el criterio que guiará el análisis que le corresponde realizar a esta Magistratura a los efectos de dictar la sentencia definitiva en estos autos;

## 2. El imperio constitucional de la inaplicabilidad

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que por mandato del número 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, esta Magistratura debe resolver si el aumento del precio del plan de salud contratado por la requirente con la Isapre Banmédica S.A., resultante de la aplicación de la tabla de factores incorporada en la misma convención y eventualmente regulada según los criterios establecidos en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que constituye una de las circunstancias que dio origen al recurso de protección que se individualiza en el libelo de autos, genera un efecto contrario a la Constitución;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal que la Carta Fundamental entrega al Tribunal Constitucional encuentra su sustento último en el principio de la supremacía constitucional establecido en el artículo 6° de la Constitución, que señala:

*“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantiza 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 grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”;*

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, consecuentemente, la decisión de esta Magistratura en orden a resolver que la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente resulta contraria a la Constitución, da cuenta de una relación de subordinación del precepto legal frente a la Constitución a la cual debe conformarse no sólo en su contenido –materia de la inconstitucionalidad– sino en las consecuencias de su aplicación. No procede, por lo tanto, alegato alguno que sugiera que la Constitución debe adecuarse al precepto legal y que en su naturaleza legislativa descansa la seguridad jurídica. El constituyente prevalece por sobre el legislador. Tal es la consecuencia del artículo 6° constitucional ya citado, en relación con el número 6°, del inciso primero, del artículo 93, de la Constitución Política de la República;

### 3. La garantía de igualdad ante la ley

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que la primera garantía que se invoca en el libelo como eventualmente violentada por la aplicación del artículo 38 ter impugnado, es la asegurada para todas las personas en el número 2°, del artículo 19, de la Ley Fundamental: la igualdad ante la ley;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que la igualdad ante la ley es un principio antiguo de la tradición constitucional, pues da cuenta de una de las condiciones esenciales de la persona, en cuya dignidad debe descansar la existencia de todo ordenamiento jurídico. Por otra parte, desde las primeras obras filosófico-jurídicas clásicas la noción de igualdad estuvo vinculada a la justicia, sumándose las complejidades de ambas dimensiones. Por ello es que la formulación con que la igualdad se consagra en los textos constitucionales es tan simple como compleja es la interpretación de su significado y de sus consecuencias jurídicas, tanto teóricas como prácticas;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que la mencionada doble dimensión de la igualdad se ha manifestado en las contradicciones que las más reputadas democracias han exhibido durante décadas entre la claridad del texto constitucional y la realidad de la legalidad y de la jurisprudencia, sólo explicables por las restricciones jurídicas que sufrían grupos de la sociedad a partir de las valoraciones de cada cultura, o simplemente de las necesidades económicas. Como bien lo recuerda un juez actual del Tribunal Constitucional Federal alemán, es hoy difícil de entender *“cómo podría conciliarse la maravillosa concepción que los griegos tenían sobre el ser humano con su ausencia de problemas para el trato inhumano de bárbaros y esclavos, o la compatibilidad de la extraordinaria Constitución norteamericana con la sociedad esclavista en el Sur o el mantenimiento de la prohibición del voto femenino en todas las denominadas democracias hasta avanzado el siglo veinte.”* (Udo di Fabio: *Die Kultur der Freiheit* (La cultura de la libertad), C.H.Beck, München, 2005, p. 102);

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que la redacción de la igualdad ante la ley en la Constitución chilena transcrita, siguió, en gran parte, la tradición de los textos constitucionales chilenos, incluyendo algunas referencias textuales del número 1° del artículo 10 de la Carta de 1925. Sin embargo, el texto constitucional hoy vigente contiene dos acápites destinados a precisar el entendimiento de la igualdad ante la ley y que revisten una importancia decisiva para la resolución del asunto de autos por parte de esta Magistratura: a) La consagración de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres, y b) La prohibición a la ley y a la autoridad de establecer diferencias arbitrarias;

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que la jurisprudencia chilena ha trazado una línea interpretativa uniforme sobre la igualdad, aun cuando no original por lo extendido de los razonamientos habituales sobre la materia en la jurisprudencia y la legislación comparadas, como se señalará en los considerandos siguientes de esta sentencia.

La fórmula mencionada encuentra su expresión en dos sentencias, dictadas casi simultáneamente por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema en abril y julio de 1985, respectivamente. En efecto, en la sentencia Rol N° 28, considerando cuarto, el Tribunal Constitucional señaló: *“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes”*.

A su vez, la Corte Suprema en fallo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, 2ª parte, sección 5ª, p. 183, declaró: *“El principio de isonomía exige que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera distinta las desiguales”* (véase esta referencia y la anterior en el Tratado de Derecho Constitucional de Alejandro Silva Bascuñán, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 108);

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que, más recientemente, el Tribunal Constitucional ha reproducido esta línea argumental en el fallo recaído en la causa Rol N° 787, de 18 de diciembre de 2007, en su considerando decimoctavo, refiriéndose a un estudio de Miguel Ángel Fernández González, quien, tomando algunos fallos atinentes a la igualdad, señala: *“Volviendo a confirmar, finalmente, que no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, haciendo simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad”*;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que, asimismo, el fallo Rol N° 787 de esta Magistratura, recién citado, hace mención a la sentencia Rol N° 53, de 5 de abril de 1998, recaída, en control preventivo de constitucionalidad, sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. En su considerando septuagesimosegundo, refe-

rido al N° 2° del artículo 19, se lee: “*De esta manera la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes*”, agregándose una conocida cita del tratadista Segundo Linares Quintana sobre la razonabilidad: “*La razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o de la desigualdad*” (véase la cita en Alejandro Silva Bascuñán, ob.cit., p. 125);

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que una revisión prolija del asunto conduce a constatar que la argumentación jurisprudencial mencionada también encuentra sustento en la jurisprudencia y en la bibliografía comparadas. En el Tratado de Interpretación Constitucional del autor Segundo V. Linares Quintana (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998) se comenta un influyente fallo de la Corte Suprema de Argentina, de fecha 27 de diciembre de 1990, del cual se cita lo siguiente sobre el asunto que nos ocupa: “*Este planteo hace necesario recordar que, como en todo tiempo fue interpretada por el Tribunal, la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias*”, agregando después de citar 18 fallos con tal planteamiento: “*por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes*”, y concluyendo después de citar otros 17 fallos y precediendo a 14 ejemplos de sendas sentencias: “*en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de legítima persecución*” (p.546). En este mismo tratado que nos sirve de fuente, el autor cita a su antecesor Juan F. Linares, al administrativista Rafael Bielsa y al constitucionalista Bidart Campos, respecto a la función que cumple la razonabilidad como medida para calificar o no de arbitraria una diferencia legal que lesione la igualdad, señalando el último de los citados: “*Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario*” y que “*el acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es inconstitucional*”. Respecto de la igualdad la cita de Juan F. Linares evoca la cuestión que nos ocupa: “*Afirma Linares que es cuestión sumamente difícil de entender la de saber con qué criterio cierto deben reconocerse las igualdades y las diferencias en los hombres y situaciones, a fin de dar bienes iguales a los iguales y desiguales bienes a los desiguales. Como de hecho no existen dos hombres o dos situaciones iguales, siempre la afirmación de una igualdad implica una elección de cuál es la calidad esencial que determina la igualdad y cuáles las calidades no esenciales que no la determinan y pueden descartarse*”, agregando al final del párrafo: “*Por último, la pauta de la igualdad no se agota hoy día en el contenido de la justicia; ya que hay otros contenidos como el de la valoración de la persona humana como fin en sí mismo*” (pp. 562-566);

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que, más allá de la referida sintonía que la jurisprudencia nacional ha sostenido con las doctrinas y jurispru-



dencia comparadas sobre la igualdad ante la ley que hemos mencionado, ha de aceptarse que tal razonamiento, siendo lógico, carece de los matices que exige el examen de constitucionalidad concreto de la especie. En efecto, es casi una obviedad constatar que la igualdad ante la ley no es equivalente a la igualdad natural de persona y que las diferencias evidentes deben ser incorporadas diferenciadamente en el trato legal. De poco sirve constatar esa apreciación general para los fines de dilucidación jurídica. Lo necesario, entonces, es avanzar en precisar cuáles son aquellas condiciones de igualdad o de desigualdad en las que se encuentran las personas o presentan las situaciones, para permitir uno y otro trato por la ley. Es lo que la doctrina moderna distingue “*en establecer los criterios (legítimos) conforme a los cuales se tratará una situación en términos de equiparación (que no necesita en principio justificación), o bien en los de discriminación (que ha de ser justificada)*”. Dicho de otro modo, si, como resume Comanducci (1992,108), el juicio de igualdad es el instrumento a través del cual “*se describe, se instaure o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante común*”, su cometido consiste, precisamente, en establecer cuándo, cómo y por qué hay que equiparar o diferenciar en el trato a personas, conductas o situaciones” (Javier de Lucas: La igualdad ante la ley, en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (eds.): El Derecho y la Justicia, Trotta, Madrid, 1996, p. 495);

**SEXAGÉSIMO.** Que, por la reputación que ha tenido en el derecho comparado, es menester tener en consideración, para dilucidar el caso de autos, el cuerpo doctrinal y el método que la doctrina y la jurisprudencia alemanas de las últimas décadas han desarrollado para afrontar los problemas descritos. Según tal enfoque, es necesario distinguir conceptualmente entre “*igualdades esenciales*” y “*desigualdades esenciales*”. Así, estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “*personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables*”. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario, y por ende inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales**. Además, se agrega la denominada “*nueva fórmula*”, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de **examen de proporcionalidad**, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razo-



nable relación con el valor del fin propuesto (Rolf Schmidt: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde) [Derechos Fundamentales. Lineamientos de Recursos Constitucionales, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Grasberg, 2005, pp. 177-178];

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que el procedimiento de la secuencia de la proporcionalidad descrita, de amplia divulgación en la doctrina y especialmente en la jurisprudencia comparada en las últimas dos décadas, ha sido recientemente presentado en nuestra doctrina por Humberto Nogueira “*como prohibición constitucional de medidas excesivas*”, ordenando la presentación de sus tres subprincipios: adecuación, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, previa cita de una sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 1980, que señala que se vulnera el derecho a la igualdad “*cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso que puedan justificar un trato diferente.*” (Humberto Nogueira: Derecho y Garantías Fundamentales, CECOCH/ Librotecnia, Santiago, 2008, Tomo 2, pp. 236-237);

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que, desde otra perspectiva doctrinaria con recepción en nuestro medio, se proponen otros criterios para discernir los límites de la diferenciación arbitraria o de la discriminación constitucionalmente reprochable, que alterarían el principio y la norma de la igualdad ante la ley. Se trata de afrontar cada problema desde una visión integrada de la Constitución que podría respaldar una prohibición absoluta de diferencias: “*Hay bienes que están constitucionalmente distribuidos de modo igualitario, sin admitir, por ello, diferenciación alguna; toda diferenciación resultaría arbitraria.*” (Gastón Gómez Bernales: El principio de igualdad constitucional, en: Enrique Navarro (Ed.): 20 años de la Constitución chilena, Conosur, Santiago de Chile, 2001, p. 178);

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, desde la perspectiva conceptual, la igualdad es sometida por la doctrina a una doble dimensión. Por una parte, la igualdad como principio, según el cual los individuos, sin distinción alguna, tienen la misma aptitud jurídica, que es la que se encuentra en el inicio de la formulación constitucional del número 2° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Por otra parte, sin embargo, encontramos la igualdad como “*ideal de igualdad efectiva (por ejemplo: económica, de educación, etc.) que las normas e instituciones deben lograr en forma progresiva, atenuando las desigualdades de hecho*” (Gérard Cornu: Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995);

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que el concepto de igualdad atingente al caso de la especie es el de igualdad efectiva, que se encuentra establecido en el inicio del segundo inciso del número 9° del artículo 19 de la Constitución: “*El Estado protege el libre e **igualitario** acceso a las acciones de*

*promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo*". Como la expresión "acciones" se repite en todo el resto del precepto, debe entenderse que el acceso igualitario abarca a todas ellas, sean las que se presten a través de instituciones públicas o privadas;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, la igualdad ante la ley, consagrada en el número 2º, del artículo 19, de la Constitución e invocada en el requerimiento de autos, se extiende también hacia el número 9º del mismo artículo constitucional, sin perjuicio de la vulneración del núcleo de su contenido, el derecho a la protección de la salud;

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que el impugnado artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 incluye, en su inciso segundo, tres tipos de diferenciaciones o criterios para que las tablas de factores determinen los tipos de beneficiarios: **sexo, condición de cotizante o carga, y los rangos de edad;**

**SEXAGESIMOSÉPTIMO.** Que de entre los tres criterios enunciados debe distinguirse sexo y edad, por una parte, y condición de cotizante o carga, por la otra. Mientras que esta última obedece a una situación en la que cada persona se coloca contractualmente en el marco de la autonomía de la voluntad, el sexo y la edad son factores cuya existencia y evolución transcurren independientemente de la voluntad de las personas. Según el Diccionario de la Lengua Española, *sexo* significa "condición orgánica que distingue al macho de la hembra en los seres humanos, en los animales y en las plantas", mientras que *edad* significa "tiempo que ha vivido una persona o ciertos animales y vegetales". Ambas expresiones, por lo tanto, denotan estados naturales, inimputables a las personas que los viven, especialmente para ser afectados negativamente por la ley;

**SEXAGESIMOCTAVO.** Que el requerimiento de autos centra su reproche en el factor edad, siendo el criterio que sirve de referencia para fijar los rangos según un conjunto de reglas a las que la Superintendencia debe sujetarse y que las Isapres están obligadas a considerar para fijar las variaciones de los precios. Así lo señala el último inciso del referido artículo 38 ter: "*Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción del factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38*". En consecuencia, así se expone en el libelo a fojas 2: "*Esta última situación, la aplicación de la tabla de factores por edad, es la que motiva la interposición de este recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que la norma que autoriza su aplicación, el artículo 38 ter de la Ley 18.933, vulnera derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República*";

**SEXAGESIMONOVENO.** Que la diferenciación por el criterio de edad no es, en sí misma, jurídicamente reprochable. Desde luego, es usual en el Derecho Público, tratándose, por ejemplo, de requisitos para

ejercer derechos políticos activos y pasivos, o en el derecho privado para ser titular en el ejercicio de determinados derechos. En materia de derecho laboral y de seguridad social, por su parte, el factor edad es inherente a la fijación de requisitos para recibir determinadas prestaciones y ejercer el derecho a la jubilación. Las diferenciaciones señaladas, sin embargo, se ajustan al principio de que la relación jurídica no debe perjudicar al más débil, menos aún si tal condición escapa a la voluntad del afectado, como lo es el hecho de cumplir una determinada edad, lo que resulta observable en el asunto de autos;

**SEPTUAGÉSIMO.** Que siguiendo el razonamiento respecto de las diferenciaciones jurídicas relativas al sexo y la edad, el hacer distinciones que combinen estos dos factores en los ejemplos mencionados equivaldría a admitir que no sería reprochable establecer una edad para ejercer el derecho a sufragio para los hombres y otra edad para las mujeres; lo mismo para gozar de la mayoría de edad para ser sujeto de actos jurídicos. Por otra parte, sí resulta admisible que la edad para jubilar sea menor para la mujer que para el hombre, pues así se beneficia al sector más débil;

**SEPTUAGESIMOPRIMERO.** Que incomprensible resulta, en consecuencia, que condiciones como la edad y el sexo puedan ser asimiladas al seguro de riesgo como objeto de un contrato de salud previsional, como se presentó en estrados por la parte de la Isapre Banmédica S.A. Las diferencias entre ambas situaciones son ostensibles. La mayoría de los automóviles no sufren accidentes y la mayoría de las viviendas no se incendian. Pero la mayoría de las personas, quizás la totalidad, se enferman, especialmente con el aumento de su edad, y las mujeres en determinadas edades, por razones orgánicas. Además, la mayoría de las personas de edad avanzada y enfermas disponen de menores recursos. En consecuencia, el argumento, obvio en su presentación, de que, tratándose de un contrato de seguro, el afiliado aumenta su nivel de riesgo en la medida en que aumenta su edad, como los automóviles el riesgo de accidentes, según se presentó en estrados por la Isapre involucrada en este proceso, no tiene asidero por la completa falta de analogía entre los riesgos previstos en cada caso y por las eventuales consecuencias en relación a la interpretación de los contratos, que no es atribución de esta Magistratura, sino de los jueces de fondo;

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO.** Que la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, impugnado en estos autos, establece un trato desigual para igualdades esenciales, como son: *i*) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1<sup>o</sup> de la Constitución), *ii*) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional (inciso quinto del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley Fundamental), *iii*) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer (oración final del inciso primero del

número 2° del artículo 19 de la Constitución), y *iv*) la igualdad de acceso a las acciones de salud (inciso segundo del número 9° del artículo 19 de la Constitución);

**SEPTUAGESIMOTERCERO.** Que la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 es arbitraria, expresión que el Diccionario de la Lengua Española define como “*acto o proceder contrario a la justicia*”. Independientemente de los conceptos que se tengan de justicia, ninguno resulta conciliable con el aumento de precio en la medida en que aumenta la vulnerabilidad de las personas por el paso del tiempo y la condición orgánica de mujer, como en el caso de autos. La expresión *arbitraria* que usa nuestra Constitución encontró una precisión jurisprudencial en sentencia de la Corte Suprema de 15 de junio de 1988, que refuerza este parecer al admitir que “*la ley pueda hacer diferencias entre grupos siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, **contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional***” (citada en Alejandro Silva Bascuñán, ob. cit., p. 124);

#### 4. La garantía de la protección de la salud

**SEPTUAGESIMOCUARTO.** Que la segunda garantía que se invoca en el libelo como eventualmente violentada por la aplicación del artículo 38 ter impugnado, es la asegurada para todas las personas en el número 9°, del artículo 19, de la Constitución Política de la República: el derecho a la protección de la salud, cuya transcripción se encuentra en el considerando vigesimosexto de esta sentencia;

**SEPTUAGESIMOQUINTO.** Que las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9°, del Código Político aseguran a la accionante de autos el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse, obligación que implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, en su calidad de afiliada, no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que le impidan perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

**SEPTUAGESIMOSEXTO.** Que en el caso concreto de la señora Valenzuela, la evolución del factor de edad consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud al cumplir 65 años de edad, le ha irrogado un aumento del costo de su plan de salud y, en consecuencia, deviene insostenible argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado, que por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya expresado debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que la cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

**SEPTUAGESIMOSÉPTIMO.** Que siendo base constitucional y de orden público del contrato de salud previsional la prevista en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente, como el de cualquier persona, a elegir el sistema de salud al que desea acogerse y acorde con la idea de conjunto coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si la afiliada o alguno de los otros beneficiarios del plan, si corresponde, envejecen y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando la afiliada no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucedería en el caso concreto analizado, conforme lo ha denunciado la requirente, quedaría obligada a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público.

