

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XXX

Sentencias Pronunciadas
entre 2014 y 2016

Roles N^{OS} 2.686 - 2.755

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

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

En la recopilación y edición de este volumen participó la Dirección de Estudios del Tribunal, con la colaboración de la egresada de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente.

**Editado por
Tribunal Constitucional
de Chile**

Director de Publicaciones, Cristián García Mechsner

© Tribunal Constitucional, enero 2017
Huérfanos 1234, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 272.671
ISBN: 978-956-8186-51-7
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XXX

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2014 Y 2016
ROLES N^{os} 2.686 - 2.755

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

CARLOS CARMONA SANTANDER (PRESIDENTE)

MARISOL PEÑA TORRES

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

CRISTIÁN LETELIER AGUILAR

NELSON POZO SILVA

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2014 y 2016	15
Índices:	
-Índice temático de sentencias	853
-Índice general de sentencias	889

PRESENTACIÓN

El Tomo XXX de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se presenta en esta oportunidad, contiene la transcripción íntegra de las decisiones adoptadas por nuestra Magistratura en los procesos roles N^{os} 2.686 a 2.755, tramitados durante los años 2014 y 2016.

En ejercicio de la atribución del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de normas de naturaleza orgánica constitucional, durante el período que cubre esta publicación, el Tribunal se pronunció sobre ocho proyectos de ley enviados por el Congreso, siendo los más relevantes el que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario (STC Rol N^o 2.713) y que fuera publicado como ley el 29 de septiembre de 2014; el que suprime el feriado judicial para los tribunales que indica (STC Rol N^o 2.691), publicado el 4 de septiembre de 2014; el que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales (STC Rol N^o 2.732), cuya publicación en el Diario Oficial fue realizada el 26 de diciembre de 2014.

El lector del presente volumen podrá, asimismo, conocer los fundamentos que tuvo en consideración esta Magistratura para desestimar el requerimiento deducido por un grupo de Diputados respecto de los preceptos que indican del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales (STC Rol N^o 2.731).

Finalmente, como es costumbre, la mayoría de las sentencias que aparecen publicadas en esta edición versan sobre requerimientos de inaplicabilidad. Las sentencias definitivas estimatorias contenidas en esta publicación se refieren al artículo 5^o, inciso tercero, de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria (STC Rol N^o 2.688), el precepto relativo al giro doloso de

cheque en caso de documentado dejado en garantía (STC Rol N° 2.744), a la norma que impide solicitar indemnización pecuniaria en caso de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona (STC Rol N° 2.748), la relativa a la calidad pública de los actos y resoluciones de los órganos del Estado (STC Rol N° 2.689), la que se refiere a la materia del procedimiento voluntario de ejecución de prenda bancaria (STC Rol N° 2.701) y la que califica como imputados a los menores de edad siendo que éstos carecen de responsabilidad penal (STC Rol N° 2.743), estas tres últimas acogidas parcialmente.

Tal como en ediciones anteriores, el conjunto de sentencias que se dan a conocer en esta oportunidad muestra los criterios con los cuales el Tribunal Constitucional ha asumido la responsabilidad que le confiara la reforma constitucional de agosto del año 2005, en orden a conocer y fallar acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Por su parte, el ejercicio del control preventivo obligatorio y facultativo de constitucionalidad ha permitido depurar la legislación antes de que sea promulgada con una garantía segura acerca de su constitucionalidad. Estamos ciertos que este esfuerzo editorial será valorado y aprovechado por toda la comunidad jurídica de nuestro país.

CARLOS CARMONA SANTANDER

Presidente

Tribunal Constitucional

SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2014 Y 2016

Roles N^{os} 2.686 - 2.755

ROL N° 2.686-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA SANTA ANA LIMITADA

Santiago, treinta de julio de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de julio de 2014, Luis Abel Urquieta Tejada, en representación de Sociedad Agrícola Santa Ana Limitada, ha requerido a esta Magistratura solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 186 del Código Procesal, invocando como gestión pendiente los autos criminales RIT O-645-2012, RUC 1210007030, del Juzgado de Garantía de Ovalle, en apelación ante la Corte de Apelaciones de La Serena;

2°. Que, a fojas 17, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se certificara por la Secretaria de este Tribunal el actual estado de tramitación de la gestión invocada en el requerimiento;