Obviamente, el hecho descrito significa que la afectada se halla impedida de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

**SEPTUAGESIMOCTAVO.** Que, como ha quedado demostrado con lo reflexionado, no sólo se encuentra en juego en este asunto el respeto del derecho a la protección de la salud de la requirente, sino, también, y muy especialmente, su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de previsión social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional. En virtud de esa naturaleza se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante y/o de los beneficiarios del respectivo plan, toda vez que forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia, como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural. La circunstancia expuesta hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, que consagra el precepto legal impugnado en autos, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulte inconciliable con el derecho a la seguridad social, constitucionalmente garantizado en el numeral 18<sup>o</sup> del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, precepto que obliga al Estado a asegurar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y a supervigilar el adecuado ejercicio de ese derecho;

**SEPTUAGESIMONOVENO.** Que este Tribunal juzga que la aludida uniformidad resulta vulnerada si el costo de las cotizaciones para la asegurada por el disfrute de unas mismas prestaciones, se ve acrecen-

tado por el mero hecho de progresar en edad, lo que al mismo tiempo produce, como natural efecto, el menoscabo del ejercicio adecuado de su derecho a la seguridad social;

**OCTOGÉSIMO.** Que la vinculación estrecha entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social se ve manifestada en los propósitos de los sistemas de seguridad social que son asegurar a sus beneficiarios “*condiciones de vida ante la ocurrencia de riesgos como la desocupación, la vejez, la incapacidad, entre otros, que les impiden a quienes los experimentan obtener, mediante el trabajo, los medios indispensables para su subsistencia o la de su grupo familiar.*” (Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira: Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo I, p. 210). Como se observa, el factor edad es constituyente de ambas garantías, resultando incompatible con sus respectivos propósitos el que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida;

**OCTOGESIMOPRIMERO.** Que, a mayor abundamiento, la relación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud se ha visto expresada en las consagraciones jurídicas internacionales, como el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que incluye como “*riesgos y contingencias sociales en el ámbito de su protección: enfermedad, maternidad, vejez, invalidez, muerte, cesantía o desempleo, cargas familiares y riesgos profesionales*” (citado en: Gobierno de Chile, MINSEGPRES: Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006), LOM, Santiago de Chile, 2010, Tomo I, p. 223);

**OCTOGESIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en la gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución en lo concerniente a vulnerar el libre e igualitario acceso de la requirente a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y el derecho que le asiste a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado, ambas garantías previstas en el número 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

## 5. El derecho de propiedad

**OCTOGESIMOTERCERO.** Que la tercera garantía que se invoca en el libelo como eventualmente vulnerada por la aplicación del artículo 38 ter impugnado en el recurso de protección que se individualiza, es la asegurada en el número 24 del artículo 19 de la Constitución: “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorpórale*”;

**OCTOGESIMOCUARTO.** Que la argumentación sustentada en autos por la requirente, fundada en que se encuentran incorporados a su

patrimonio tanto el hacer uso del sistema privado de salud al que se encuentra afiliada, como de los beneficios contratados en su plan de salud, de los cuales sería privada como resultado del aumento de su precio por la aplicación del precepto impugnado, no encuentra sustento dentro del examen de inaplicabilidad efectuado por esta Magistratura;

**OCTOGESIMOQUINTO.** Que, en efecto, las prestaciones que la requirente espera recibir, en su calidad de afiliada y cotizante, de parte de la Isapre Banmédica S.A., como consecuencia del contrato en el que consta su plan de salud, no pertenecen a los bienes corporales e incorporales sobre los que recae el dominio, también denominado propiedad en los artículos 582 y siguientes del Código Civil y en el inciso primero del citado número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. La pertenencia al patrimonio de la señora Valenzuela de la mencionada expectativa supone la inalterabilidad del plan de salud, lo que el contrato que le da sustento no garantiza, independientemente de la aplicación de la tabla de factores que en el caso *sub lite* y en el que incide esta acción constitucional, se le reprocha a la mencionada Isapre;

**OCTOGESIMOSEXTO.** Que, consecuentemente, deberá rechazarse la acción de inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 en la gestión pendiente invocada, en lo concerniente a estimar vulnerado el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**OCTOGESIMOSÉPTIMO.** Que de lo reflexionado en esta sentencia se concluye que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos en la causa sobre recurso de protección Rol de Ingreso N<sup>º</sup> 9451-2008, seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, resulta contraria a los derechos asegurados a la requirente en los numerales 2<sup>º</sup> y 9<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación con lo dispuesto en los demás preceptos constitucionales citados en este fallo, por lo que el requerimiento debe ser acogido, y así se declarará.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 1<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 18<sup>º</sup> y 24<sup>º</sup>, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

1. Que se rechazan las alegaciones hechas valer en este proceso por la Isapre Banmédica S.A., en orden a que no existiría la gestión judicial citada en el libelo y a que correspondería a esta Magistratura Constitucional resolver, en sede de inaplicabilidad, un conflicto de aplicación de la ley en el tiempo;

2. Que se acoge el requerimiento en tanto la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 en la causa sobre recurso de protección Rol de



Ingreso N° 9451-2008, seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, resulta contraria a los derechos asegurados a la actora en los numerales 2° y 9° del artículo 19 de la Constitución Política, en relación con lo dispuesto en los demás preceptos constitucionales citados en este fallo;

3. Que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente individualizada en el libelo no resulta contraria a la garantía del derecho de propiedad reconocida en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política, por lo que se rechaza en esa parte el requerimiento deducido en autos;

4. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Raúl Bertelsen Repetto**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud, autorizándose a las mismas para adicionar a los precios base, que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de esa ley, con valores que deben calcularse en función de una tabla de factores y que deberán estructurarse en conformidad a instrucciones de la Superintendencia. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser el sexo y la edad del beneficiario, sea éste cotizante o carga, debiendo la edad considerarse según rangos que la propia ley determina de un modo general y que corresponde detallar a la Superintendencia en las instrucciones de general aplicación que dicte al efecto. Además de otras reglas especiales, el artículo 38 ter agrega que la tabla de un determinado plan no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, limita a una la tabla de factores que puede incluir cada plan y a dos las que puede ofrecer simultáneamente cada Isapre y prohíbe establecer nuevas tablas en períodos inferiores a cinco años;

2° Que la aplicación en juicio de las reglas precisas que regulan las alzas en los planes de salud, contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, no vulnera la garantía de igualdad ante la ley a que se refiere el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, como sostiene la requirente.

En efecto, aunque el artículo 38 ter contempla la edad y el sexo entre los factores que pueden autorizar la variación en el precio de un contrato de salud, no puede por ello estimarse que toda diferencia que se haga a partir de dichos factores sea arbitraria y, por consiguiente, inconstitucional, ya que son sólo las diferencias que tienen el carácter de arbitrarias las que excluye la Carta Fundamental.



Lo prohibido, cabe recordarlo, no es cualquiera diferencia, sino la arbitrariedad de las mismas, esto es, las establecidas sin un fundamento razonable, sea que ellas surjan de la minusvaloración de un grupo o sector de la sociedad o del capricho de quien efectúa la diferencia. Pero esto no ocurre en la disposición legal en análisis, pues la variación en el precio de un contrato de seguro de salud en razón de la edad del beneficiario o del sexo femenino del mismo, tiene su fundamento en datos objetivos que acreditan que los gastos en salud varían con la edad de las personas y cambian entre hombres y mujeres de la misma edad.

Mal puede, entonces, estimarse que el legislador ha actuado de modo irrazonable cuando permite a instituciones privadas proveedoras de seguros de salud alzar, dentro de ciertos márgenes, los precios que cobran por un contrato destinado a cubrir los costos de salud, cuando cambian factores que, como está probado, son determinantes para aumentar el riesgo que se asegura;

3<sup>º</sup> Que, en cambio, resulta discutible una cuestión que la sentencia no aborda y que debiera ser resuelta por el Tribunal Constitucional, la que consiste en otorgar a un órgano administrativo –la Superintendencia de Salud–, continuador, como se sabe, de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, la facultad de fijar, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de la tabla de factores cuya aplicación determinará la variación en el precio de los planes de salud, sin que precise la ley la relación entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, lo que, de esta forma, quedó entregado, por ley, a la discrecionalidad administrativa y en cuyo ejercicio no cabe descartar que la autoridad incurra en alguna inconstitucionalidad;

4<sup>º</sup> Que la requirente ha alegado también que la aplicación, a su caso, del artículo 38 ter impugnado, infringe la norma contenida en el N<sup>º</sup> 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto ella prescribe que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”, el que concluye garantizando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse”, ya que las alzas en los precios de los planes de salud que afectan a las personas de mayor edad las obligarían a abandonar el sistema privado que eligieron y por el cual han pagado durante su vida activa;

5<sup>º</sup> Que las alegaciones anteriores deben ser igualmente desechadas. En primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado –y no a instituciones particulares– de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un

precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación – impuesta sólo al Estado– y que dice relación con las acciones de salud y el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiar el acceso a esas acciones de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado como de la naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

6º Que tampoco se ve de qué modo la autorización legal, enmarcada dentro de ciertas reglas precisas, que permite modificar el precio de un contrato de seguro de salud, pueda afectar el derecho de toda persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. No puede sostenerse que la Carta Fundamental que nos rige consagre el acceso igualitario a un seguro de salud, independiente de la capacidad de pago de la persona. Tal independencia entre un bien y su acceso universal e igualitario se ha logrado respecto a ciertas prestaciones de salud, a través del Plan Auge, sistema de gratuidad que la Constitución permite, pero que no hace obligatorio y menos para los contratos con Isapres, que no son prestaciones de salud, sino sistemas para cubrir los riesgos económicos de ese bien;

7º Que debe, entonces, desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucional relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

8º Que, en consecuencia, ha de concluirse que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 en la gestión judicial que sigue la requirente con la Isapre Cruz Blanca S.A., no resulta contraria a la Carta Fundamental, por lo que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quien estuvo por desechar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente exclusivamente las siguientes consideraciones:

## I

### PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

1º Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

2º Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

3º Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

## II

### NO EXISTE CONFLICTO EN EL QUE PUEDA RESULTAR APLICABLE EL PRECEPTO LEGAL QUE SE IMPUGNA

4º Que corresponde analizar en este capítulo si existe una gestión pendiente en la que pueda resultar aplicable la disposición legal que se cuestiona o, más bien, en el caso de autos, si nos encontramos efectivamente frente a un conflicto –la acción de protección– en el que pueda recibir aplicación la norma en cuestión;

5º Que si bien aún se encuentra en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de protección, autos rol N<sup>o</sup> 9451-08, no obstante, según consta en documento acompañado en estos autos a fojas 44, la recurrida en el caso *sub lite* se allanó a lo solicitado en el recurso de protección, encontrándose pendiente la decisión del tribunal, atendida la suspensión decretada por esta Magistratura. De esta manera, si bien formalmente se cumple la exigencia constitucional de que exista una gestión pendiente, en los hechos no se está en presencia propiamente de una controversia jurídica en la que haya de tener efecto la decisión de este Tribunal, desde el momento que el allanamiento importa una aceptación de la pretensión del actor y, por consiguiente, hace decaer el conflicto jurídico respecto del cual podría aplicarse el precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se ha solicitado;

6º Que, en efecto, el allanamiento consiste en una forma autocompositiva unilateral por la que el recurrido reconoce y se somete a la satisfacción de la pretensión hecha valer por el actor en su contra y que importa que el Tribunal dicte una sentencia a efectos de acoger la pretensión que

se hizo valer y respecto de la cual se efectuó el allanamiento. Por lo mismo, esta forma autocompositiva tiene la calidad de poner fin al conflicto jurídico y así, por demás, lo ha señalado la doctrina autorizada al precisar que: *“la terminación anormal o extinción del proceso, puede proceder no del actor, sino del demandado, lo que ocurre en el caso de renuncia o abandono de la oposición a la pretensión, es decir, del reconocimiento de la pretensión procesal que el derecho español llama allanamiento”* (Jaime Guasp, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Gráficas González, Madrid, 1961);

7º Que, en efecto, como ha señalado la doctrina, son presupuestos del proceso: a) la existencia de un conflicto de intereses de relevancia jurídica; b) la concurrencia interrelacionada de un conjunto de hechos y actos procesales, que integran el proceso y que pueden emanar del tribunal, del sujeto activo, del sujeto pasivo y, eventualmente, de terceros autorizados; c) el proceso es una relación jurídica procesal compleja que, limitando en su competencia específica, sirve para que las partes hagan valer sus derechos procesales en tiempo y forma y para que el tribunal pueda, agotada la fase de conocimiento, resolver mediante la sentencia definitiva el conflicto sometido a su decisión, y d) todo proceso en su desarrollo, debe ajustarse a una norma de procedimiento preestablecida, garantizándose un debido proceso (Juan Colombo Campbell, Los actos procesales, Tomo I, pp. 121-122). Resulta, por lo mismo, esencial a un proceso la existencia de un conflicto de intereses de relevancia jurídica;

8º Que de todo lo dicho se desprende, entonces, que, en el caso de autos, no se está en presencia de una verdadera controversia de carácter jurídico constitucional que deba ser resuelta por este Tribunal en sede de acción de inaplicabilidad, en los términos señalados en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Carta Fundamental, desde el momento que si no existe un conflicto de intereses a decidir en la gestión pendiente, mal puede entonces este sentenciador pronunciarse sobre la inaplicabilidad de un precepto legal que no será necesario aplicar;

### III

#### NO SE TRATA EN LA ESPECIE DE UNA NORMA DECISIVA

9º Que, adicionalmente, siguiendo la tesis que ha sido sostenida por este disidente en diversos votos (sentencias roles Nº 976, 1218 y 1287), si bien en este expediente de inaplicabilidad se invoca un precepto legal determinado, como es el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, es del caso tener presente que, como se fundamentará, no se trata de una disposición que diga relación o deba ser considerada en la resolución del asunto que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

10º Que, en efecto, como se ha expresado, uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circuns-

tancia que la aplicación del precepto legal –tanto de carácter sustantivo como adjetivo, en su caso, dado que la norma no distingue al efecto– sea decisiva para la resolución de la gestión pendiente o de un asunto, en los términos que establece el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República. En otras palabras, el precepto legal que se impugna por la requirente de inaplicabilidad debe ser considerado en el razonamiento que pronuncie el sentenciador o servirle de fundamento, situación que no se produce en la especie;

11<sup>o</sup> Que, como ha señalado este mismo Tribunal, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> del inciso primero del artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política exige que aquél pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. (Rol N<sup>o</sup> 472/2006. En el mismo sentido roles N<sup>os</sup> 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata, en definitiva, es de efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”* (Roles N<sup>o</sup> 688/2006 y 809/2007). Así, la exigencia contenida en el inciso décimo primero del artículo 93 de la Ley Fundamental, en orden a que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley;

12<sup>o</sup> Que, en otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27<sup>o</sup>). Como se ha indicado por la doctrina autorizada, *“por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley”* (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669). El requisito constitucional en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto *“supone un análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión”* (Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia a XXXVI Jornadas

Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22). En suma, el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimental o de fondo;

**13º** Que el precepto legal que se solicita inaplicar en este proceso es el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 –incorporado por el artículo 1º, Nº 15, de la Ley Nº 20.015, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 2005–, y que, entre otras materias, dice relación con las tablas de factores que deben tomarse en consideración por las Instituciones de Salud Previsional para la revisión del precio de los planes de salud y que se encuentran estructuradas en base al sexo y la edad de los beneficiarios;

**14º** Que, sin embargo, el inciso final del artículo 2º de la aludida Ley Nº 20.015, expresa –en su primera parte– que *“tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de la ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto”*;

**15º** Que consta de los antecedentes acompañados a estos autos que el contrato de salud fue suscrito por la señora Valenzuela con fecha 24 de diciembre de 1999, sin haberse modificado, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, habiéndose, así, incorporado a este último los derechos y deberes impuestos por el ordenamiento jurídico vigente a esa data, entre los cuales, obviamente, no se encontraba el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 que, como se ha señalado, entró a regir el año 2005, esto es, casi seis años después de haberse suscrito el aludido contrato de salud;

**16º** Que, como se ha señalado precedentemente, por aplicación del artículo 2º de la Ley Nº 20.015, el artículo 38 ter en cuestión no resulta aplicable a los contratos de salud suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia –como ocurre con el citado en autos–, a menos que el cotizante afiliado opte expresamente por su aplicación, en los términos establecidos en la normativa legal citada, lo que no ha acaecido. Tampoco puede estimarse que la adecuación del plan de salud de la requirente de autos, que la Isapre Banmédica S.A justifica en el cambio del factor etéreo correspondiente –que precisamente motiva la acción de protección en que incide el requerimiento de inaplicabilidad materia de autos– importe aceptar un plan alternativo, ni menos un plan de salud distinto, en los términos que señala el aludido artículo 2º de la Ley Nº 20.015;

**17º** Que si bien consta en autos que por resolución de 3 de diciembre de 2008 la Primera Sala proveyó que *“para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en la gestión judicial singularizada”*, ello no es óbice para que, una vez debidamente conocidos y ponderados los antecedentes fácticos y escuchadas las alegaciones de las partes, esta Magistratu-

ra rechace en definitiva la acción de inaplicabilidad, por estimar que no concurre alguno de sus presupuestos constitucionales. Así por lo demás se sentenció recientemente en los autos Rol N<sup>o</sup> 1033-2008, al concluirse que un determinado precepto legal impugnado no podía tener aplicación decisiva en la resolución del asunto;

**18<sup>o</sup>** Que de todo lo señalado se desprende que el precepto legal en cuestión no puede formar parte de la relación contractual producida entre la institución de salud previsional y la afiliada, lo que es reconocido incluso por la misma recurrida de protección en su escrito de informe y ratificado en sus alegaciones efectuadas en estrados. Así, por lo demás, lo han razonado esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 1544-09) y la Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N<sup>o</sup> 7779-2008);

#### IV

### SE PRETENDE –EN EL HECHO– UNA ACCIÓN DE AMPARO Y NO DE INAPLICABILIDAD DE UNA LEY

**19<sup>o</sup>** Que la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a decisión siempre debe centrarse en la contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución;

**20<sup>o</sup>** Que en efecto, como ha señalado esta Magistratura Constitucional, *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”*. Lo anterior, en atención a que *“la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema”* (Rol N<sup>o</sup> 810-08, Considerando 9<sup>o</sup>);

**21<sup>o</sup>** Que, por otra parte, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto, específicamente si la sentencia está cumplida o no. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser, también, un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere (roles N<sup>os</sup> 1130-08, 1210-08, 1266-08 y 1324-09);

**22<sup>o</sup>** Que de la lectura del escrito de inaplicabilidad y de las consideraciones efectuadas en la sentencia se desprende que lo que se pretende es dejar sin efecto el aumento de precio que ha experimentado el plan de salud contratado por la requirente con una determinada Isapre y que ema-

na de la aplicación de una tabla de factores convenida contractualmente y no de un determinado precepto legal, razón por la cual este disidente estima que la acción no puede prosperar;

**23º** Que, así las cosas, la discusión planteada en autos dice relación, más bien, con un conflicto acerca de la aplicación adecuada o no de la ley del contrato de salud que vincula a la actora con una Isapre determinada, lo que no corresponde sea dilucidado a través de esta vía, sino de la protección que es, precisamente, la gestión en la que incide la acción de inaplicabilidad materia de este proceso constitucional. En razón de lo anterior, en opinión de este disidente, la presente acción de inaplicabilidad debe ser rechazada;

## V

### REFLEXIONES FINALES

**24º** Que todo lo razonado no significa en modo alguno validar o legitimar el actuar de la entidad de salud previsional individualizada en estos autos, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal que conoce de la acción de protección, teniendo presente este disidente la reiterada doctrina sostenida por la Corte Suprema en cuanto a que la facultad de revisar el precio de un plan de salud *“debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y variable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, para que se mantenga una verdadera equivalencia entre las obligaciones contractuales de ambas partes”* (Rol Nº 3902-2007). Se trata, en definitiva, de que la facultad de las isapres para –en su caso– adecuar los planes de salud, se ejerza de manera razonable y equitativa, preservando así el debido equilibrio en las contraprestaciones de los contratantes;

**25º** Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la disposición legal que se impugna no puede resultar aplicable al caso de autos, desde que la afiliada, señora Valenzuela, no ha optado expresamente por aceptar un plan alternativo ofrecido por la Isapre al tiempo de notificarle alguna adecuación, como tampoco ha contratado un plan de salud distinto al convenido el año 1999. A ello debe agregarse la inexistencia de un conflicto de intereses de relevancia jurídica en el que pudiera aplicarse el referido precepto legal, sin perjuicio de que la acción deducida parece más bien dirigida a dejar sin efecto convenciones contractuales, lo que escapa de la esfera propia de la inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza. Las disidencias fueron redactadas por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Enrique Navarro Beltrán, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.273-2008**



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

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.274-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE OTORGA UN REAJUSTE DE REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO, CONCEDE AGUINALDOS QUE SEÑALA, REAJUSTA LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA

#### Ley N<sup>º</sup> 20.313, de 4 de diciembre de 2008

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 7.815, de 21 de noviembre de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo 29;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 29 del proyecto, que ha sido sometido a control de constitucionalidad, establece:

*“Artículo 29. La bonificación a que se refiere el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 20.198 tendrá, a contar del 1 de enero de 2009, un valor trimestral de \$136.938 para los funcionarios que se desempeñen en las municipalidades de la Primera, Décimo Quinta y Segunda Regiones y de \$216.558 para los que se desempeñen en las municipalidades de la Undécima y Duodécima Regiones, así como en las municipalidades de las Provincias de Palena, Isla de Pascua y en la municipalidad de Juan Fernández. En el caso de las municipalidades de la Provincia de Chiloé tendrá un monto trimestral de \$72.000. A partir del 1 de enero de 2010, dicha bonificación tendrá un valor trimestral de \$165.000 para los funcionarios que se desempeñen en las municipalidades de la Primera, Décimo Quinta y Segunda Regiones y de \$243.000 para los que se desempeñen en las municipalidades de la Undécima y Duodécima Regiones, así como en las municipalidades de las Provincias de Palena e Isla de Pascua y en la municipalidad de Juan Fernández. En el caso de las municipalidades de la Provincia de Chiloé la bonificación tendrá un monto trimestral de \$90.000.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, facúltase a las municipalidades a que se refiere el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 20.198 para otorgar a sus funcionarios, de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria y siempre que cuenten con la aprobación de, a lo menos, 2/3 del Concejo, una bonificación adicional a la señalada en el inciso primero. Con todo, dicha bonificación complementaria no podrá exceder, en cada uno de los referidos años, de un 50% del valor establecido precedentemente para los funcionarios que se desempeñen en las municipalidades de la Primera, Décimo Quinta y Segunda Regiones y de un 30% de dicho valor para los que se desempeñen en las municipalidades de la Undécima y Duodécima Regiones, así como en las municipalidades de las Provincias de Palena, Isla de Pascua, Chiloé y en la municipalidad de Juan Fernández.*

*Esta bonificación se pagará en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. Los montos a percibir serán proporcionales al tiempo trabajado en el trimestre respectivo.”;*

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

**QUINTO.** Que el inciso segundo del artículo 29 del proyecto en análisis forma parte de la ley orgánica constitucional de municipalidades, en conformidad con lo que dispone el artículo 119, inciso tercero, de la Constitución, que establece que dicho cuerpo legal determinará las materias en que necesariamente se requiere el acuerdo del concejo municipal;

**SEXTO.** Que, en cambio, los incisos primero y tercero del artículo 29 del proyecto en estudio no inciden en materias que deban ser reguladas

por normas de naturaleza orgánica constitucional, razón por la cual no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellos;

**SÉPTIMO.** Que consta de autos que la disposición indicada en el considerando quinto ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que el inciso segundo del artículo 29 del proyecto en examen no es contrario a la Carta Fundamental.

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, e inciso segundo, y 119, inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

**1<sup>o</sup>.** Que el artículo 29, inciso segundo, del proyecto remitido es constitucional.

**2<sup>o</sup>.** Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 29, incisos primero y tercero, del proyecto remitido por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.274-2008**

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

ROL N° 1.275-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL ABOGADO  
JORGE FERNANDO DE GRENADE KOVACIC

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que con fecha veinticinco de noviembre de dos mil ocho, el abogado Jorge Fernando de Grenade Kovacic ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 88 del Código del Trabajo en la causa Rol N° 515 del Trabajo, seguida por la Jueza de Letras y Garantía de Porvenir, Tierra del Fuego, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**3º** Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo Texto Supremo establece que en tal caso *“Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

**4º** Que en su primera parte, la actora solicita que este Tribunal *“se sirva declarar inaplicable por inconstitucional para el caso concreto el artículo 88 del Código del Trabajo, contenido en el párrafo primero, capítulo segundo sobre ‘Normas generales del Contrato de Trabajadores Agrícolas’”* [pág. 1]. Al desarrollar su argumentación, señala que la aplicación del referido artículo 88 del Código del Trabajo sería contrario a la Carta Fundamental, porque *“dicho artículo 88 del Código del Trabajo se contrapone con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 22 del mismo cuerpo legal”* [pág. 2 y vta.], agregando más adelante que *“En este caso se violenta la ley al pretender encasillar o definir su condición a los trabajadores que lo hacen sin fiscalización superior inmediata, cuando ésta no lo hace, y lo que es más atenta contra lo dispuesto en el artículo 63 número 4 de la Constitución Política de la República”* [pág. 2 vta.], indicando que *“De tal modo que cualquiera otra norma que se oponga a lo ya prescrito es*

*inaplicable por inconstitucional*” [pág. 3]. Finaliza expresando que el Tribunal “*debiera declarar inaplicable para el caso concreto, el artículo 88 del Código del trabajo, por ser éste absolutamente inconstitucional al encontrarse en pugna o contradicción con el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, el cual establece el régimen jurídico laboral en relación a la jornada de trabajo, el cual está consagrado por la Constitución Política como materia de ley en el número 4 del artículo 63*” [pág. 3];

5º Que, como ha señalado esta Magistratura reiteradamente, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas precisas de jerarquía legal, concernidas en una gestión jurisdiccional y que eventualmente puedan violentar alguna norma constitucional;

6º Que en este caso concreto, es claro que el libelo está dirigido en contra del artículo 88 del Código del Trabajo por vulnerar fundamentalmente lo que dispone el artículo 22 de ese mismo cuerpo legal, por lo que no corresponde a lo que la Carta Fundamental ha definido como la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

7º Que, además, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente”, al no exponer lógica y precisamente una contradicción entre la norma impugnada y el precepto constitucional que invoca.

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y segundo otrosí, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.275-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.276-2008

REQUERIMIENTO DE DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO  
POR IVÁN AURELIO RIVAS RIQUELME

Santiago, siete de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha veinticinco de noviembre de dos mil ocho, el abogado Carlos Gerardo Astorga Bernal, en representación de Iván Aurelio Rivas Riquelme, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, en la causa RIT Nº 80-2008, RUC Nº 0800308817-1, del Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Chillán, a la sazón bajo conocimiento de la Corte Suprema, con el número de rol 6655-2008, por la vía de un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por aquel tribunal.

Con fecha 27 de noviembre de 2008 el requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura y se decretó la suspensión del procedimiento en el que incide, oficiándose, al efecto, a la Corte Suprema.

Con fecha 5 de diciembre de 2008 se decretó que los autos pasaran al Tribunal Pleno para su tramitación correspondiente, poniéndose luego en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados y del Ministerio Público para que hicieran uso de su derecho a presentar observaciones y acompañar los antecedentes que estimaran pertinentes.

El Ministerio Público, con fecha 18 de diciembre de 2008, procedió a contestar el traslado conferido.

El 10 de marzo de 2009 se procedió a fijar la vista de la causa para el día 23 de abril de 2009.

Entretanto y en cumplimiento de la resolución del Pleno de fecha 22 de abril de 2009, el Secretario de este Tribunal Constitucional certificó *“que en la causa Rol Nº 6655-2008, con fecha 24 de noviembre de 2008 se declaró inadmisibles el recurso de nulidad y el 24 de diciembre de ese mismo año se ordenó mantener los antecedentes en Secretaría hasta que se resuelva la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo ésta la última gestión que registra la causa.”*

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, Nº 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver;*

*por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, en la causa RIT N<sup>o</sup> 80-2008, RUC N<sup>o</sup> 0800308817-1, del Tribunal Oral en lo Penal de la ciudad de Chillán, que, de acuerdo al texto del requerimiento, *“actualmente se encuentra vigente, con recurso de nulidad que conoce la Corte Suprema de Justicia, Rol de ese Tribunal, número 6655-2008, que fuera deducido en contra de la sentencia de fecha 13 de octubre del año 2008”*, lo que es reiterado en la parte petitoria del libelo al solicitar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, *“en el proceso que se encuentra en trámite de recurso de nulidad, ante la Corte Suprema de Justicia, rol 6655-2008”;*

**CUARTO.** Que, como consta del certificado del Secretario del Tribunal que rola a fojas 88, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

**QUINTO.** Que la falta de gestión pendiente resulta suficiente para concluir que el requerimiento de autos no puede prosperar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 38, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.276-2008**

Se certifica que los Ministros señor Juan Colombo Campbell y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firmar por encontrarse ausente con permiso el primero y por haber cesado en el cargo la última.

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

## ROL Nº 1.277-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO POR SERGIO MASON REYES

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** lo establecido en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y que no se ha dado cumplimiento por el requirente a lo resuelto a fojas 10 a 13 de estos autos,

#### **SE RESUELVE:**

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

#### **Rol Nº 1.277-2008**

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



## ROL N° 1.278-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR MANUEL REMBERTO CALVO OSSA

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil ocho.

Proveyendo a lo principal y otrosíes primero y segundo del escrito de fecha 3 de diciembre de 2008, del abogado Rodrigo Abascal Murrie, en representación de Isapre Colmena Golden Cross S.A.: Téngase presente.

#### VISTOS:

Con fecha 26 de noviembre de 2008, el señor Manuel Remberto Calvo Ossa ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en relación con el recurso de protección interpuesto por su parte en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N° 7347-2008, caratulado “Calvo Ossa, Manuel, con Colmena Golden Cross”. A esa fecha, la sentencia de primera instancia se encontraba en apelación ante la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N° 7296-2008, según se acreditó en autos con el certificado emitido por la Secretaría de dicho Tribunal, de 26 de noviembre de 2008, que rola a fojas 24.

Con fecha 3 de diciembre de 2008, el requerimiento fue declarado admisible y se decretó la suspensión del procedimiento en el que incide, oficiándose, al efecto, a la Corte Suprema, sin perjuicio de remitirle, por fax de esa misma fecha, la citada resolución.

En cumplimiento de la resolución de fecha 10 de diciembre de 2008, el Secretario de este Tribunal Constitucional certificó el día 11 del mismo mes y año que según información obtenida de la Secretaría de la Corte Suprema “en la causa ingreso 7296-2008 se encuentra pendiente un recurso de reposición de la sentencia dictada con fecha 1° de diciembre, que confirmó el fallo apelado”.

#### CONSIDERANDO:

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en el recurso de protección que se encontraba en conocimiento de la Corte Suprema a la fecha en que fue presentado ante esta Magistratura Constitucional;

**CUARTO.** Que, como consta del certificado del Secretario del Tribunal que rola a fojas 70, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

**QUINTO.** Que la falta de gestión pendiente resulta suficiente para concluir que el requerimiento de autos no puede prosperar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Dejese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 59 oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.278-2008**

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

## ROL N° 1.279-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR LA COMUNIDAD EDIFICIO SANTIAGO CENTRO

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

#### VISTOS:

Con fecha 28 de noviembre de 2008, el señor Manuel Enrique Valdés Valdés, invocando su calidad de administrador de la Comunidad Edificio Santiago Centro y en su representación, ha requerido a este Tribunal Constitucional para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición contenida en la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en relación con la causa sobre reclamación de multa administrativa, Rol C-25623-2008, caratulada “Comunidad Edificio Santiago Centro con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana y Fisco de Chile”, de la que conoce el Segundo Juzgado Civil de Santiago y que se encuentra con apelación pendiente para ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, respecto de la resolución del tribunal a quo que negó lugar al reclamo, atendido el incumplimiento de lo dispuesto en la norma legal impugnada.

La disposición legal que se cuestiona dispone:

*“Para dar curso a ellos [se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente] se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”.*

En cuanto a la forma en que la aplicación al caso *sub lite* del precepto legal cuestionado podría violentar la Constitución, la parte requirente, fundada en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional contenida en sentencia Rol 1061, aduce, en síntesis, que la consignación previa del cien por ciento del monto de la multa aplicada por la Administración –que la norma impugnada exige como requisito de admisibilidad del respectivo reclamo que se intente en su contra– colisionaría con los derechos asegurados en los incisos primero, segundo y quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, específicamente con el derecho de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, con el derecho a la defensa jurídica y con el denominado “debido proceso”.

En el requerimiento se hace hincapié en que el precepto legal que se impugna sería de aquellos que entran o limitan de un modo no permitido por la Ley Fundamental el acceso al control jurisdiccional, el que se califica como un presupuesto básico para la vigencia de los demás

derechos invocados. En este aspecto, la requirente aduce que, como lo ha expresado esta Magistratura, negar la tramitación a una demanda que se intente ante un tribunal competente, que sería el efecto de la aplicación de la norma del Código Sanitario que se cuestiona en los autos, sería equivalente a resolver anticipada y negativamente la procedencia de la acción, lo que no resulta constitucionalmente justificado, a la luz de las garantías aludidas. Se expresa asimismo que la norma legal impugnada permitiría excepcionar del control judicial al acto sancionatorio emitido por la autoridad administrativa, es decir, aquél produciría sus efectos de manera inmediata, sin que la ley establezca un mecanismo que suspenda su cumplimiento. Esta última consecuencia lleva a la requirente a sostener que la aplicación del precepto legal también afectaría la esencia de los derechos fundamentales, que se le reconoce en los preceptos constitucionales invocados, contraviniendo la prohibición contenida en el N° 26 del artículo 19 constitucional aludido.

A mayor abundamiento, la requirente ha argumentado que los efectos inconstitucionales quedan aún más evidentes teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 168 del Código Sanitario, según el cual las multas que impone la autoridad sanitaria son a su propio beneficio y no, como es la regla general, a beneficio fiscal o municipal, esto es, el ente sancionador es quien se beneficia con el cumplimiento de la sanción impuesta y, por otra parte, también se debiese tener en cuenta que en el artículo 169 del mismo Código, como efecto del no pago de la multa, se dispone que el infractor, por vía de sustitución y apremio, sufrirá un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

Por resolución de fecha 11 de diciembre del año 2008 –fojas 55 a 58– la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide, pasando luego los autos al Pleno a los efectos de su tramitación.

La Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, se hizo parte en este proceso instando por el rechazo del requerimiento, con costas, mediante presentación de fecha 2 de enero de 2009.

En el primer capítulo de su escrito el organismo de defensa fiscal solicita el rechazo de la acción deducida por cuanto ésta no cumpliría el requisito de admisibilidad según el cual *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. En este aspecto, sostiene, en síntesis, que la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario que se impugna, tendría carácter decisivo únicamente para los efectos de que el juez competente declare la admisibilidad de la respectiva demanda de reclamación de multa de que se trata, pero que resultaría ajena para resolver sobre el fondo de la litis. Agrega que en el caso *sub lite* la fase de admisibilidad de la demanda ya se encuentra

afinada, sin que exista posibilidad de que ella sea modificada en el curso del proceso ni, mucho menos, en la sentencia que le ponga término.

En el segundo capítulo de su presentación, el organismo público argumenta la improcedencia de fondo del requerimiento deducido. Afirma, en síntesis, que la norma legal que se impugna en los autos, a su entender, no viola la igualdad ante la ley ni la igualdad ante la justicia, “pues todos los sujetos infractores son tratados por la norma de la misma forma”. En cuanto concierne a la eventual infracción del derecho a acceder a la jurisdicción y al debido proceso, el organismo de defensa fiscal comienza argumentando que la Constitución permite la limitación de derechos por medio de la ley, y que el precepto del Código Sanitario que se impugna, constituiría una limitación de tal naturaleza. Básicamente el Consejo sostiene que, sin perjuicio de reconocer el debate que existe a nivel doctrinario y jurisprudencial acerca de la legitimidad de la institución denominada “*solve et repete*”, que se encuentra incorporada en la norma legal que se pide inaplicar en este caso concreto, ella no puede estimarse atentatoria de las garantías constitucionales invocadas por la requirente, ya que el requisito de procesabilidad que contiene el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario cumpliría con los parámetros de racionalidad y prudencia exigidos por esta misma Magistratura para considerarla ajustada a la normativa constitucional. En este mismo aspecto, el organismo público puntualiza que la norma de que se trata, tendría “una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la autoridad sanitaria sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante un tribunal competente, aun sin basamento plausible”. Indica además que es necesario tener presente que en el caso de prosperar la reclamación del afectado ante el órgano jurisdiccional, el monto de lo consignado se le restituirá con la correspondiente actualización monetaria.