3°. Que, de conformidad a lo ordenado por esta Sala, a fojas 19 se certificó por la Secretaria de este Tribunal que la tramitación del recurso de apelación que constituye la gestión pendiente invocada se encuentra concluida;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

3^º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;

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

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

7^º. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anterio- res y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, ado- lece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derecha- mente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771, 1.749, 1.878, 1.935, 2.088, 2.124, 2.353, 2.361 y 2.476, entre otros);

8^º. Que encontrándose concluida la tramitación del recurso de ape- lación que se invoca como gestión pendiente en el requerimiento, cabe concluir que no concurren los presupuestos de admisibilidad establecidos por la Carta Fundamental, en orden a que se “verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”;

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

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 3^º del

artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Rol N° 2.686-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada su Presidenta Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.687-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR ASESORÍAS E
INVERSIONES MASS LIMITADA**

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 18 de julio de 2014, don Mariano Saavedra Mora, por sí y en representación de Asesorías e Inversiones Mass Limitada, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el proceso sobre juicio ejecutivo, Rol N° C-17.176-2013, sustanciado ante el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 432. Vencido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes, el tribunal citará para oír sentencia.

En contra de esta resolución sólo podrá interponerse recurso de reposición, el que deberá fundarse en error de hecho y deducirse dentro de tercero día. La resolución que resuelva la reposición será inapelable”.

Gestión pendiente invocada.

La solicitud de inaplicabilidad fue interpuesta para que surta efectos en el proceso ejecutivo Rol N^º C-17.176-2013, sustanciado ante el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago.

Fue incoado por el requerido de autos, quien interpuso una demanda ejecutiva en contra de los requirentes en diciembre de 2013. En cuanto al estado de dicho proceso, se precisa que el juez citó a las partes a oír sentencia.

Conflicto de constitucionalidad planteado.

En el marco del reseñado proceso judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación del precepto reprochado, deba el juez citar a las partes a oír sentencia pese a que existan diligencias probatorias decretadas pendientes, por cuanto ello, al limitar que se rinda toda la prueba ofrecida, podría conculcar los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y al debido proceso, asegurados en el numeral 3^º del artículo 19 constitucional.

A efectos de sustentar su acción, el requirente se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que respaldan su requerimiento.

Antecedentes de hecho.

El requirente explica que don Lionel Olavarría Hurtado interpuso una demanda ejecutiva en su contra, solicitando, en definitiva, que se ordenara el pago de más de \$79.000.000, con intereses pactados. El fundamento es la existencia de un pagaré del año 2011, suscrito por don Mariano Saavedra con el Banco de Crédito e Inversiones, en el cual el señor Olavarría se había constituido en avalista.

A este último, en virtud de dicha calidad, le correspondió pagar el saldo insoluto por la aludida suma, para posteriormente subrogarse en todos los derechos que le correspondían al mencionado Banco en su contra, como suscriptor del pagaré ya señalado, en especial, en relación al derecho real de prenda sobre 973.751 acciones de propiedad de Mass Limitada.

Por motivos que el requirente detalla con precisión, se estaría en presencia de una obligación que adolecería de objeto ilícito, toda vez que el acto que le dio nacimiento emanó de la comisión de un delito relacionado con sus acciones en la sociedad Imagemarker S.A.

Antecedentes de derecho.

El actor expone los hechos procesales que constituyen la gestión pendiente y que sustentarían los efectos inconstitucionales de la aplicación del precepto reprochado.

Precisa que se solicitó por su parte la prueba de absolución de posiciones a la contraparte el día 17 de mayo de 2014, antes de terminado el término probatorio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del código de enjuiciamiento civil.

Éste indica que, en primera instancia, la prueba de confesión se puede solicitar hasta el vencimiento del término probatorio y, en segunda instancia, hasta antes de la vista de la causa, cuestión en la que la doctrina ha hecho hincapié.

No obstante, por aplicación del artículo impugnado, el juez debió citar a las partes a oír sentencia, pese a la existencia de diligencias pendientes y a que la prueba de absolución de posiciones no se haya podido rendir por motivos ajenos a su voluntad.

Todo lo anterior vulnera, en su concepto, el derecho de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho al debido proceso, en especial, su elemento de bilateralidad de la audiencia.