A mayor abundamiento, el Consejo afirma que resulta constitucionalmente legítimo que el legislador imponga requisitos o límites para el acceso a la jurisdicción en proporción a las garantías constitucionales que le sirven de fundamento y a la capacidad económica de las partes, como ocurre con la norma cuestionada en estos autos, al igual que con otras disposiciones legales cuya constitucionalidad nadie habría discutido a la fecha. Se refiere el organismo, a modo ejemplar, a las normas sobre privilegio de pobreza y la Corporación de Asistencia Judicial. También se hace alusión a la Ley N<sup>o</sup> 19.718, que regula la Defensoría Penal Pública gratuita para quienes no tienen medios para pagarla y, por último, a las disposiciones legales que establecen el arbitraje forzoso.

Por último, y respecto del derecho a defensa jurídica, el Consejo de Defensa del Estado argumenta que lo que la Constitución cautela en el inciso segundo del N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 es que “no sea afectada o restrin-

gida la actuación de un abogado cuando ésta sea requerida conforme a la ley”, y, por ende, a su juicio, en este caso la requirente habría invocado como afectada una garantía constitucional que no dice relación con el motivo que ha dado para fundar su pretensión de declarar inaplicable el precepto legal de que se trata. Algo similar ocurriría respecto de la eventual violación del debido proceso, que también se ha alegado por la actora, ya que la norma impugnada sólo establecería un requisito previo habilitante para la entrada a un proceso y no se refiere, por consiguiente, a la tramitación o desarrollo del mismo.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 12 de marzo de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado señor Jorge Hernández Delcorto, en representación de la Comunidad requirente, y del abogado del Consejo de Defensa del Estado, señor Marcelo Chandía Peña.

**CONSIDERANDO:**

I

**CUESTIONES CONSTITUCIONALES A RESOLVER  
EN LA PRESENTE CAUSA**

**PRIMERO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, lo que esta Magistratura debe resolver en la presente causa es si la aplicación de lo dispuesto en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, resulta contraria a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Comunidad Edificio Santiago Centro con Seremi de Salud Región Metropolitana y Fisco de Chile*”, Rol C-25623-2008, de los que conoce el Segundo Juzgado Civil de Santiago;

**SEGUNDO.** En la gestión judicial a que alude el considerando anterior, la requirente busca dejar sin efecto o reducir dicha sanción, invocando el derecho a reclamar judicialmente de ella que le confiere el mismo artículo 171 del Código Sanitario, al prescribir, en la primera parte de su inciso primero, que “[d]e las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil...”.

Tal como también ha quedado desarrollado en los vistos que antecedan, la actora sostiene que aplicar la parte impugnada del precepto en la gestión pendiente vulnera el derecho de su parte a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica y el derecho del “debido proceso”, todos contemplados en el artículo 19 N° 3

de la Constitución, vulnerando además, en relación con los derechos ya referidos, el principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia. Al respecto señala que la norma impugnada vulnera los referidos derechos constitucionales, dado que *“para acceder a la revisión judicial de la multa impugnada, como condición previa, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto y respecto de cual (sic) pretende reclamar en la vía judicial”*;

**TERCERO.** Que el Consejo de Defensa del Estado ha planteado que el requerimiento no reúne los requisitos para admitirlo a tramitación, ya que la aplicación del precepto legal impugnado, por su naturaleza, no puede resultar decisiva en la gestión pendiente. En cuanto al fondo, ha argumentado que la regla cuestionada establece una limitación legítima y proporcional al ejercicio de los derechos que se dicen infringidos;

**CUARTO.** Que, de ese modo, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, conforme a la facultad que le confiere el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, es si la exigencia, contenida en la norma impugnada, de consignar previamente la multa impuesta como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, infringe o no el artículo 19, número 3° de la Constitución y, en relación con éste, el principio de la no afectación de los derechos constitucionales en su esencia, contenido en el artículo 19, N° 26°, de la misma. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto o de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2° y 3° de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto el texto expreso del artículo constitucional referido habilita a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad cuando se trate de *“...un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**QUINTO.** Que, en consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la aplicación de la norma impugnada entraba de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica y el derecho del “debido proceso”, además del principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia.

Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver la petición de que la acción sea desestimada en virtud

de que el precepto legal no puede resultar decisivo para resolver la gestión pendiente, formulada por la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tal cuestión de admisibilidad fuere acogida, no procederá entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar;

## II

### EXAMEN DE LA CUESTIÓN DE INADMISIBILIDAD OPUESTA POR LA PARTE REQUERIDA: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL RESULTA O NO DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE UN ASUNTO

**SEXTO.** Que, como se ha referido, la parte requerida ha sostenido que la acción debe declararse improcedente por no concurrir en la especie el requisito de admisibilidad de la misma consistente en que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto. Al respecto, argumenta que la norma contiene un requisito de admisibilidad de una acción y, por ende, no tiene incidencia en la resolución del asunto. A su juicio, las normas susceptibles de esta declaración de inaplicabilidad son sólo aquellas que permiten que la sentencia de esa causa se funde en ellas para resolver el asunto controvertido;

**SÉPTIMO.** Que el requisito que la requerida aduce que no se verifica en la especie se encuentra contenido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, conforme al cual habrá de resolverse esta cuestión preliminar. En él se establece, en lo pertinente: “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

**OCTAVO.** Que, desde luego, el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlo a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las salas de este Tribunal y la causa fue declarada admisible. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido “*para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad*” (considerando 7° de la declaración de admisibilidad de 11 de diciembre de 2008), y que la pretensión de la requerida se hizo con posterioridad a ello, esta Magistratura entrará al examen de la misma;



**NOVENO.** Que, a diferencia de lo que argumenta el Consejo de Defensa del Estado, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en el pronunciamiento final del asunto sometido a su conocimiento, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales deben resolver en la gestión pendiente. Por el contrario, la norma constitucional transcrita establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. En consecuencia, para resolver la admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo del asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también un asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal –el impugnado en la especie– puede resultar decisivo;

**DÉCIMO.** Que, como esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de señalar y reiterar, “... la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley”, exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (considerando 10°, sentencia de 30 de agosto de 2006, Rol N° 472, reiterado en el considerando 10° de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, Rol N° 499, en el considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, en el considerando 13° de la sentencia de 1° de julio de 2008, Rol N° 946, en el considerando 9° de la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, en el considerando 9° de la sentencia de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061, y en el considerando 9° de la sentencia de 27 de enero de 2009, Rol N° 1253).

La reforma constitucional de 2005 ha dejado atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas *decisoria* y *ordenatoria litis*, que, como ha señalado este Tribunal (considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, considerando 9° de la sentencia de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061 y sentencia del 27 de enero de 2009, Rol N° 1253, entre otros), resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo. Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que “[t]an decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite,

*impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia”* (considerandos 5° de la sentencia Rol N° 792, 9° de la sentencia Rol N° 1061 y 9° de la sentencia Rol N° 1253, ya citadas);

**DECIMOPRIMERO.** Que el precepto legal impugnado sí puede resultar decisivo en la resolución de la admisibilidad del reclamo deducido por el requirente, en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que éstos conozcan del mismo si falta la consignación del total de las multas impuestas por la Administración;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que la admisión a tramitación de la acción judicial de la parte requirente en los tribunales del fondo no constituye una cuestión incidental menor de su reclamo, pues si ella fuere rechazada, por aplicación del precepto impugnado, ello constituirá una resolución que pondrá término e impedirá resolver la cuestión principal que se pretende en esa gestión;

**DECIMOTERCERO.** Que, sobre la base de lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por el Consejo de Defensa del Estado, para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto que se encuentre pendiente, y se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada;

### III

CUESTIÓN DE FONDO: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL VULNERA LOS DERECHOS DEL REQUIRENTE DE IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS, DE DEFENSA JURÍDICA Y DEL “DEBIDO PROCESO”, CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 19, N° 3, DE LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN SU ESENCIA, RECOGIDO EN EL ARTÍCULO 19, N° 26, DE LA CARTA FUNDAMENTAL, EN CASO DE APLICARSE EN LA GESTIÓN PENDIENTE

**DECIMOCUARTO.** Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la resolución de la presente acción de inaplicabilidad exige examinar si las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario,

caratulados “Comunidad Edificio Santiago Centro con Seremi de Salud Región Metropolitana y Fisco de Chile”, Rol C-25623-2008, de los que conoce el Segundo Juzgado Civil de Santiago.

Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “*solve et repete*” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho de defensa jurídica, a un debido proceso y al principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia;

**DECIMOQUINTO.** Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye una condición necesaria 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. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046; 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061; 27 de enero de 2009, Rol N° 1253). No se repetirán aquí los razonamientos que, en las sentencias referidas, han fundado tal conclusión, la que además parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho al debido proceso, consagrado por la Constitución;

**DECIMOSEXTO.** Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar, previo al reclamo judicial, la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

*“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador*

*para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conductio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnabile, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.*

*En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”(considerandos 14° de la sentencia Rol N° 792, 16° de la sentencia Rol N° 1061 y 15° de la sentencia Rol N° 1253, ya citadas).*

Por estos motivos, debe además desecharse la idea de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de las garantías constitucionales que se alegan infringidas y es irrelevante el hecho –enfaticado por el Consejo de Defensa del Estado– de que el monto consignado se reembolse posteriormente en caso de acogerse el reclamo judicial;

**DECIMOCTAVO.** Que, habiéndose concluido en los considerandos que anteceden que los requirentes gozan de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita severamente ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15° de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541, reiterada en la de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, en la de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061, y en la de 27 de enero de 2009, Rol N° 1253).

Asimismo, esta Magistratura ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos

que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador “*lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.*” (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol N<sup>o</sup> 43, repetido en varias sentencias posteriores). De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para regular el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “*en forma prudente y dentro de latitudes razonables.*” (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles N<sup>os</sup> 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N<sup>o</sup> 1046, y en la de 28 de agosto de 2008, Rol N<sup>o</sup> 1061);

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, para decidir acerca de la constitucionalidad de la norma en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican;

**VIGÉSIMO.** Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en la ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, el cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la Administración;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, el requerido ha planteado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar reclamos carentes de fundamento o litigación frívola y meramente dilatoria. Ese objetivo no puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede legitimarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el argumento del Consejo de Defensa del Estado según el cual la obligación de consignación previa se justifica como un modo de evitar reclamos injustificados o litigación puramente dilatoria no resulta atendible, desde luego, porque el mecanismo en examen en nada impide la litigación frívola. El sancionado con capacidad de pago tendrá la misma tentación de litigar de tal manera si posteriormente puede recuperar el dinero pagado, que si puede evitar el pago.

En segundo lugar, y esto resulta particularmente relevante, porque, en la especie, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad sanitaria. En efecto, el artículo 172 del Código Sanitario dispone que “*las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior...*”. En consecuencia, no es posible convencer que la consignación previa resulte un modo eficaz de evitar el reclamo injustificado o puramente dilatorio de la multa, pues el reclamante se verá sometido igual a cumplir con la sanción de multa y su litigación –justificada o no– tendrá igualmente por objeto recuperar lo que se ha pagado. La única diferencia es que el pago de la multa, establecido como *solve et repete*, esto es, como condición de admisibilidad del reclamo judicial, es de pago más seguro que el crédito que emana de una sanción, pero ello en nada ayuda a desincentivar la litigación infundada, pues el mecanismo se aplica por igual a los reclamos fundados y a los infundados.

En tercer lugar, debe tenerse presente que el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación infundada o puramente dilatoria, y que son idóneos para tales objetivos, pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas. A diferencia de ellos, la barrera del *solve et repete* que rige en la especie, se aplica con entera independencia de que el juez estime un reclamo bien fundado, que presenta plausibilidad de ser acogido, o si lo estima infundado, temerario o puramente dilatorio. En esas condiciones, no puede sostenerse que el mecanismo sirva a la finalidad que se ha supuesto;

**VIGESIMOTERCERO.** Que también debe revisarse si la limitación al derecho de acceso a la justicia que se examina en la especie, encontraría su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, las que gozan de presunción de legalidad, y de reconocer el imperio del que están dotadas.

A este Tribunal no lo convence este argumento, pues la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento –más o menos convincente, no es del caso examinarlo

ahora— para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la Administración. Como ya se ha explicado, es perfectamente posible que la barrera de acceso a la justicia desaparezca y, al mismo tiempo, se establezcan mecanismos destinados a la eficacia directa de lo resuelto por la Administración, mientras ello se discute por la justicia. En la especie, por lo demás, el artículo 172 del Código Sanitario, ya transcrito, establece que el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad sanitaria no se suspende por el reclamo judicial;

**VIGESIMOCUARTO.** Que tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, pueda justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago. Desde luego, y como se ha visto, porque para lograr que la tramitación del reclamo en contra de una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos, suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción. En la especie, el artículo 172 del Código Sanitario establece el más favorable a la Administración y el más severo para el sancionado, como es que lo resuelto por la Administración pueda cumplirse, no obstante la reclamación judicial;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, no puede aceptarse que, en la especie, el particular modo en que, supuestamente, se ha procurado el fin de balancear el derecho de acceso a la justicia con otros derechos o fines constitucionalmente lícitos, como puede ser el de evitar la litigación infundada o puramente dilatoria, resulte idóneo y proporcional y, por ende, justificado. La barrera de acceso a la justicia, consistente en la obligación de consignar para reclamar, agrega poco, como se ha razonado, a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese marginal de eficacia lo logra al incentivar el pago voluntario y evitar otros modos compulsivos de cumplimiento. Sin embargo, ese margen que agrega a la eficacia y oportunidad es a costa de limitar severamente el acceso a la justicia, el que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que, de aplicarse en el juicio individualizado en el considerando primero las expresiones legales impugnadas en este caso: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma



parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a defensa en un procedimiento racional y justo en relación con el principio de no afectación de los derechos constitucionales en su esencia, consagrados respectivamente en los numerales 3° y 26° de su artículo 19, y así se declarará.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 19, N° 3 y 26°, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Comunidad Edificio Santiago Centro con Seremi de Salud Región Metropolitana y Fisco de Chile*”, Rol C-25623-2008, de los que conoce el Segundo Juzgado Civil de Santiago.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 57.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios previene** que concurre a la sentencia con exclusión de lo razonado en su Capítulo II, teniendo en su lugar presente que, en conformidad a lo prescrito en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, corresponde exclusivamente a una de las salas del Tribunal verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de las cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y pronunciarse sobre su admisibilidad, sin ulterior recurso. En consecuencia, una vez declarada la admisibilidad por la Sala respectiva, no es procedente que vuelvan a debatirse en el proceso los requisitos de admisibilidad de la cuestión, por lo que debe desecharse de plano, por improcedente, la solicitud del Consejo de Defensa del Estado para que se rechace la acción deducida por no concurrir determinados requisitos de admisibilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.279-2008**



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.



# ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN  
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
ROLES N<sup>OS</sup> 1.195 A 1.279

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>OS</sup> 1.195 A 1.279



ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 1.195 A 1.279

ARTÍCULO 1°

**Dignidad de las personas.**

**ROL N° 1.273**

Considerandos 42°, 43°, 45° y 46°

La dignidad de las personas es el principio matriz del sistema institucional vigente, del cual se infiere 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 de la Carta Fundamental.

De dicha dignidad se derivan ciertos derechos inalienables, imprescriptibles e inviolables, entre los que se encuentra el derecho a la protección de la salud y a la seguridad social.

En consecuencia, la dignidad es un principio positivo del derecho, teniendo, en consecuencia, una doble calidad: principio y norma positiva.

ARTÍCULO 5°

**Soberanía y derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.**

**ROL N° 1.241**

Considerando 6°

No constituye prisión por deudas la impuesta por la comisión de un delito, sancionado en virtud del *ius puniendi* privativo del Estado.

ARTÍCULO 6°

**Supremacía constitucional.**

**ROL N° 1.273**

Considerandos 49° y 50°

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad encuentra sustento en el principio de supremacía constitucional, ya que da cuenta de la subordinación que debe existir –tanto en su contenido como en las consecuencias de su aplicación– entre los preceptos legales y la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 18

**Sistema electoral público.**

**ROL Nº 1.237**

Considerando 6°

Las normas que modifiquen la votación y escrutinio de una circunscripción electoral, como es aquella para permitir el voto de los habitantes de la localidad de Chaitén en la elecciones municipales de 2008, son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

ARTÍCULO 19, Nº 1

**Derecho a la vida y la integridad física y psíquica, prohibición de apremios ilegítimos.**

**ROL Nº 1.266**

Considerando 9°

Los derechos asegurados por el artículo 19, Nº 1, de la Carta Fundamental no imponen un deber a todo el resto de los habitantes a aportar ilimitadamente recursos para que el titular del derecho lo proteja del modo que él mismo elija.

El derecho a la vida sería vulnerado si una norma legal permitiera la negativa de una Isapre a cubrir prestaciones a las que por algún título legítimo el afiliado tiene derecho o a la que dicha entidad se encuentre obligada. Por el contrario, no atenta ilegítimamente contra el derecho a la vida una Isapre que se niega a cubrir un tratamiento si dicha obligación no existe bajo ningún título legítimo.

**ROL Nº 1.266**

Considerandos 14°, 15°, 16°, 18° y 19°

El artículo 33 Bis, Nº 8, de la Ley Nº 18.933 establece un mecanismo racional para la cobertura de nuevos tratamientos médicos, ya que no habilita a las Isapres a negarse caprichosamente y sin razón a un tratamiento pretendido por uno de sus afiliados, sino que deben cubrir todo lo pactado, lo establecido en el arancel Fonasa y, además, la homologación de tratamientos que se fundamenten en nuevas tecnologías y que sea recomendado por un especialista y, ante la negativa de una Isapre para proceder a la homologación, se establece la intervención de la Superintendencia de Salud, la que debe seguir los principios consagrados en la Ley Nº 19.880. Dicho procedimiento es racional, ya que lo contrario –homologación a simple petición del afiliado– generaría incerteza y no garantizaría que los costos en que se incurran estén respaldados por evidencia científica respecto a su efectividad. En consecuencia, el artículo 33 Bis, Nº 8, de la Ley Nº 18.933 no vulnera el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

ARTÍCULO 19, Nº 2

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL Nº 1.217**

Considerando 3º

La igualdad ante la ley consiste en que las normas deben ser iguales para aquellos que se encuentran en las mismas circunstancias; y, diversas para aquellos que se encuentran en situaciones diferentes.

Así, no hay igualdad absoluta, debiendo distinguirse razonablemente y no en base a arbitrariedad, entre quienes no se encuentran en la misma situación.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nºs 28, 53, 219, 755 y 986.

**ROL Nº 1.234**

Considerando 13º

**ROL Nº 1.273**

Considerandos 55º, 56º, 57º y 58º

**ROL Nº 1.217**

Considerando 3º

Para determinar si una norma que establece diferencias es o no arbitraria, primero debe analizarse su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación. Luego, debe estudiarse si las diferencias establecidas tienen justificación objetiva, de modo tal que debe examinarse la finalidad perseguida por el legislador, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable.

**ROL Nº 1.217**

Considerando 10º

Establecer diferencias de tratamiento obedece a una decisión de política legislativa, basada en las apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa. Así, al Tribunal Constitucional sólo le corresponde intervenir para reparar vicios de inconstitucionalidad, no pudiendo cuestionar una opción de política legislativa en tanto se establezca por ley y cumpla con los estándares de racionalidad y justicia.

**ROL Nº 1.204**

Considerando 13º

No existe una vulneración a la garantía de la igualdad ante la ley por las diferencias que el legislador ha impuesto entre las ventas voluntarias y forzadas. Esta diferencia en el trato no resulta arbitraria y está basada en criterios de orden público, seguridad jurídica y tutela de intereses patrimoniales surgidos de la libertad contractual.

**ROL Nº 1.200**

Considerandos 18º y 19º

El hecho de ser la suspensión del apremio facultativa en el caso del juicio de quiebra y operar de pleno derecho en el juicio ejecutivo no vulnera la garantía de igualdad ante la ley, ya que la diferencia no puede estimarse arbitraria ni carente de fundamento racional si se advierte la especial naturaleza del juicio de quiebra, juicio ejecutivo universal, basado en la insolvencia y no es un simple incumplimiento.

**ROL Nº 1.202**

Considerandos 18° y 19°

**ROL Nº 1.239**

Considerandos 18° y 19°

**2. ROL Nº 1.254**

Considerandos 61° y 65°

La carga del turno de los abogados, al ser gratuito según la norma que la establece, infringe la igualdad ante la ley. Ello, porque pese a que la medida responde a un fin lícito ordenado por el mandato constitucional del artículo 19, Nº 3, –dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela– no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido. De esta forma, se transforma en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados.

**3. ROL Nº 1.250**

Considerandos 7° y 8°

Mediante el recurso de casación en el fondo, el sistema procesal no sólo da eficacia al principio constitucional de legalidad, sino también al de igualdad ante la ley. En este sentido, es perfectamente posible que el Tribunal de Casación, cumpliendo con su rol de asegurar la interpretación y aplicación correcta del derecho y de garantizar la igualdad ante la ley, pueda detectar que, en la especie, no sólo se han aplicado adecuadamente, según las circunstancias del caso, aquellas disposiciones que condenan al requirente a la pena impuesta por el tribunal *a quo*, sino que eventualmente no se tuvieron en consideración elementos agravantes de la responsabilidad penal, los que estaría autorizado a aplicar en el ejercicio de su función contralora de la plena juridicidad de los fallos.

**ROL Nº 1.250**

Considerando 11°

La Disposición Octava Transitoria de la Constitución expresamente previó y autorizó la simultaneidad de la vigencia temporal en el país de ambos sistemas de enjuiciamiento penal, por lo que a los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema procesal en la respectiva región se les sigue aplicando el procedimiento antiguo, sin perjuicio de que a los acaecidos con posterioridad a dicha vigencia se les aplique el nuevo. No hay en tal coexistencia de regímenes nada que, en concepto del constituyente, vulnere la igualdad ante la ley en todo lo que uno y otro sistema puedan diferir y, en concreto, difieran.

**4. ROL Nº 1.273**

Considerandos 60°, 63° y 65°

En base a la doctrina y jurisprudencia alemana, debe distinguirse entre las “igualdades esenciales” y las “desigualdades esenciales”.



Desde el punto de vista doctrinario, la igualdad tiene una doble dimensión: la igualdad como principio, según el cual los individuos, sin distinción alguna, tienen la misma aptitud jurídica; e, igualdad como “*ideal de igualdad efectiva [...] que las normas e instituciones deben lograr en forma progresiva, atenuando las desigualdades de hecho*”. La igualdad como principio corresponde al numeral 2 del Artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto que la igualdad efectiva en materia de salud se encuentra en el inicio del inciso segundo del numeral 9 del mismo artículo, como extensión de la primera.

**5. ROL Nº 1.273**

Considerandos 69°, 71°, 72° y 73°

La diferenciación por criterio de edad no es en sí misma jurídicamente reprochable, pero en ningún caso debe perjudicar al más débil de la relación jurídica.

No es comparable un contrato de seguro de una cosa con un contrato de salud previsual, en cuando a condiciones como la edad y el sexo.

El artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, en la medida que diferencia por edad y sexto, establece un trato desigual para igualdades esenciales, como son: i) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen, ii) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional, iii) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer, y iv) la igualdad de acceso a las acciones de salud.

Dicha desigualdad es arbitraria al aumentar el precio en la medida en que aumenta la vulnerabilidad de las personas por el paso del tiempo y la condición orgánica de mujer.

**ARTÍCULO 19, Nº 3**

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**ROL Nº 1.217**

Considerandos 5°, 6°, 7° y 9°

La Constitución Política de la República delegó en el legislador el establecimiento de los procedimientos judiciales, para que éstos cumplan los requisitos de racionalidad y justicia.

Dichos procedimientos pueden ser declarativos o ejecutivos, ordinarios o especiales. La existencia de procedimientos especiales depende de una serie de factores, entre ellos, la naturaleza del conflicto sometido a discusión, los caracteres de la pretensión impetrada y el título habilitante en el caso del juicio ejecutivo; pudiendo, en consecuencia, existir distintos tipos de juicios ejecutivos.

Así, uno es el procedimiento ejecutivo ordinario y otro el procedimiento fundado en letras hipotecarias, ya que el acceso al crédito, la estabilidad del mercado financiero, la transparencia del mismo y la buena fe necesaria para su funcionamiento hacen forzoso un mecanismo eficaz para restablecer el cumplimiento de las obligaciones y se aplica para todos los deudores que se encuentran en la misma situación, es decir, en base a un criterio objetivo establecido en función de la naturaleza de la obligación caucionada.

**ROL Nº 1.243**

Considerandos 50° y 51°

La resolución de un asunto por un Tribunal Tributario y Aduanero sin forma de juicio y escuchando a las partes, es constitucional en el entendido que el procedimiento a seguir debe estar establecido con anterioridad, ha de ser conocido por las partes y debe ser racional y justo.

**ROL Nº 1.244**

Considerandos 14° y 15°

Toda persona a quien afecte una investigación que desarrolla el Ministerio Público tiene derecho a ser enterada de que se sigue tal investigación, a ser oída durante el curso de la misma, a presentar documentos y otros antecedentes que permitan hacer valer su punto de vista y a deducir recursos o acciones destinadas a revisar las actuaciones del fiscal en la referida investigación. En cumplimiento del mandato constitucional al legislador de establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, el Código Procesal Penal establece diversos mecanismos para que el querellante y la víctima puedan plantear sus pretensiones en diversas fases del procedimiento.

**2. ROL Nº 1.243**

Considerandos 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19° y 20°

El debido proceso incluye las garantías de un procedimiento seguido ante un órgano independiente e imparcial, lo que no sería respetado si los jueces y secretarios abogados de los Tribunales Tributarios y Aduaneros fueran nombrados por el Presidente de la República en base a las ternas propuestas por la Corte de Apelaciones correspondiente, las que estarían integradas por aquellos profesionales de entre una lista propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública, según el perfil profesional que dicho Consejo determine, sólo pudiendo las Cortes rechazar, en forma fundada y por una sola vez, todos o algunos de los nombres propuestos por dicho Consejo.

La vulneración se produciría ya que dicho procedimiento de nombramiento dejaría entregada la determinación de los candidatos a dichos cargos al referido Consejo, toda vez que agotada la facultad de las Cortes de rechazar a todos o algunos de los miembros que le presenten, éstas estarían obligadas, para formar las ternas, a aceptar las propuestas del Consejo, organismo que forma parte de la Administración del Estado y, por tanto, no se ajusta dicha facultad con su calidad, en términos de dar garantías de imparcialidad e independencia a los intervinientes.

Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 46.

**ROL Nº 1.252**

Considerandos 8° y 9°

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional reiteradamente, el derecho a la tutela jurisdiccional 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. En el caso *sub lite*, debe concluirse que el requirente tuvo acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos, toda vez que ejercitó la acción que le permitió abrir un proceso jurisdiccional, en él tuvo derecho a expresar plenamente sus alegaciones, se recibió causa a prueba y la misma fue rendida.

**3. ROL N° 1.203**

Considerando 16°

Si bien se discute si las contravenciones tributarias tienen naturaleza civil, administrativa o penal, el Tribunal Constitucional ha establecido que las sanciones administrativas sí están sujetas al artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental en lo que respecta al principio de legalidad y tipicidad.

De ese modo, el acto administrativo debe respetar el debido proceso y el afectado debe tener derecho a impugnar el acto en los tribunales de justicia.

Los principios del Derecho Penal, en consecuencia, deben aplicarse, por regla general, al Derecho Administrativo Sancionador, en tanto ambos son manifestaciones del *ius puniendi*.

Se hace referencia a las sentencias Roles N°s 244 y 480.

**ROL N° 1.205**

Considerando 16°

**ROL N° 1.221**

Considerando 16°

**ROL N° 1.223**

Considerando 13°

**ROL N° 1.229**

Considerando 16°

**ROL N° 1.233**

Considerando 13°

**ROL N° 1.245**

Considerando 13°

**ROL N° 1.203**

Considerandos 15°, 17°, 18°, 19°, 24° y 29°

La facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Interiores de aplicar sanciones administrativas, como es el caso del artículo 161 del Código Tributario, es ejercicio de potestad administrativa sancionatoria que no supone el ejercicio de jurisdicción, siendo delegable. Con todo, dicho ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria es parte de un procedimiento reglado en dicho Código, observándose las distintas garantías del debido proceso.

**ROL N° 1.205**

Considerandos 15°, 17°, 18°, 19°, 24° y 29°

**ROL N° 1.221**

Considerandos 15°, 17°, 18°, 19°, 24° y 29°

**ROL Nº 1.223**

Considerandos 12°, 14°, 15°, 16°, 21° y 26°

**ROL Nº 1.229**

Considerandos 15°, 17°, 18°, 19°, 24° y 29°

**ROL Nº 1.233**

Considerandos 12°, 14°, 15°, 16°, 21° y 26°

**ROL Nº 1.245**

Considerandos 12°, 14°, 15°, 16°, 21° y 26°

**4. ROL Nº 1.253**

Considerandos 14° y 25°

El derecho de acceso a la justicia se encuentra entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para un justo y racional procedimiento, siendo un supuesto necesario de otras garantías explícitas, tales como el derecho a defensa, juez natural y de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 184, 205, 389 y 478, entre otras.

**ROL Nº 1.262**

Considerandos 20° y 32°

**ROL Nº 1.279**

Considerando 15°

**ROL Nº 1.253**

Considerandos 15°, 18°, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25°

Se restringe y limita el acceso a la justicia, de modo injustificado y carente de razonabilidad, si para reclamar de una sanción se debe consignar la totalidad de la multa que es objeto del reclamo, ya que ello provocaría tutela judicial tardía e inoportuna.

Consignar el total de una multa para reclamar de ella no es razonable para evitar que los infractores persistan en su conducta ni para evitar reclamos injustificados o litigación frívola, toda vez que se aplica como requisito tanto a los reclamos que se estiman fundados como a los infundados, estableciéndose, por el ordenamiento jurídico otros mecanismos para desincentivar la litigación frívola o infundada.

Del mismo modo, tampoco se puede considerar como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas y reconocer el imperio de que están dotadas, ya que ello dice relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. Asimismo, no es un instrumento lícito, idóneo y proporcionado para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en su oportunidad de pago, sólo agregando un margen de eficacia relacionado con el pago voluntario, pero a costa de limitar severamente el acceso a la justicia.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 792 y 1.061.

**ROL Nº 1.262**

Considerandos 21°, 22°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30° y 32°

**ROL Nº 1.279**

Considerandos 16°, 17°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25° y 26°

**5. ROL Nº 1.209**

Considerando 11°

Es constitucional un precepto que establece la improcedencia de toda clase de recursos jurisdiccionales o administrativos, en el entendido que ello no priva en ningún caso del derecho a hacer uso de las acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental, como es el recurso de queja.

**6. ROL Nº 1.204**

Considerando 17°

No hay vulneración al derecho a la igual protección de la ley en la fijación de bases de un remate, en una venta forzada. Esto en tanto el ejecutado tiene oportunidad de formular alegaciones y hacer presente antecedentes que hagan valer el mayor valor del inmueble, con el efecto de conducir a una subasta de mayor precio.

**7. ROL Nº 1.260**

Considerando 8° de los votos por tener acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios.

No resulta justificada la imposición por el legislador de un plazo más breve de prescripción o caducidad para el cobro de pensiones de seguridad social, que el plazo común de prescripción para el cobro de derechos personales. Al contrario, por la índole de los derechos de la seguridad social y su importancia para la vida de sus titulares, lo razonable es que fuera un plazo mayor. Estas circunstancias vulneran la garantía de la igual protección de los derechos garantizado la Carta Fundamental.

**8. ROL Nº 1.200**

Considerandos 14°, 15° y 16°

El carácter informativo de la audiencia del juicio de quiebra, no quiere decir que no se escuche al demandado –para ese fin es la audiencia– ni que no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios. El efecto procesal en concreto, consiste en excluir el término probatorio e inhibir alguna prueba que, como la testimonial, en esa fase resulta inconciliable con los requisitos de urgencia en la tramitación. En consecuencia, el derecho de defensa no es omitido si no que se limita temporalmente en el último aspecto. Por otra parte, el principio de contradicción se plasma con toda nitidez en un momento procesal posterior a la declaratoria de quiebra, a través del recurso de reposición.

**ROL Nº 1.202**

Considerandos 14°, 15° y 16°

**ROL Nº 1.239**

Considerandos 14°, 15° y 16°

ARTÍCULO 19, Nº 7

**Libertad personal y seguridad individual.**

**ROL Nº 1.241**

Considerando 6°

No constituye prisión por deudas la impuesta por la comisión de un delito, sancionado en virtud del *ius puniendi* privativo del Estado, aprobado en virtud de una ley penal dictada de conformidad al artículo 19, Nº 3, de la Constitución Política de la República, como es el caso de un delito aduanero, por el cual el requirente deba pagar una multa en dinero y cumplir una pena privativa de libertad.

ARTÍCULO 19, Nº 9

**Protección de la salud.**

**1. ROL Nº 1.273**

Considerandos 80° y 81°

Existe una estrecha vinculación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud.

**2. ROL Nº 1.273**

Considerandos 64° y 65°

La igualdad efectiva en materia de salud se encuentra en el inicio del inciso segundo de este artículo, al proteger el “*libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud...*”. El término “acciones” debe ser entendido en el sentido de que el acceso igualitario debe ser emanado tanto de las instituciones públicas como privadas. Así, la igualdad de la ley del numeral 2, se extiende a este numeral.

**3. ROL Nº 1.273**

Considerandos 75°, 76° y 77°

El derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, la afiliada no puede sufrir cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que le impidan perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema.

En estos contratos debe respetarse siempre la proporcionalidad de las prestaciones, tendiéndose a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, como sería en caso que en la práctica el cotizante se vea impedido de mantenerse en el régimen privado de salud electo. Toda cláusula de dichos contratos debe orientarse a materializar el goce real y legítimo de este derecho constitucional, lo que no ocurre si al aumentar la edad el precio del plan también, deviniendo en insostenible seguir pagando el precio y mantenerse en el sistema privado de salud.

**4. ROL N<sup>º</sup> 1.266**

Considerandos 23<sup>º</sup> y 24<sup>º</sup>

El derecho a la protección de la salud no es ilimitado, sino que debe ejercerse en la forma y condiciones que determine la ley.

El “libre e igualitario acceso” que el Estado debe proteger no es acceso ilimitado y el artículo 33 Bis, N<sup>º</sup> 8, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 no establece límites irracionales, caprichosos o contrarios a la Carta Fundamental.

**5. ROL N<sup>º</sup> 1.266**

Considerandos 21<sup>º</sup> y 22<sup>º</sup>

El artículo 33 Bis, N<sup>º</sup> 8, de la Ley N<sup>º</sup> 18.933 no impide que el afiliado se someta a un tratamiento que satisfaga sus derechos y la negativa de una Isapre para dar cobertura al tratamiento puede ser superada por resolución de la Superintendencia de Salud, por lo que no se vulnera el derecho de protección a la salud.

Dicho mecanismo no es arbitrario, ya que la homologación definitiva de un tratamiento no depende de la propia Isapre, sino que de un órgano externo.

**6. ROL N<sup>º</sup> 1.218**

Considerandos 20<sup>º</sup> y 21<sup>º</sup>

La amplia mayoría de la doctrina, nacional y extranjera, reconoce que los derechos sociales, llamados también de prestación o segunda generación, son tales y no simples declamaciones o expectativas cuya materialización quede suspendida hasta que la disponibilidad presupuestaria del Estado pueda llevarlos a cabo. El dudar su “practicabilidad” es una idea confusa, que debe ser desechada, ya que lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada” por la imposibilidad económica.

**7. ROL N<sup>º</sup> 1.218**

Considerando 23<sup>º</sup>

El derecho a la salud involucra conductas activas de los órganos estatales y los particulares para materializarlo en la práctica. Tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea.

**ROL N<sup>º</sup> 1.218**

Considerandos 34<sup>º</sup> y 37<sup>º</sup>

El deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover los derechos constitucionales a la dignidad humana, en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos que la Constitución, de acuerdo con el principio de la subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que les otorga eficacia.

Este es, exactamente, el caso de las Instituciones de Salud Previsional, en relación al derecho constitucional de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud. El desarrollo de su actividad encuentra límite en lo dispuesto por la ley en cumplimiento del mandato constitucional a propósito de la función social de la propiedad.

**ROL Nº 1.218**

Considerando 43°

Al ser el derecho a la protección a la salud, para estos efectos, base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, estos no pueden contener cláusulas que desconozcan o aminoren estos derechos, pues estipulaciones de este tipo serían inválidas.

**ROL Nº 1.218**

Considerandos 59° y 60°

Un contrato de salud válidamente celebrado, debe tender siempre a maximizar el goce del derecho a la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, más aún si el asegurado envejece.

También es base constitucional del contrato de salud el derecho de elegir libremente el sistema de salud al que desea acogerse. Si por el aumento del factor respectivo sube el precio del plan, se dificulta el acceso a las prestaciones correlativas y en el caso extremo, cuando el afiliado no puede pagar el nuevo costo del plan, como en la causa decidida, queda obligado a abandonar el sistema de salud que había escogido.