Ello, medularmente, porque se limita la prueba ofrecida, de manera que el órgano jurisdiccional no va a considerar todos los elementos probatorios para acoger sus pretensiones.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Por resolución de fojas 32, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Traslado de la parte requerida.

Por presentación de fojas 98, el requerido, señor Lionel Olavarría Hurtado, formuló sus observaciones, fundándose en las tres argumentaciones que se sintetizan a continuación.

Primera argumentación: la aplicación de la disposición reprochada en la gestión ejecutiva no puede producir efectos inconstitucionales, toda vez que si el requirente sufrió perjuicios por tal aplicación, ello se debió a su propia negligencia en la tramitación del proceso.

Y dicha negligencia ha sido ocultada por el requirente a esta Magistratura, mediante una relación de los hechos procesales que, si se revisa

el expediente referido al juicio ejecutivo, evidentemente es acomodaticia a sus intereses.

Lo anterior, pues los siguientes serían los verdaderos antecedentes de tramitación.

Luego de que el requirente presentara 37 excepciones a la demanda ejecutiva, el juez civil las declaró admisibles y abrió término probatorio ordinario respecto de la excepción de nulidad de la obligación.

Dicho término corrió entre el 7 y el 17 de mayo de 2014. Es aquí donde la aludida negligencia se hace manifiesta:

1. Porque el requirente ofreció prueba de testigos en dicho término, pero éstos no comparecieron a las audiencias fijadas al efecto.

2. Porque recién el último día del probatorio ofreció prueba documental y absolución de posiciones, sin acompañar los documentos ni el sobre cerrado con el pliego de posiciones.

3. Porque de conformidad al artículo 469 del Código mencionado, vencido el término probatorio, las partes cuentan con 6 días para hacer observaciones a la prueba, y una vez vencido dicho plazo, se hayan o no presentado escritos, el tribunal debe citar a las partes a oír sentencia. El requirente no hizo uso de esta facultad.

4. Porque, en uso de la facultad que otorga la aludida disposición, se solicitó 10 días después de vencido el término probatorio que se citara a oír sentencia, cuestión que efectuó el tribunal 3 días después de aquella petición, a saber, el día 2 de junio de 2014.

Y sólo al día siguiente, el requirente acompañó el sobre cerrado con el pliego de posiciones, por lo que obviamente el tribunal proveyó “*atendido el estado del proceso, no ha lugar*”. De esta resolución se apeló.

Segunda argumentación: la citación a oír sentencia no afecta los derechos del requirente.

Lo anterior, pues las pruebas pueden ser decretadas por el Tribunal como medida para mejor resolver y, a su vez, según el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, puede solicitarse la absolución de posiciones en segunda instancia.

Tercera argumentación: el requirente simplemente está utilizando la acción de inaplicabilidad para dilatar juicios ejecutivos en su contra.

Ello quedaría en evidencia desde el momento que también ha interpuesto tal acción respecto de otro proceso ejecutivo seguido en su contra, en el cual el Banco de Crédito e Inversiones intenta el remate de sus acciones en la sociedad Imagemarker S.A.

Autos en relación y vista de la causa.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 4 de diciembre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Pablo Carvacho, por la parte requirente, y de la abogada Manuela Cross, por la requerida.

CONSIDERANDO:

I

SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD FORMULADA
ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRIMERO. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, don Mariano Saavedra Mora, por sí y en representación de Asesorías e Inversiones Mass Limitada, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que surta efectos en el proceso sobre juicio ejecutivo, Rol N° C-17.176-2013, sustanciado ante el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago;