**ARTÍCULO 19, Nº 12, INCISO TERCERO**

**Derecho de rectificación.**

**ROL Nº 1.247**

Considerando 13°

El derecho garantizado forma parte del proceso de comunicación, expresión o información libre en la sociedad democrática, siendo coherente con esa libertad. No representa, directa ni indirectamente, especie o forma alguna de censura, sea previa, ulterior o autocensura, como tampoco denota una imposición ilegítima sobre el medio de comunicación social involuntario. Implica reconocer que libertad de expresión no es un atributo absoluto, susceptible de ser ejercido legítimamente sin límites, siendo por el contrario un rasgo esencial de la aclaración o respuesta contribuir al conocimiento de los hechos por la opinión pública, con libertad e igualdad entre quien informa, por un lado, y la persona, natural o jurídica, ofendida o injustamente aludida, de otro.

El legislador está habilitado para regular su ejercicio, sin afectar la esencia del mismo ni vulnerar el principio de igualdad.

**ROL Nº 1.247**

Considerando 40°

Las normas de procedimiento, establecidas en la Ley Nº 19.733 para el ejercicio del derecho de aclaración y de rectificación, atendida la naturaleza infraccional del asunto, aplicadas al caso concreto que motiva la cuestión de constitucionalidad planteada, resguardan adecuadamente las garantías de un debido proceso, pues permiten a la afectada hacer valer sus alegaciones y aportar la prueba necesaria, en concordancia con lo que establece el artículo 19, Nº 3, inciso quinto, de la Constitución, teniendo presente que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta Política, en cuanto a la participación del Ministerio Público, en atención a que



tampoco se trata de un procedimiento de carácter penal, sino infraccional sancionatorio.

**ARTÍCULO 19, Nº 16**

**Libertad de trabajo.**

**ROL Nº 1.254**

Considerandos 85° y 90°

La Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1° de la Constitución Política. En este sentido, la gratuidad en la carga del turno de los abogados, consagrada en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, infringe el derecho a la libertad de trabajo. En ese caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución o compensación pecuniaria.

**ARTÍCULO 19, NºS 16 Y 21**

**Libertad de trabajo y derecho a desarrollar cualquier actividad económica.**

**ROL Nº 1.243**

Considerandos 42°, 43° y 44°

Es armónica con la Carta Fundamental la disposición que establece la prohibición para los funcionarios de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de ejercer libremente su profesión u otra actividad remunerada, con excepción de los cargos docentes, así como de ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades, sea que persigan o no fines de lucro, en el entendido que no está comprendido en la prohibición la administración del propio patrimonio y que está establecida con el razonable propósito de evitar conflictos de interés.

**ARTICULO 19, Nº 18**

**Derecho a la seguridad social.**

**1. ROL Nº 1.218**

Considerando 61°

El incremento de las cotizaciones de salud por el solo hecho del envejecimiento natural del beneficiario, vulnera especialmente el derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud.

**2. ROL Nº 1.201**

Considerandos 22° y 23°

El plazo de prescripción o caducidad contenido en el artículo 4° de la Ley Nº 19.260 establecido para el cobro de determinadas mensualidades, no extingue el derecho a obtener pensiones, si no que hace incobrables aquellas mensualidades que hubieran correspondido a periodos superiores

a dos años contados hacia atrás desde la fecha de la solicitud. Este plazo persigue el fin lícito de brindar certeza respecto de los créditos que pueden cobrarse en contra del Fisco. Esta Magistratura no puede sino estimar como lícita una figura de tanta tradición y de tan frecuente uso como es la prescripción de los créditos.

**ROL Nº 1.260**

Considerando 41° de los votos para tener por rechazado el recurso de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

No puede estimarse que el Estado incumpla su deber de garantizar el acceso a las prestaciones por el hecho de someterlas a un plazo de caducidad, en el evento de que no se reclamen, para así poder dotar de seguridad y certeza a quienes participan de las operaciones jurídicas, por ser dichos plazos, elementos típicos y normales que acompañan a los créditos en general y a los de seguridad social en particular.

**3. ROL Nº 1.273**

Considerando 78°

Subir el precio del plan de salud de una Isapre a medida que envejece la beneficiaria, no solo vulnera el derecho a la protección de la salud, sino que también su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de previsión social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional. Por lo tanto, no es constitucionalmente aceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante y/o de los beneficiarios del respectivo plan, toda vez que forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia, como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural.

**4. ROL Nº 1.273**

Considerandos 80° y 81°

Existe una estrecha vinculación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud.

**ARTÍCULO 19, Nº 20**

**Principio de legalidad en materia tributaria e igual repartición de cargas públicas.**

**1. ROL Nº 1.234**

Considerandos 21°, 22° y 27°

El principio de legalidad en materia tributaria está consagrado en los artículos 19, Nº 20, 63 y 65 de la Constitución Política de la República y se traduce en que los elementos de la obligación tributaria deben estar suficientemente fijados y determinados en la ley (hecho imponible, sujetos obligados al pago, procedimiento para determinar la base imponible, tasa, situaciones de exención e infracciones).

En consecuencia, en materia tributaria la potestad reglamentaria de ejecución sólo puede desarrollar los aspectos de detalle técnico y no modificar o agregar nuevos requisitos para su aplicación. Las condiciones esenciales de la obligación tributaria deben ser al menos determinables, para excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración.

**2. ROL Nº 1.234**

Considerando 23°

Exención fiscal es aquella ventaja fiscal de la que por ley se beneficia un contribuyente y en virtud de la cual es exonerado del pago total o parcial de un tributo.

**ROL Nº 1.234**

Considerandos 25°, 26°, 30°, 31° y 32°

Por aplicación del principio de legalidad en materia tributaria, la circunstancia de que un determinado contribuyente o, en su caso, una actividad o bien específico, se encuentre exento del pago de un determinado tributo, debe encontrarse suficientemente establecida en una ley, de modo objetivo y preciso, lo que es reafirmado por la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias.

En consecuencia, todos los beneficios tributarios, sus modificaciones o eliminaciones, deben respetar el principio de legalidad, siendo materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

**3. ROL Nº 1.254**

Considerandos 69°, 74° y 75°

Las cargas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley. La imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a que la gratuidad de la actividad no responde a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, Nº 2. La licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional.

**ARTÍCULO 19, Nº 22**

**Igualdad en el trato que dé el Estado y sus organismos en materia económica.**

**ROL Nº 1.234**

Considerando 33°

Sólo compete al legislador establecer beneficios o gravámenes especiales.

ARTÍCULO 19, Nº 23

**Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes**

**ROL Nº 1.215**

Considerandos 22° y 24°

Los bienes nacionales de uso público tienen fundamento constitucional en el artículo 19, Nº 23, al permitir que la ley reserve a la Nación toda determinados bienes y excluirlos del dominio privado. Es condición necesaria para que la Nación toda pueda usar dichos bienes, que pueda acceder a ellos.

ARTÍCULO 19, Nº 24

**Derecho de propiedad y expropiación.**

**1. ROL Nº 1.273**

Considerando 85°

Las prestaciones que la afiliada a una Isapre espera recibir como consecuencia del contrato en el que consta su plan de salud, no pertenecen a los bienes corporales e incorporeales sobre los que recae el dominio.

**2. ROL Nº 1.266**

Considerandos 29° y 30°

Los menoscabos o detrimentos en el patrimonio no bastan para dar por establecida una infracción al derecho de propiedad, sino que éste sólo puede infringirse cuando alguien es titular del mismo.

**3. ROL Nº 1.217**

Considerandos 15° y 16°

El embargo y subasta de bienes se enmarca dentro de las facultades de disposición de un bien, ya que es un tipo de enajenación, aunque forzada, producto del incumplimiento por el deudor de un crédito que voluntariamente garantizó con dicho bien, no vulnerándose el derecho de propiedad.

**4. ROL Nº 1.215**

Considerandos 18°, 19°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28° y 30°

El legislador está autorizado para establecer limitaciones a la propiedad que deriven de su función social.

Debe distinguirse las limitaciones de las privaciones, para lo que es relevante analizar la magnitud de la regulación. Se considera que la obligación legal de admitir el acceso a una playa a través de la propiedad colindante es una limitación constitucionalmente legítima.

Esta limitación es una medida idónea y necesaria para que dicho bien reservado a la Nación toda sea efectivamente susceptible de uso público, debido a que debe existir razonablemente fácil acceso.

Asimismo, la facultad del Intendente Regional para fijar las correspondientes vías de acceso, observando ciertas formalidades y restricciones, es un medio necesario para dar eficacia, ya que la obligación del propietario no puede quedar entregada a su libre voluntad.

Del mismo modo, la limitación a la propiedad es proporcionada, ya que está establecida para permitir el goce público del respectivo bien na-

cional de uso público sólo en el caso de que no existan otras vías públicas de acceso y sólo para los fines turísticos y de pesca, debiendo darse cumplimiento a normas procedimentales y de criterio para su establecimiento.

**ROL Nº 1.215**

Considerandos 22° y 29°

Basta que una limitación a la propiedad está justificada en la utilidad pública –como es permitir el acceso a un bien nacional de uso público– y el interés general de la Nación, para que sea considerada legítima, lo que hace innecesario analizar si se encuentra justificada por otro de los conceptos que comprende la función social de la propiedad.

**4. ROL Nº 1.260**

Considerandos 17°, 19° y 20°, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento.

Los efectos de las condiciones suspensivas pactadas en un contrato y aquellas establecidas en la ley son distintos. En los primeros, se entiende que existe un germen de derecho que incluso puede transmitirse, pero no es el caso de las segundas. Así lo ha señalado la jurisprudencia. Dado lo anterior, no puede sostenerse que una persona sea titular de propiedad sobre un derecho que se encuentra pendiente por no haberse cumplido los requisitos legales para adquirirlo.

Al respecto se ha elaborado la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas. Sobre la mera expectativa de que se cumpla la condición legal para que se pueda hacer efectivo un derecho, no puede haber propiedad, de modo que una ley que introduce un plazo de caducidad o prescripción para la exigencia del derecho mientras la condición aun yace incumplida no vulnera la propiedad.

**ROL Nº 1.201**

Considerando 36°

Un derecho adquirido con posterioridad a la ley que lo limita no implica una vulneración al derecho de propiedad, pues en tal caso el derecho es adquirido con dicha limitación.

**ARTÍCULO 19, Nº 26**

**No afectación de los derechos en su esencia.**

**1. ROL Nº 1.234**

Considerando 33°

Las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales deben reunir los requisitos de determinación –que los derechos que puedan ser afectados se señalen en forma concreta en la norma legal–, y especificidad –que la ley indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar por tal finalidad–. Por lo tanto, no es aceptable una remisión normativa genérica y sin determinación alguna a la potestad reglamentaria.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 235 y 370.

**ROL N<sup>o</sup> 1.253**

Considerando 16<sup>o</sup>

Se impide el libre ejercicio de un derecho cuando éste es sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o en forma imprudente, o lo privan de tutela jurídica.

Para limitar un derecho y que ello no vulnere la Carta Fundamental, es necesario que las limitaciones estén determinadas por el legislador, respeten el principio de igualdad ante la ley y no afecten los derechos en su esencia ni impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Las restricciones al goce de los derechos deben tener justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, deben ser razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar dichos fines y proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultado tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes.

Se hace referencia a sentencias Roles N<sup>os</sup> 541, 1.046 y 1.061.

**ROL N<sup>o</sup> 1.217**

Considerando 2<sup>o</sup>

**ROL N<sup>o</sup> 1.262**

Considerando 23<sup>o</sup>

**ROL N<sup>o</sup> 1.279**

Considerando 18<sup>o</sup>

**2. ROL N<sup>o</sup> 1.260**

Considerandos 32<sup>o</sup>, 33<sup>o</sup> y 35<sup>o</sup>, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento.

No puede estimarse que una persona quede privada *per se* de su derecho a la seguridad social por el hecho de que para obtener el pago de una pensión desde el fallecimiento del causante o de quien le preceda en el orden de titularidad, tenga que ser solicitado el beneficio dentro de un plazo y que, en el caso contrario, su pago proceda solo desde la fecha en que se solicita. Un plazo de caducidad puede y debe ser entendido como una limitación en el ejercicio de ese derecho, y esta Magistratura no puede sino estimar como lícita una figura de tanta tradición y tan frecuente uso como es la prescripción de los créditos.

**ROL N<sup>o</sup> 1.201**

Considerando 39<sup>o</sup>

**ROL N<sup>o</sup> 1.260**

Considerandos 3<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes estuvieron por acoger el requerimiento. El establecimiento de un plazo más bien breve, como lo son dos años, para el ejercicio del derecho a la seguridad social, con la sanción de caduci-

dad a su derecho a cobrar sus mensualidades para el caso de cobrar en el mencionado plazo, constituye un requisito o condición que impide el libre ejercicio del derecho. No debe olvidarse al respecto que los titulares de este derecho son muchas veces personas que por su edad, estado de salud e incluso ignorancia del derecho del que son titulares no siempre están en condiciones de cumplir oportunamente las exigencias legales que son aplicables.

**3. ROL Nº 1.200**

Considerando 21°

La prohibición a formar incidente en la audiencia del deudor, en el juicio de quiebra, constituye una mera limitación circunstancial del derecho de producir prueba, que se posterga para una segunda fase del proceso, y no una afectación a la esencia a determinados derechos constitucionales.

**ROL Nº 1.202**

Considerando 21°

**ROL Nº 1.239**

Considerando 21°

**ARTÍCULO 20**

**Acción de protección.**

**1. ROL Nº 1.243**

Considerandos 45°, 46°, 47° y 48°

No vulnera la Constitución el establecimiento de improcedencia de una acción judicial para lograr el amparo de determinados derechos constitucionales por haberse interpuesto la acción de protección contemplada en este artículo 20 de la Carta Fundamental, en el entendido que “interposición” alude a “declarada admisible”. En caso contrario, se vulneraría el derecho a la acción como forma de iniciar un proceso.

**2. ROL Nº 1.266**

Considerando 6°

El recurso de protección contempla un enjuiciamiento de la constitucionalidad del acto u omisión reprochada; en tanto que la acción de inaplicabilidad contempla un juicio de conformidad o disconformidad entre los efectos que produciría la aplicación de la norma legal denunciada en la gestión pendiente y la preceptiva constitucional correspondiente.

**ARTÍCULOS 55 Y 56**

**Funcionamiento del Congreso Nacional.**

**ROL Nº 1.216**

Considerandos 7°, 10° y 11°

Los reglamentos de cada cámara del Congreso Nacional tienen por objeto disciplinar su propia organización y funcionamiento interno, siendo de naturaleza distinta a un cuerpo legal, lo que es avalado tanto por la historia fidedigna de la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050 y como por la

doctrina. Por ello, a pesar de que sus modificaciones se sujeten a las formalidades de tramitación de una ley, no pueden ser asimilados a un proyecto de ley para efectos del artículo 93, N° 3, de la Carta Fundamental.

## ARTÍCULO 76

### **Poder judicial.**

#### **1. ROL N° 1.203**

Considerandos 15°, 17°, 24° y 29°

La facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Interiores de aplicar sanciones administrativas, como es el caso del artículo 161 del Código Tributario, es ejercicio de potestad administrativa sancionatoria que no supone el ejercicio de jurisdicción, siendo delegable.

Se hace referencia a sentencias Roles N°s 725 y 766.

#### **ROL N° 1.205**

Considerandos 15°, 17°, 24° y 29°

#### **ROL N° 1.221**

Considerandos 15°, 17°, 24° y 29°

#### **ROL N° 1.223**

Considerandos 12°, 14°, 21° y 26°

#### **ROL N° 1.229**

Considerandos 15°, 17°, 24° y 29°

#### **ROL N° 1.233**

Considerandos 12°, 14°, 21° y 26°

#### **ROL N° 1.245**

Considerandos 12°, 14°, 21° y 26°

#### **2. ROL N° 1.243**

Considerandos 39°, 40° y 41°

Los secretarios abogados de los Tribunales Tributarios y Aduaneros pueden asesorar al juez en el ejercicio de su ministerio, pero en ningún caso pueden ejercer jurisdicción.

Del mismo modo, pueden “ejercer las demás tareas que le sean asignadas...”, en el entendido que ello guarda relación con la naturaleza de sus cargos.

## ARTÍCULO 77

### **Organización del Poder Judicial.**

#### **1. ROL N° 1.243**

Considerando 36°

Al establecerse como materia de competencia de un tribunal “las demás que establezca la ley”, dicha referencia ha de entenderse que lo es a una Ley Orgánica Constitucional.

#### **ROL N° 1.208**

Considerando 6°



La entrega de nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por ley, es parte de Ley Orgánica Constitucional.

**ROL Nº 1.270**

Considerando 6°

**ROL Nº 1.209**

Considerandos 6° y 7°

No sólo la entrega de nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por ley para ejercer jurisdicción es materia de la Ley Orgánica Constitucional a que alude este artículo 77, sino que también el establecimiento de materias que serán conocidas por un árbitro o panel de expertos, su forma de designación y la procedencia de recursos.

**2. ROL Nº 1.243**

Considerando 6°

La normativa que establece la creación de los Tribunales Tributarios y Aduaneros como órganos jurisdiccionales especiales e independientes, es materia de Ley Orgánica Constitucional.

**3. ROL Nº 1.243**

Considerandos 37° y 38°

Al señalarse que determinados jueces podrán perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declarada, debe entenderse que éstos quedan inhabilitados para participar del conocimiento del asunto respectivo, no perdiendo el tribunal su competencia.

**ARTÍCULO 78**

**Nombramiento de Ministros de Corte.**

**ROL Nº 1.243**

Considerandos 29°, 30°, 31° y 32°

La Carta Fundamental permite que personas extrañas al Poder Judicial formen parte de las nóminas que se elaboren para integrar la Corte Suprema, en la forma y de acuerdo con lo que se indica en el artículo 78 de la Constitución Política; sin embargo, dicha posibilidad no está contemplada para proveer los cargos a que alude el artículo 284, letras a) y b), del Código Orgánico de Tribunales y, por tanto, vulnera el Texto Fundamental, una norma que permita dicha posibilidad.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 197.

**ARTÍCULO 82**

**Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.**

**ROL Nº 1.209**

Considerando 11°

Es constitucional un precepto que establece la improcedencia de toda clase de recursos jurisdiccionales o administrativos, en el entendido que ello no priva en ningún caso del derecho a hacer uso de las acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental, como es el recurso de queja.

ARTICULO 83

**Ministerio Público.**

**1. ROL Nº 1.248**

Considerando 11°

Al advertir el juez de familia que los hechos en que se fundamente la denuncia o la demanda que conoce, son constitutivos de delito, debe declararse incompetente y enviar “de inmediato” los antecedentes al Ministerio Público, para que este órgano público pueda ejercer la función que la Constitución le asigna.