SEGUNDO. Que, en orden a precisar la forma en que en la gestión pendiente ha recibido aplicación el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, de los antecedentes remitidos por el juez de la causa, a fojas 115, se constata lo siguiente: primero, que luego de recibida la causa a prueba, y dentro del término probatorio, el ejecutado –y requirente en estos autos constitucionales– solicitó al tribunal que citara a absolver posiciones al ejecutante, señor Lionel Olavarría Hurtado, para lo cual pedía tener por acompañado sobre cerrado con el pliego de posiciones a absolver (fs. 197 y 198); segundo, que previo a proveer sobre dicha solicitud, el tribunal de ejecución ordenó acompañar la documentación ofrecida (fs. 199); tercero, que ya vencido el término probatorio –y 6 días después de que se ordenara al ejecutado acompañar los documentos ofrecidos, sin que lo hiciera–, la parte ejecutante –y requerido en estos autos– solicitó al juez que tuviera por no acompañados tales documentos, y que citara a las partes a oír sentencia, sin más trámite (fs. 200); cuarto, el tribunal ordenó estarse al mérito de autos y citó a las partes a oír sentencia (fs. 201); quinto, ya citadas las partes a oír sentencia, la parte ejecutada procedió a cumplir lo ordenado, acompañando los documentos ofrecidos (fs. 202), y, en una presentación aparte, interpuso recurso de reposición, con apelación subsidiaria, en contra de la resolución que citó a las partes a oír sentencia, por encontrarse pendiente de providencia la solicitud de absolución de posiciones (fs. 203 y 204); sexto, respecto a la presentación de la ejecutada que cumplía lo ordenado, el tribunal decretó “no ha lugar” atendido el estado del proceso, ordenando la devolución de los documentos acompañados, entre ellos, el sobre cerrado que contenía el pliego de posiciones. Y respecto de la reposición y la apelación subsidiaria, declaró igualmente “no ha lugar” (fs. 205); séptimo, en relación con la resolución del tribunal de no dar lugar al “cumple lo ordenado” del ejecutado, éste interpuso reposición y apelación subsidiaria (fs. 206 y siguientes); y octavo, el tribunal rechazó la reposición y concedió la apelación subsidiaria, en el solo efecto devolutivo (fs. 208);

TERCERO. Que el juez de ejecución no dio lugar a la reposición de la resolución que negó lugar a la presentación del pliego de posiciones por parte del ejecutado, por dos razones. La primera, porque el tribunal citó a las partes a oír sentencia “*sin que la recurrente haya realizado las actuaciones procesales necesarias para rendir su prueba, cuestión que no es impedimento para citar a las partes a oír sentencia*” (fs. 208). Y segundo, el tribunal relacionó ese fundamento con lo dispuesto en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, que es el precepto impugnado en estos autos (fs. 208);

CUARTO. Que, de la síntesis consignada precedentemente se sigue que el juez de ejecución aplicó el precepto legal reprochado para, vencido el término probatorio, citar a oír sentencia a las partes, e independientemente de que se hubieran presentado escritos y existieran diligencias pendientes, tal y como ordena dicho precepto;

QUINTO. Que las precisiones anotadas respecto de la gestión pendiente tienen importancia para delimitar el conflicto de constitucionalidad que se somete a decisión de esta Magistratura en esta oportunidad, pues de lo que se trata es de determinar si la aplicación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil puede producir un resultado contrario a la Constitución en este caso concreto, atendiendo a las alegaciones del requirente;

II

LA IMPUGNACIÓN Y LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD DENUNCIADOS POR EL REQUIRENTE

SEXTO. Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente afirma que la aplicación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil –reproducido en dicha parte expositiva– produciría un resultado inconstitucional, porque infringiría el derecho de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho al debido proceso (artículo 19, N^º 3^º, incisos primero y sexto, de la Constitución, respectivamente). Así, ha alegado en estos autos que el referido artículo 432 limita que toda prueba ofrecida o solicitada pueda alcanzar a rendirse; ello conduciría a una decisión jurisdiccional que no va a considerar todos los elementos probatorios que las partes requieren para fundar sus alegaciones. De esta manera, se afecta, a su juicio, la racionalidad y justicia del procedimiento, dado que la norma ordena al tribunal citar a las partes a oír sentencia, aun cuando existan diligencias pendientes que, por motivos ajenos a la mera voluntad de las partes, no se hayan podido rendir en su integridad. Además, sostiene que el juez dictará una sentencia sin contar con prueba que resulta muy relevante para acreditar sus pretensiones;

SÉPTIMO. Que este Tribunal se hará cargo de cada uno de los vicios denunciados como fundamento de la inaplicabilidad solicitada, destacan-

do, en todo caso, si ellos importan un verdadero conflicto de constitucionalidad a la luz de los antecedentes que fluyen de la gestión pendiente de que se trata;

III

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO ES DECISIVO

OCTAVO. Que, sin perjuicio de lo que se dirá respecto del fondo, aun cuando se declare inaplicable el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, el efecto inconstitucional que alega el requirente se mantendría en virtud de lo dispuesto en el artículo 433 del mismo cuerpo legal. Esta norma dispone, en su inciso primero, que “*citadas las partes a oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género*”. A su vez, en su inciso segundo, se establecen excepciones a esta regla, ninguna de las cuales concurre en la especie;