**ROL Nº 1.272**

Considerando 7°

**2. ROL Nº 1.261**

No hay contienda de competencia que deba ser dirimida cuando, habiéndose trabado entre un tribunal de familia y el Ministerio Público, este último decide proseguir con la investigación.

**3. ROL Nº 1.244**

Considerando 35°

Quien decreta la suspensión condicional del procedimiento es el juez de garantía a solicitud del fiscal, quien procede con acuerdo del imputado (artículo 237, incisos primero, segundo y sexto, del Código Procesal Penal). Se trata, por tanto, de una decisión jurisdiccional que el representante del Ministerio Público sólo puede solicitar sin que el juez esté obligado a concederla, pues bastará que no concurra alguno de los requisitos previstos por la ley para que se deniegue. Al Ministerio Público no le cabe otra intervención que formular la solicitud pertinente previo acuerdo con el imputado, lo que, lógicamente, no puede estimarse configurativo del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del juez de garantía.

ARTÍCULO 93

**Tribunal Constitucional.**

**1. ROL Nº 1.216**

Considerandos 5° y 12°

Es deber del Tribunal Constitucional velar por la supremacía constitucional, de modo que no puede ejercer más funciones de aquellas expresamente autorizadas por la Carta Fundamental, siendo la enumeración del artículo 93 taxativa.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 272.

**2. ROL Nº 1.204**

Considerando 22°

El principio de la “competencia específica”, que constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso constitucional, obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 1

**Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales.**

**1. ROL Nº 1.209**

Considerando 8º y 9º

El Tribunal Constitucional sólo debe pronunciarse respecto a los artículos y/o incisos respecto de los cuales tenga competencia, es decir, que versen de materias propias de Ley Orgánica Constitucional, debiendo abstenerse de emitir pronunciamiento respecto de otras disposiciones remitidas.

**ROL Nº 1.243**

Considerando 7º

**ROL Nº 1.270**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.274**

Considerando 6º

**2. ROL Nº 1.243**

Considerandos 8º y 9º

Aún cuando lo remitido a control preventivo de constitucionalidad sea un inciso de un artículo, el Tribunal Constitucional para cumplir a cabalidad su función, debe analizar dicho artículo en su totalidad, ya que de esa forma puede determinar el alcance de la disposición y su naturaleza. En dicho caso, podría darse que dos incisos sean un todo armónico e indisoluble, debiendo concedérsele a aquel no remitido a control, carácter de Ley Orgánica Constitucional.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2

**Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados.**

**ROL Nº 1.251**

Considerandos 5º y 6º

No se cumple el requisito constitucional de que la parte “sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el auto acordado”, cuando se alega la declaración de inadmisibilidad de una acción de protección, y esta resolución ya ha sido revocada, y por tanto, admitido a tramitación la acción cautelar.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3

**Cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.**

**ROL Nº 1.216**

Considerandos 5º y 6º

Las atribuciones del Tribunal Constitucional están taxativamente enumeradas en la Carta Fundamental, no correspondiéndole pronunciarse acerca de una eventual inconstitucionalidad de una declaración de admisibilidad

efectuado por el Presidente de la Cámara de Diputados, de una modificación al Reglamento de dicha Corporación.

**ROL Nº 1.216**

Considerandos 7°, 10° y 11°

Los reglamentos de cada cámara del Congreso Nacional tienen por objeto disciplinar su propia organización y funcionamiento interno, siendo de naturaleza distinta a un cuerpo legal, lo que es avalado tanto por la historia fidedigna de la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050 y como por la doctrina. Por ello, a pesar de que sus modificaciones se sujeten a las formalidades de tramitación de una ley, no pueden ser asimilados a un proyecto de ley para efectos del artículo 93, Nº 3, de la Carta Fundamental.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6**

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL Nº 1.215**

Considerando 40°

La acción de inaplicabilidad implica un control concreto y no abstracto de la norma, de modo que no se compara el precepto legal con el Texto Constitucional, sino que se busca determinar si en la aplicación de la norma al caso *sub lite* se producen resultados contrarios o no a la Constitución.

En este sentido, las circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate son especialmente relevantes.

**ROL Nº 1.218**

Considerando 13° y 14°

**ROL Nº 1.234**

Considerandos 14° y 15°

**ROL Nº 1.253**

Considerando 3°

**ROL Nº 1.262**

Considerando 4°

**ROL Nº 1.273**

Considerandos 3°, 4° y 5°

**ROL Nº 1.279**

Considerando 4°

**ROL Nº 1.234**

Considerando 16°

Siendo un control concreto, debe rechazarse todo requerimiento que sea de carácter teórico y abstracto.

**ROL Nº 1.275**

Considerando 6°

La vulneración que una norma puede generar respecto de otra, siendo ambas de un mismo cuerpo legal, no corresponde a lo que la Constitución ha definido como la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**2. ROL Nº 1.273**

Considerando 47º

Siendo varios los derechos fundamentales eventualmente vulnerados, no pueden ser considerados de manera aislada e independiente unos de otros. Debe considerarse una visión de conjunto.

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.215**

Considerando 5º

La acción de inaplicabilidad puede ser deducida por cualquiera de las partes de la gestión pendiente o por el juez que conoce del asunto, sin importar la entidad o cuantía del interés comprometido por quien recurre al Tribunal Constitucional.

Mientras el requirente permanezca como parte en la gestión, no le compete al Tribunal Constitucional juzgar la legitimidad de ser parte en ella.

**ROL Nº 1.203**

Considerando 10º

Siendo una acción de inaplicabilidad deducida por el juez que conoce del asunto, las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza del incidente y al rol que le corresponde a los sentenciadores, ya que una presentación categórica y absoluta, especialmente en lo que dice relación a la aplicación al caso en concreto, podría inhabilitar al propio juez peticionario.

**ROL Nº 1.205**

Considerando 10º

**ROL Nº 1.221**

Considerando 10º

**ROL Nº 1.229**

Considerando 10º

**2. ROL Nº 1.198**

Considerandos 6º, 9º y 10º

El fundamento razonable de un requerimiento requiere explicar la forma en que las normas impugnadas vulneran la Constitución, explicación que debe ser sustentada adecuada y lógicamente.

**ROL Nº 1.236**

Considerando 3º

**ROL Nº 1.241**

Considerando 11º

**ROL Nº 1.263**

Considerandos 6º y 7º

**ROL Nº 1.264**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.203**

Considerandos 9º y 10º

Fundamentar razonablemente un requerimiento supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda entenderse la pretensión que se solicita al Tribunal Constitucional, y el asunto sometido a su conocimiento.

Ello no implica excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios, sino que basta que sean argumentos sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que permitan al Tribunal Constitucional reconocer su competencia específica, saber qué es lo sometido a su conocimiento y resolución, y además, permitir a la contraparte saber qué es lo que se pretende.

**ROL Nº 1.205**

Considerandos 9º y 10º

**ROL Nº 1.221**

Considerandos 9º y 10º

**ROL Nº 1.229**

Considerandos 9º y 10º

**ROL Nº 1.214**

Considerando 9º

No hay fundamento razonable si lo impugnado corresponde a un conflicto de legalidad, lo que corresponde al juez del fondo. No corresponde al Tribunal Constitucional aclarar el sentido de preceptos legales.

**ROL Nº 1.220**

Considerando 7º

**ROL Nº 1.242**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.256**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.195**

Considerandos 5º y 6º

Impugnar la aplicación que una determinada autoridad administrativa le ha dado a una norma legal, no cumple con el requisito constitucional de encontrarse la acción razonablemente fundada. En el mismo sentido, son los jueces del fondo los que deberán determinar el ordenamiento legal aplicable a la controversia.

Tampoco cumple con este requisito una acción de inaplicabilidad en que se invocan normas legales –aunque junto con normas constitucionales– para fundar la inaplicabilidad que se pide declarar.

**ROL Nº 1.196**

Considerando 5º y 6º

**ROL Nº 1.210**

Considerando 5º

No se cumple con el requisito constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada al plantear a este Tribunal una supuesta aplicación errónea de preceptos legales en que ha incurrido un organismo, como una Isapre, aunque esto pueda involucrar una vulneración de derechos fundamentales.

**ROL Nº 1.230**

Considerando 12º

Impugnar un precepto legal derogado carece de fundamento razonable.

**ROL Nº 1.231**

Considerando 12º

**ROL Nº 1.232**

Considerando 12º

**ROL Nº 1.197**

Considerando 4º

No contiene una impugnación razonablemente fundada el requerimiento que intenta someter al conocimiento y resolución del Tribunal varias peticiones, y que además, ninguna de ellas se ajusta o resulta compatible con la naturaleza y objeto de la acción interpuesta

**ROL Nº 1.199**

Considerando 4º

No está razonablemente fundado un requerimiento que solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un acto administrativo.

**ROL Nº 1.240**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.227**

Considerando 7º

**ROL Nº 1.265**

Considerando 4º

No se cumple con la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada al no expresar de manera clara y precisa de qué manera la norma impugnada puede resultar “decisiva” para la resolución del asunto.

**ROL Nº 1.249**

Considerandos 4º y 6

No está razonablemente fundado un requerimiento en que se alega que la prisión que se impone a partir de un delito constituye prisión por deudas. Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 807.

**3. ROL Nº 1.230**

Considerandos 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 15º

Si bien la Constitución Política de la República establece que el requerimiento de inaplicabilidad debe dirigirse respecto a un precepto legal, sin

distinguir si éste debe hallarse vigente o derogado al momento de la interposición, resulta insostenible aplicar el aforismo jurídico establecido por el Código Civil para la interpretación de las leyes, de que donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete hacerlo.

Lo anterior se ve reafirmado por el hecho de que estando un precepto derogado y por tanto, excluido del ordenamiento jurídico vigente, es imposible que reciba aplicación para decidir un asunto, salvo que gozara de eficacia ultractiva, lo que debe ser establecido expresa e inequívocamente en un precepto de jerarquía constitucional.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 325, 499, 968, 987 y 988, entre otras.

**ROL N<sup>o</sup> 1.231**

Considerandos 9°, 10°, 11°, 12°, 13° y 15°

**ROL N<sup>o</sup> 1.232**

Considerandos 9°, 10°, 11°, 12°, 13° y 15°

**ROL N<sup>o</sup> 1.214**

Considerando 12°

La acción de inaplicabilidad no es un medio idóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales.

**ROL N<sup>o</sup> 1.217**

Considerando 1°

**ROL N<sup>o</sup> 1.264**

Considerando 7°

La inaplicabilidad no es una vía idónea para declarar que un tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que con dicho actuar haya excedido su competencia y con ello afectado la carta Fundamental.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 1.008, 1.018 y 1.049.

**ROL N<sup>o</sup> 1.201**

Considerandos 4° y 5°

No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse acerca de cuestiones de mera legalidad.

**ROL N<sup>o</sup> 1.273**

Considerando 40°

**ROL N<sup>o</sup> 1.215**

Considerando 8°

**ROL N<sup>o</sup> 1.234**

Considerando 17°

Debe rechazarse un requerimiento de inaplicabilidad si lo alegado corresponde a los eventuales efectos inconstitucionales de la aplicación de normas reglamentarias.

**ROL N<sup>o</sup> 1.267**

Considerandos 5° y 6°



No está dentro de las atribuciones de este tribunal, en el ejercicio de la acción de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el cuestionar la actuación de órganos administrativos, lo que corresponde a la competencia de otros órganos estatales, la que este Tribunal está obligado a respetar.

**ROL Nº 1.236**

Considerando 4°

Excede la naturaleza y el objeto del requerimiento de inaplicabilidad el solicitar la declaración de inaplicabilidad de un artículo de un decreto ley.

**ROL Nº 1.268**

Considerando 6°

Un artículo de una ordenanza local de una municipalidad no tiene el carácter de “precepto legal” que exige la acción de inaplicabilidad.

**4. ROL Nº 1.253**

Considerandos 8° y 9°

La Constitución Política de la República no establece como requisito de admisibilidad que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución del asunto, vale decir, en el pronunciamiento final que haya de dictarse, sino que, por el contrario, la norma debe poder ser decisiva para la resolución de un asunto en la gestión pendiente, como puede ser una norma relativa al requisito de procesabilidad de la gestión pendiente.

La Constitución no ha establecido diferencias en relación al tipo o la naturaleza del precepto legal impugnado. Así, no es relevante distinguir entre normas decisorias u ordenatorias de la *litis*. Se hace referencia a sentencias Roles N°s 472, 499, 792, 946, 1.046 y 1.061.

**ROL Nº 1.262**

Considerandos 14° y 15°

**ROL Nº 1.279**

Considerandos 9° y 10°

**ROL Nº 1.212**

Considerando 7°

La norma impugnada debe poder resultar aplicable en la causa.

**ROL Nº 1.215**

Considerandos 11° y 34°

Basta que haya eventualidad de que la norma pueda ser aplicada y decisiva, para que el Tribunal Constitucional sea competente.

**ROL Nº 1.212**

Considerando 6°

No puede tener efecto decisivo en la resolución de un asunto una norma legal sin atributos de autonomía y suficiencia, que no configure un precepto legal susceptible de producir efectos que puedan ser objeto de control de inaplicabilidad, como es el caso si se impugna un encabezado de una enumeración de hipótesis, sin impugnar ninguna de aquellas en específico.

**ROL Nº 1.230**

Considerandos 10°, 11° y 13°

Estando un precepto derogado y por tanto, excluido del ordenamiento jurídico vigente, es imposible que reciba aplicación para decidir un asunto, salvo que gozara de eficacia ultractiva, lo que debe ser establecido expresa e inequívocamente en un precepto de jerarquía constitucional.

**ROL Nº 1.231**

Considerandos 10°, 11° y 13°

**ROL Nº 1.232**

Considerandos 10°, 11° y 13°

**ROL Nº 1.215**

Considerandos 42° y 44°

No pudiendo recibir aplicación el precepto legal impugnado en la gestión pendiente, no le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**ROL Nº 1.225**

Considerando 5°

Para resultar decisiva la norma impugnada debe tener el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado, atendida la naturaleza del mismo.

**ROL Nº 1.235**

Considerando 7°

Para que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente, no puede ya haber recibido aplicación en el proceso.

**ROL Nº 1.273**

Considerandos 32°, 33°, 34° y 35°

Existe gestión pendiente aun cuando la parte contra la que se interpuso un recurso de protección manifieste su voluntad de allanarse a éste, ya que el allanamiento no pone término al proceso.

5. **ROL Nº 1.259**

Considerando 4°

No habiendo gestión judicial pendiente, es improcedente la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**ROL Nº 1.271**

Considerandos 4° y 5°

**ROL Nº 1.276**

Considerando 4°

**ROL Nº 1.278**

Considerando 4°

**ROL Nº 1.211**

Considerando 11°

El precepto impugnado debe tener la posibilidad de aplicarse en una gestión pendiente, no pudiendo ejercerse acción de inaplicabilidad si el efecto contrario a la Carta Fundamental se produce teóricamente en una causa futura e incierta.

**ROL Nº 1.215**

Considerando 39°

**ROL Nº 1.215**

Considerando 40°

La exigencia de la gestión pendiente dice relación con que el precepto no debe tener la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Constitución, sino que debe tenerla en una precisa y determinada gestión.

**ROL Nº 1.227**

Considerando 5°

No cumple con el requisito de gestión pendiente aquel requerimiento en que se señala que la eventual aplicación se produciría en dos gestiones judiciales que se individualicen, pero respecto de las cuales no consta su estado de tramitación.

**ROL Nº 1.213**

Considerando 6°

No se cumple el requisito de gestión pendiente en que pueda resultar aplicable la norma impugnada, si hay sentencia interlocutoria en la que se acogió una excepción de la demanda, en virtud de la cual se puso término a la gestión que se invoca como pendiente, sin que se acredite la interposición de recurso en su contra.

**ROL Nº 1.211**

Considerando 9°

No existe gestión pendiente cuando en la causa ya se ha dictado sentencia y ésta se encuentra ejecutoriada.

**ROL Nº 1.222**

Considerando 5° y 6°

**ROL Nº 1.226**

Considerando 5°

No existe gestión pendiente al invocar una causa criminal que se encuentra en fase de ejecución de la sentencia condenatoria y el recurso de queja aludido en la acción ha sido declarado inadmisibile.

**ROL Nº 1.228**

Considerando 9°

La exclusión –en la causa que sirve de gestión pendiente–, de todo debate sobre el dominio para cuya resolución pudieran haber resultado decisivas las normas legales impugnadas, trae aparejada la falta de aplicación que en la gestión judicial pudieran tener estos preceptos.

6. **ROL Nº 1.262**

Considerando 5°

Alegando una de las partes de un requerimiento problemas en cuanto a su admisibilidad, debe resolverse ello primero, ya que de ser acogido, no se analiza el fondo.

**ROL Nº 1.279**

Considerando 5º

**7. ROL Nº 1.277**

Otorgado un plazo para subsanar los defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen en tiempo, se tiene por no presentada la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DECIMOSEGUNDO  
Acción de inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.227**

Considerando 8º

Es presupuesto básico para que un precepto pueda ser declarado inconstitucional que previamente haya sido declarado inaplicable de conformidad al artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Carta Fundamental.

**ROL Nº 1.254**

Considerando 13º

**2. ROL Nº 1.254**

Considerando 19º

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable en sentencia previa no constituye un deber para el Tribunal Constitucional, sino que es una facultad que debe ejercerse en la medida que ninguna interpretación a la norma permita su ajuste a la Carta Fundamental. Se hace referencia a sentencias Roles Nºs 558, 681 y 1.173.

**3. ROL Nº 1.254**

Considerando 21º

La declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, ya que no sólo implica la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo.

**4. ROL Nº 1.154**

Considerando 93º

El único efecto que se produce como resultado de la declaración de inconstitucionalidad de un determinado precepto, en este caso de la gratuidad del turno, es que el Tribunal de la instancia no deberá considerar dicha disposición, teniendo plenas facultades para determinar el sentido y alcance de las demás normativas vigentes o de la parte de la disposición que no fue reprochada de inconstitucionalidad. No puede interpretarse de manera alguna en términos tales que la supresión de la gratuidad del turno de los abogados se traduzca en la obligación pecuniaria por parte de la persona afectada o cliente, quien siempre se encontrara exenta del pago de honorarios a su defensor designado.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 13

**Inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.**

**ROL Nº 1.206**

Considerandos 5° y 6°

Las causales sobrevinientes para ejercer el cargo de Ministro de Estado son de derecho estricto y se vinculan normalmente con la pérdida de los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para ser designado en dicho cargo. De ese modo, no procede requerimiento ante el Tribunal Constitucional para decretar una inhabilidad basada en una eventual inobservancia de órdenes superiores. Siendo los Ministros de Estado de exclusiva confianza del Presidente de la República, sólo le corresponde a éste adoptar medidas en caso de inobservancia de sus órdenes.