NOVENO. Que esta Magistratura ha declarado que la aplicación decisiva del precepto “*tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación –o rechazo– de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna*”. (STC Rol N^o 1.312, c. cuarto. En el mismo sentido, STC roles N^{os} 1.026, c. decimosexto; 1.300, 1.301 y 1.302, c. octavo);

DÉCIMO. Que el precepto impugnado, artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, permite al juez citar a las partes a oír sentencia, una vez vencido el término de prueba, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes. Como se recordó, la requirente alega que existían diligencias pendientes solicitadas durante el término probatorio, específicamente, el llamado a la contraria a absolver posiciones. No obstante, no ha hecho extensivo este requerimiento al artículo 433 del mismo Código, que regula uno de los efectos de la resolución que cita a las partes a oír sentencia, a saber, que citadas las partes a oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún tipo. Entre estas últimas se encuentra, precisamente, la confesión en juicio;

DECIMOPRIMERO. Que tampoco el requirente ha impugnado el artículo 469 del propio Código de Procedimiento Civil (específicamente referido a la rendición de la prueba en el juicio ejecutivo por obligaciones de dar), en cuya virtud, al igual que en el caso del artículo 432 de dicho Código, vencido el plazo breve de observaciones a la prueba, háyanse o no presentado escritos, y sin nuevo trámite, el tribunal citará a las partes para oír sentencia;

DECIMOSEGUNDO. Que, en consecuencia, el precepto legal impugnado no es decisivo. Esto porque, aun cuando se acogiera el requeri-

miento, éste tendría un resultado inútil en la gestión judicial pendiente, pues no podría evitar el supuesto vicio inconstitucional denunciado por la requirente;

IV

NO SE CONFIGURA UNA INFRACCIÓN A LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

DECIMOTERCERO. Que la requirente ha alegado que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos tiene por fin “*atribuir a quienes deban recurrir ante cualquier autoridad para la protección de sus derechos iguales, condiciones (sic) para el ejercicio de los mismos, proscribiendo discriminaciones arbitrarias*”. (Fs. 9). No obstante, ha omitido cualquier argumentación que permita vincular el contenido de ese derecho con su infracción en el caso concreto;

DECIMOCUARTO. Que este Tribunal ha sostenido que “*el derecho a la tutela judicial está reconocido en el inciso primero del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución Política y se concreta fundamentalmente en el derecho a la acción, derecho de acceso a los tribunales o derecho al proceso*”. (STC Rol N^º 2.697, c. decimoséptimo).

De acuerdo a los antecedentes resumidos en la parte expositiva, así como a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, es posible concluir que todos y cada uno de los elementos del derecho invocado se han cumplido en el caso concreto.

En efecto, la requirente ha podido hacerse parte en la ejecución seguida en su contra, accediendo al proceso en igualdad de condiciones que la parte ejecutante. En otras palabras, el precepto legal impugnado no le ha impedido ejercer sus acciones y/o excepciones ante los órganos que ejercen jurisdicción; y mal podría hacerlo, pues el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil regula una situación *intra* proceso y, por lo mismo, se identifica con los elementos de racionalidad y justicia del debido proceso exigidos por el inciso sexto del artículo 19, N^º 3^º, constitucional que recoge el derecho al debido proceso legal;

DECIMOQUINTO. Que este Tribunal ha diferenciado entre el derecho a la tutela o protección judicial efectiva y el derecho al debido proceso. “*Esta distinción se basa en una frontera móvil que se traza entre los elementos externos y estructurantes de un proceso, respecto de las garantías de racionalidad y justicia, con los cuales se desenvuelve un procedimiento o investigación una vez que se accede al mismo. Por lo tanto, la tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. La respuesta estatal ha de estar revestida de condiciones de autoridad y eficacia que permitan satisfacer los derechos de los interesados en el reclamo judicial. Por el contrario, los principios que*

gobiernan el debido proceso se satisfacen al interior de un procedimiento". (STC Rol N° 2.701, c. décimo);

DECIMOSEXTO. Que, en consecuencia, la requirente ha podido acceder a la jurisdicción para hacer valer sus derechos, razón por la cual se desechará este capítulo de inconstitucionalidad;