ARTÍCULO 110

**Gobierno y Administración Interior del Estado.**

**ROL Nº 1.224**

Considerando 6°

El cambio de denominación de una región es materia propia de Ley Orgánica Constitucional.

ARTÍCULO 119, INCISO TERCERO

**Aprobación del Consejo Municipal.**

**ROL Nº 1.274**

Considerando 5°

Las materias para las que necesariamente se requiere el acuerdo del concejo municipal deben ser reguladas por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.



ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 1.195 a 1.279

**ROL N<sup>o</sup> 1.195-2008 ..... 15**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, ORDINAL 3<sup>o</sup>, DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.320 –QUE ESTABLECE NORMAS QUE INCENTIVAN EL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD MATELUNA MATELUNA LTDA.

Sentencia: 8 de septiembre de 2008

**ROL N<sup>o</sup> 1.196-2008 ..... 18**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, ORDINAL 3<sup>o</sup>, DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.320 –QUE ESTABLECE NORMAS QUE INCENTIVAN EL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO–, DEDUCIDO POR JUAN ANDRÉS MUÑOZ LUZA

Sentencia: 8 de septiembre de 2008

**ROL N<sup>o</sup> 1.197-2008 ..... 19**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9<sup>o</sup> DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE PROCEDIMIENTO APLICABLE AL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LOS EFECTOS CIVILES DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES, DEDUCIDO POR GRACIELA INÉS BRANCACCIO

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 1 de septiembre de 2008

**ROL N<sup>o</sup> 1.198-2008 ..... 21**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 332, N<sup>o</sup> 3, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBU-

NALES, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 494 DEL MISMO CÓDIGO, DEDUCIDO POR EL ABOGADO FERNANDO OPAZO LARRAÍN

Sentencia: 14 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.199-2008 ..... 24**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 11, 15, 16, 19, 26 Y 29 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, Y REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO Nº 1.064, DICTADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, DE 31 DE OCTUBRE DE 1969, DEDUCIDO POR TITO ANTONIO ANDRADE ANDRADE

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 1 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.200-2008 ..... 27**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL TÍTULO IV, “DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA”, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, Y DEL ARTÍCULO 26, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY Nº 3.475, DE 1980, LEY DE TIMBRES Y ESTAMPILLAS, DEDUCIDO POR HINRICHSEN TRADING S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 10 de marzo de 2009

**ROL Nº 1.201-2008 ..... 37**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.260, DEDUCIDO POR EVANGELINA DE LOURDES SANHUEZA MIRANDA Y ROSA MARÍA TAPIA SORIA

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 18 de diciembre de 2008

**ROL Nº 1.202-2008 ..... 37**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL TÍTULO IV, “DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA”, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, Y DEL ARTÍCULO 26, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY Nº 3.475, LEY DE TIMBRES Y ESTAMPILLAS, DEDUCIDO POR HINRICHSEN TRADING S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 10 de marzo de 2009



<b>ROL Nº 1.203-2008 .....</b>	<b>38</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 8 de enero de 2009	
<b>ROL Nº 1.204-2008 .....</b>	<b>38</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1.891 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONSTRUCTORA SIGMA LIMITADA	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA	
Sentencia: 28 de mayo de 2009	
<b>ROL Nº 1.205-2008 .....</b>	<b>54</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 8 de enero de 2009	
<b>ROL Nº 1.206-2008 .....</b>	<b>54</b>
REQUERIMIENTO DE INHABILIDAD PARA PERMANECER EN EL CARGO DE MINISTRO DE ESTADO, DEL SEÑOR CARLOS MALDONADO CURTI, TITULAR DE LA CARTERA DE JUSTICIA, DEDUCIDO POR EL ABOGADO MATÍAS IGNACIO BRUNA CARRASCO	
Sentencia: 16 de septiembre de 2008	
<b>ROL Nº 1.207-2008 .....</b>	<b>56</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO POR ARMANDO ANTONIO MORALES GUTIÉRREZ	
Sentencia: 22 de octubre de 2008	
<b>ROL Nº 1.208-2008 .....</b>	<b>57</b>
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA LA INSTALACIÓN, MANTENCIÓN E INSPECCIÓN PERIÓDICA DE LOS ASCENSORES Y OTRAS INSTALACIONES SIMILARES	

Sentencia: 16 de septiembre de 2008

**Ley Nº 20.296, de 23 de octubre de 2008**

**ROL Nº 1.209-2008 ..... 61**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE OPERACIÓN DE EMBALSES FRENTE A ALERTAS Y EMERGENCIAS DE CRECIDAS Y OTRAS MEDIDAS QUE INDICA

Sentencia: 21 de octubre de 2008

**Ley Nº 20.304, de 13 de diciembre de 2008**

**ROL Nº 1.210-2008 ..... 67**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR EL ABOGADO MIGUEL RETAMAL SALAS

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 11 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.211-2008 ..... 69**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 132 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN EDGARDO CONTRERAS PARRA

Sentencia: 16 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.212-2008 ..... 73**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ENCABEZAMIENTO DEL ARTÍCULO 220 Y SU Nº 16, DE LA LEY Nº 18.175, DEDUCIDO POR MAGALYS CLARITA WERNER LEISCHNER

Sentencia: 22 de septiembre de 2009

**ROL Nº 1.213-2008 ..... 78**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR BUSES BIO BÍO LIMITADA

Sentencia: 16 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.214-2008 ..... 80**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, LETRA A), DE LA LEY Nº 19.913, DEDUCIDO POR PEDRO EDUARDO LOVERA AYCA

Sentencia: 9 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.215-2008 ..... 85**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEY Nº 1.939, DE 1977, DEDUCIDO POR “INVERSIONES PINGUERAL LTDA.”, “INMOBILIARIA PINGUERAL S.A.” E “INMOBILIARIA E INVERSIONES COSTA PINGUERAL LTDA.”, Y GUSTAVO YÁÑQUEZ MERY

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 30 de abril de 2009

**ROL Nº 1.216-2008 ..... 111**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE ADMISIBILIDAD DEL PROYECTO QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 66 Y 203 DEL REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, CON EL OBJETO DE PERMITIR QUE LAS SESIONES DE SALA Y DE COMISIONES PUEDAN CELEBRARSE EN LA CIUDAD DE SANTIAGO Y OTROS LUGARES QUE INDICA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 30 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.217-2008 ..... 117**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR JOSÉ TOMÁS ROJAS RIVERA

Sentencia: 31 de enero de 2009

**ROL Nº 1.218-2008 ..... 129**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TABLA DE FACTORES CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 –INTRODUCIDO POR LA LEY Nº 20.015–, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO POR MARÍA XIMENA OSORIO SAGREDO

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 7 de julio de 2009

- ROL Nº 1.219-2008** ..... **162**  
 CONTIENDA DE COMPETENCIA FORMULADA POR EL JUZGADO DE  
 POLICÍA LOCAL DE RENCA  
 Sentencia: 14 de octubre de 2008
- ROL Nº 1.220-2008** ..... **163**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1 Y SIGUIENTES DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 2, DE 1967, DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Y ARTÍCULOS 1, 159, Nº 2, 168, 177, 420, 425 Y 476 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LAS AMÉRICAS  
 Sentencia: 16 de septiembre de 2008
- ROL Nº 1.221-2008** ..... **166**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA  
 PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL  
 Sentencia: 8 de enero de 2009
- ROL Nº 1.222-2008** ..... **166**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD –QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES Nº 18.933 Y 18.469–, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN  
 Sentencia: 12 de marzo de 2009
- ROL Nº 1.223-2008** ..... **169**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA  
 PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL  
 Sentencia: 30 de diciembre de 2008
- ROL Nº 1.224-2008** ..... **178**  
 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 20.174 PARA CAMBIAR LA DENOMINACIÓN DE LA PROVINCIA “DE RANCO” POR LA “DEL RANCO”  
 Sentencia: 9 de septiembre de 2008

**Ley Nº 20.294, de 3 de octubre de 2008**

**ROL Nº 1.225-2008 ..... 180**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR DANIEL ERNESTO ADARO SILVA

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 8 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.226-2008 ..... 182**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY Nº 20.066, SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DEDUCIDO POR RICARDO ALBERTO MONTES HALES

Sentencia: 16 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.227-2008 ..... 184**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 4º, 5º, 12, 14, 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR ELENA UARAC KUNCAR

Sentencia: 29 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.228-2008 ..... 187**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR NORA ROCA ERICES

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 3 de diciembre de 2009

**ROL Nº 1.229-2008 ..... 194**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 8 de enero de 2009

**ROL Nº 1.230-2008 ..... 195**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO DE MINERÍA DE 1932, DEROGA-

DO POR EL ARTÍCULO 244 DEL ACTUAL CÓDIGO DEL RAMO, DEDUCIDO POR CARLOS CLAUSSEN CALVO

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.231-2008 ..... 233**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO DE MINERÍA DE 1932, DEROGADO POR EL ARTÍCULO 244 DEL ACTUAL CÓDIGO DEL RAMO, DEDUCIDO POR CARLOS CLAUSSEN CALVO

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 9 de junio de 2009

**ROL Nº 1.232-2008 ..... 233**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO DE MINERÍA DE 1932, DEROGADO POR EL ARTÍCULO 244 DEL ACTUAL CÓDIGO DEL RAMO, DEDUCIDO POR CARLOS CLAUSSEN CALVO

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 9 de junio de 2009

**ROL Nº 1.233-2008 ..... 233**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 13 de enero de 2009

**ROL Nº 1.234-2008 ..... 234**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, REFERIDO AL CUADRO ANEXO DE LA NÓMINA DE EXENCIONES DEL IMPUESTO TERRITORIAL, APLICABLES A RECINTOS

DEPORTIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR, Y DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.033, MODIFICATORIA DE LA LEY Nº 17.235, DEDUCIDO POR ESTADIO CROATA S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 7 de julio de 2009

**ROL Nº 1.235-2008 ..... 251**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIAS LOS JAZMINES S.A.

Sentencia: 13 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.236-2008 ..... 254**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 179 DE LA LEY Nº 20.255 –ARTÍCULO 179 DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DE 1980, QUE ESTABLECE LA REFORMA PREVISIONAL–, DEDUCIDO POR LA ASOCIACIÓN GREMIAL DE CORREDORES DE SEGUROS DE RENTAS VITALICIAS

Sentencia: 30 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.237-2008 ..... 256**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 18.556, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL, Y LA LEY Nº 18.700, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, PARA PERMITIR EL VOTO DE LOS HABITANTES DE LA LOCALIDAD DE CHAITÉN EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES 2008

Sentencia: 30 de septiembre de 2008

**Ley Nº 20.295, de 4 de octubre de 2008**

**ROL Nº 1.238-2008 ..... 260**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES NºS. 18.933 Y 18.469 –CORRESPONDIENTE AL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933–, DEDUCIDO POR CARLOS HERNÁN BOSSELIN CORREA

Sentencia: 4 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.239-2008 ..... 260**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA LAGO DIAL LIMITADA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 22 de enero de 2009

**ROL Nº 1.240-2008 ..... 261**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 123 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR EL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE QUÍMICO FARMACÉUTICOS DE CHILE

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 8 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.241-2008 ..... 264**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 178, INCISO SEXTO, DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR PABLO ANTONIO ASTORGA FLORES

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 10 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.242-2008 ..... 267**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL DECRETO LEY Nº 3.063 –LEY DE RENTAS MUNICIPALES–, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD INVERSIONES LAS PERDICES LIMITADA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 9 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.243-2008 ..... 270**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE Y PERFECCIONA LA JURISDICCIÓN TRIBUTARIA

PREVENCIÓN ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIAS ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES



Sentencia: 30 de diciembre de 2008

**Ley Nº 20.322, de 27 de enero de 2009**

**ROL Nº 1.244-2008 ..... 313**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 229, 230, INCISO PRIMERO, Y 237, INCISO ANTEPENÚLTIMO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR COSMÉTICA VEGETAL S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.245-2008 ..... 346**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 8 de enero de 2009

**ROL Nº 1.246-2008 ..... 347**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.388)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, Nº 10, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, ESPECÍFICAMENTE DE SUS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO, DEDUCIDO POR PATRICIO ELÍAS GRANDÓN YÁNEZ

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 1 de diciembre de 2009

**ROL Nº 1.247-2008 ..... 347**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 27 DE LA LEY Nº 19.733, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL OCTAVO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JUAN COLOMBO CAMPBELL

Sentencia: 14 de julio de 2009

**ROL Nº 1.248-2008 ..... 370**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ DE FAMILIA SUPLENTE DE PEÑAFLORES

Sentencia: 4 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.249-2008 ..... 373**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, LA LETRA D), DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR CARLOS FELIPE ROWLINSON ARAYA

Sentencia: 10 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.250-2008 ..... 376**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 548, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR RENATO JOSÉ LUIS ANANÍAS CHENEVEY

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 14 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.251-2008 ..... 387**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE DEL NUMERAL 1º DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA, SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN QUE ESTABLECE UN PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ALUDIDA ACCIÓN CAUTELAR, DEDUCIDO POR SUSAN ELIZABETH RÍOS DEUSTER

Sentencia: 4 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.252-2008 ..... 389**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES S.A.

Sentencia: 28 de abril de 2009

**ROL Nº 1.253-2008 ..... 396**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD ARCO ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 27 de enero de 2009

**ROL Nº 1.254-2008 ..... 409**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR EL ABOGADO Y PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G., ENRIQUE BARROS BOURIE

Sentencia: 29 de julio de 2009

**ROL Nº 1.255-2008 ..... 441**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO POR EDWIN HAMILTON SALAZAR PINCHEIRA

Sentencia: 25 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.256-2008 ..... 442**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL DECRETO LEY Nº 3.063, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE RENTAS MUNICIPALES –CUYO TEXTO REFUNDIDO Y SISTEMATIZADO FUE APROBADO POR DECRETO Nº 2.385, DE 1996, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INVERSIONES INTEGRADAS S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 22 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.257-2008 ..... 445**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 104, INCISO CUARTO, Y 106, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 3, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y COORDINADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS Y OTROS CUERPOS LEGALES, DEDUCIDO POR JUAN BAUTISTA LEIVA TOBAR

Sentencia: 6 de enero de 2009

**ROL Nº 1.258-2008 ..... 445**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, 3º, 16, 17, 18 Y 19, LETRA A), DE LA LEY Nº 20.000, Y ARTÍCULOS 1º, 15, Nº 1, 50, 52 Y 68 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MANUEL ALEJANDRO ARNES HURTADO

Sentencia: 6 de enero de 2009

**ROL Nº 1.259-2008 ..... 446**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “SIEMPRE” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 279

DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD “DAVIS, DAVIS, GARCÍA Y DUARTE LIMITADA”

Sentencia: 30 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.260-2008 ..... 448**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.260, DEDUCIDO POR MARÍA TERESA LORCA MORALES

PREVENCIONES, AL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO, DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, Y AL ACOGERLO, DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 7 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.261-2008 ..... 475**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO

Sentencia: 4 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.262-2008 ..... 477**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASESORÍAS SWAN (CHILE) S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 2 de abril de 2009

**ROL Nº 1.263-2008 ..... 494**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104, INCISO CUARTO, DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR EL ABOGADO RODOLFO OLGUÍN CASTILLO

Sentencia: 13 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.264-2008 ..... 497**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250, LETRA A), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ALEJANDRO PAPIC DOMÍNGUEZ

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 6 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.265-2008 ..... 500**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE SERVICIOS Y ASESORÍAS SWAN (CHILE) S.A.

DAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SONIA ANGÉLICA CIFUENTES OLEA

Sentencia: 4 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.266-2008 ..... 502**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33 BIS, Nº 8, DE LA LEY Nº 18.933 –ACTUALMENTE CORRESPONDE AL Nº 8 DEL ARTÍCULO 190 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO, ENTRE OTRAS, DE LA REFERIDA LEY–, DEDUCIDO POR BERNARDO SALVI FERNÁNDEZ

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 29 de enero de 2009

**ROL Nº 1.267-2008 ..... 527**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “*EN CONTRA DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, EN SU DIRECTOR NACIONAL DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (...) Y SU TESORERO GENERAL DE LA REPÚBLICA...*”, DEDUCIDO POR GLADYS GONZÁLEZ NÚÑEZ

Sentencia: 13 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.268-2008 ..... 530**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6º, LETRA M), DEL CAPÍTULO II, DE LA ORDENANZA LOCAL DE PUBLICIDAD Y PROPAGANDA DE LA COMUNA DE LAS CONDES, CONTENIDA EN EL DECRETO ALCALDICIO SECCIÓN 1”, Nº 619, DE 1981, MODIFICADA POR EL DECRETO ALCALDICIO SECCIÓN 1ª Nº 2085, DE 1994, DEDUCIDO POR PUBLIVÍA CIUDAD S.A.

Sentencia: 20 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.269-2008 ..... 532**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CLARA LUZ DEL CARMEN FUENTES TAPIA

Sentencia: 12 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.270-2008 ..... 533**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE

MODIFICA LA LEY Nº 19.983 CON EL OBJETO DE FACILITAR LA FACTORIZACIÓN DE FACTURAS POR PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS  
PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 2 de diciembre de 2008

**Ley Nº 20.323, de 29 de enero de 2009**

**ROL Nº 1.271-2008 ..... 537**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 11, 12, 13, 14, 15 Y 133 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERVICIO DE TELEFONÍA Y ELECTRICIDAD TELESUR LIMITADA

Sentencia: 27 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.272-2008 ..... 539**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ DE FAMILIA DE PUNTA ARENAS

Sentencia: 27 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.273-2008 ..... 542**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 –QUE HOY CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES NºS. 18.933 Y 18.469–, DEDUCIDO POR MARÍA ANGÉLICA VALENZUELA MÁRQUEZ

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 20 de abril de 2010

**ROL Nº 1.274-2008 ..... 585**

PROYECTO DE LEY QUE OTORGA UN REAJUSTE DE REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO, CONCEDE AGUINALDOS QUE SEÑALA, REAJUSTA LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA

Sentencia: 24 de noviembre de 2008

**Ley Nº 20.313 de 4 de diciembre de 2008**

**ROL Nº 1.275-2008 ..... 588**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL ABOGADO JORGE FERNANDO DE GRENADE KOVACIC

Sentencia: 27 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.276-2008 ..... 590**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR IVÁN AURELIO RIVAS RIQUELME

Sentencia: 7 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.277-2008 ..... 592**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO POR SERGIO MASON REYES

Sentencia: 18 de diciembre de 2008

**ROL Nº 1.278-2008 ..... 593**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MANUEL REMBERTO CALVO OSSA

Sentencia: 16 de diciembre de 2008

**ROL Nº 1.279-2008 ..... 595**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR LA COMUNIDAD EDIFICIO SANTIAGO CENTRO

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 2 de abril de 2009