V

NO EXISTE INFRACCIÓN AL DERECHO
AL DEBIDO PROCESO LEGAL

DECIMOSÉPTIMO. Que son dos los argumentos principales que fundamentan la infracción al derecho al debido proceso alegada por la requirente. El primero consiste en afirmar que el precepto impugnado limita la rendición de toda prueba ofrecida o solicitada oportunamente y que no haya alcanzado a rendirse. Y el segundo consiste en afirmar que, consecuentemente, el juez dictará una sentencia sin contar con prueba que resulta muy relevante para acreditar sus pretensiones;

DECIMOCTAVO. Que, sobre el particular, debe recordarse que este Tribunal ha reconocido sistemáticamente en su jurisprudencia que uno de los elementos del debido proceso legal es el derecho a presentar pruebas (STC roles N°s 2.628, c. sexto, y 2.546, c. séptimo, entre las más recientes). *"La recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional"*. (STC Rol N° 699, c. noveno. En el mismo sentido, STC Rol N° 596, c. decimosexto).

No obstante, esta Magistratura también ha puntualizado que *"el derecho constitucional a presentar y rendir prueba sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado. De ello resulta que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma"*. (STC Rol N° 699, c. noveno. También STC Rol N° 2.546, c. octavo);

DECIMONOVENO. Que, desde esta perspectiva, no se opone al debido proceso que el legislador fije plazos o términos (probatorios) dentro de los cuales se rinda la prueba para evitar que los juicios se extiendan indefinidamente. Cabe recordar que, entre las garantías judiciales consignadas en la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 8.1), obligación que pesa sobre los órganos jurisdiccionales de nuestro Estado por aplicación del artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO. Que, en sus alegaciones en la gestión pendiente, la requirente ha sostenido que la prueba (confesión judicial) fue solicitada dentro del término probatorio y que, por razones ajenas a su voluntad, no pudo

rendirla por así impedirselo la norma legal que impugna en estos autos. No obstante, del oficio remitido a este Tribunal por el juez de la causa con las piezas principales del expediente de la gestión sobre la cual recae la presente acción de inaplicabilidad, se constata que la requirente fue apercibida por el juez de ejecución para que acompañara el pliego de posiciones a absolver por la contraria. No obstante, dicha orden fue cumplida con posterioridad a la citación de las partes a oír sentencia, tras la cual no se admiten pruebas de ningún género, como dispone el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil;

VIGESIMOPRIMERO. Que la requirente no ha hecho constar en estos autos cuál sería el evento ajeno a su voluntad que le ha impedido ofrecer la prueba solicitada cumpliendo los requisitos legales. De los antecedentes, más bien, se desprende que ha dejado de cumplir una carga procesal que ahora pretende remediar mediante la inaplicación del precepto legal. Al efecto, este Tribunal ha afirmado que *“la inaplicabilidad no es el medio procesal idóneo para subsanar el incumplimiento de cargas procesales de las partes. Si se acogiera la acción se estaría faltando a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad”*. (STC Rol N^º 1.485, c. decimoprimer).

En consecuencia, la aplicación del precepto legal impugnado no ha producido como efecto una limitación a su derecho a rendir prueba en el caso concreto, sino que ha sido la propia requirente –ejecutada en la gestión pendiente– quien no la ha rendido dentro del término que el legislador ha habilitado para ello. Expresado en otros términos, la supuesta indefensión que le habría producido la aplicación del precepto legal reprochado no tiene que ver con su inconstitucionalidad sino que con una conducta del actor que aparece como carente de la debida diligencia;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la segunda alegación de la requirente consiste en que, por la aplicación del artículo 432 impugnado, el juez dictará una sentencia sin contar con prueba que resulta relevante para acreditar sus pretensiones.

Al respecto, baste recordar que, dentro del plazo para dictar sentencia, los tribunales pueden decretar de oficio medidas para mejor resolver, según lo dispone expresamente el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, que, además, constituye una excepción al inciso primero del mencionado artículo 433 del mismo cuerpo legal. Dentro de las medidas que puede decretar el juez se encuentra precisamente la confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que considere de influencia en la cuestión y que no hayan resultado probados.

A mayor abundamiento, el inciso segundo del artículo 385 del Código de Procedimiento Civil permite a las partes solicitar este medio de prueba en particular no sólo en primera instancia, sino que también en segunda, siempre que se pida antes de la vista de la causa. De este modo, si la ejecutada estima que ha resultado agraviada por la sentencia de primer grado,

bien podrá ejercer los recursos ordinarios y solicitar que se enmiende el fallo, con la posibilidad de agregar la confesión judicial de la contraria como prueba de sus alegaciones, consolidando su propósito de que el juez posea todos los elementos necesarios para una decisión justa;

VIGESIMOTERCERO. Que, por las razones expuestas, en el caso concreto la requirente no se ha visto en una situación objetiva de indefensión que configure una infracción al debido proceso legal, producto de la aplicación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual se desechará también este capítulo de inconstitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5º, inciso segundo, 19, Nº 3º, incisos primero y sexto, y 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2º. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 33, oficiándose al efecto.

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril concurren a la sentencia desestimatoria que antecede, pero sin compartir lo razonado en su considerando decimosexto. La obligación de establecer plazos razonables dentro de los cuales se puedan rendir pruebas, pesa sobre el legislador procesal, por mandato del artículo 19, Nº 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, que propugna el establecimiento de un proceso justo y racional, así como del artículo 77, inciso primero, del mismo texto patrio, que insta por una pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio nacional. De modo que el incumplimiento de dichos plazos legales por los órganos jurisdiccionales comporta una tal inconstitucionalidad, aunque derivada de infringir la ley procesal, cuya corrección y remedio compete a los jueces del fondo, según ha sostenido esta Magistratura, entre otras, en STC roles Nº 794 y 2.292.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al fallo, con excepción de lo expresado en el considerando noveno.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, y las prevenciones el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.687-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.688-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5^º, INCISO TERCERO DE LA LEY N^º 19.537, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

Santiago, veintisiete de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Juez requirente.

A fojas 1 y 134, con fecha 24 de julio de 2014, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha requerido a esta Magistratura Constitucional un pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5^º, inciso tercero, de la Ley N^º 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, para resolver la causa pendiente sobre recurso de protección deducido por Yasna Pueblas Contreras contra el Condominio Los Ciruelos

y la empresa C.G.E. Distribución S.A., Rol N° 97-2014, pendiente de fallo ante dicho tribunal de alzada.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El artículo 5° de la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, dispone en su inciso primero que cada propietario debe pagar los gastos comunes con la periodicidad y en el plazo que establezca el reglamento de copropiedad, y en su inciso tercero, impugnado de inaplicabilidad, señala que “*el Reglamento de Copropiedad podrá autorizar al administrador para que, con el acuerdo del Comité de Administración, suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico que se suministra a aquellas unidades cuyos propietarios se encuentren morosos en el pago de tres o más cuotas, continuas o discontinuas, de los gastos comunes*”.

Gestión pendiente; aplicación decisiva del precepto cuestionado, y conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional.

En su auto motivado de 14 de julio de 2014 (fojas 134), la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel –luego de la vista de la causa arriba individualizada y encontrándose dicha gestión *sub lite* en estado de acuerdo– indica, en cuanto a los hechos, que la señora Pueblas recurrió de protección conjuntamente contra C.G.E. Distribución S.A. y el Condominio Los Ciruelos, por cortar e interrumpir el suministro eléctrico en su domicilio, medida motivada en una supuesta deuda de gastos comunes, actuar de las recurridas que se encontraría amparado por el precepto legal cuestionado en autos.

La señora Pueblas compró su propiedad en enero de 2012, constando en el título respectivo su adquisición con cuentas y contribuciones fiscales al día. En enero de 2014, el administrador del Condominio, señor Fernando Oyarzo Uribe, le avisó verbalmente que debía pagar una deuda de \$4.600.000 por concepto de gastos comunes adeudados desde el año 2005.

Luego, desde el 8 de enero del año 2014 hasta que dedujo su recurso de protección y se acogió su orden de no innovar por resolución de la Corte de Apelaciones requirente, de 12 de abril de 2014, estuvo suspendido el suministro eléctrico en su domicilio por parte de C.G.E. Distribución, a solicitud previa del administrador del condominio, amparado al efecto en el precepto legal cuestionado de inaplicabilidad.

Lo anterior motiva la gestión pendiente, estimando la recurrente de protección vulnerado su derecho fundamental de propiedad sobre el suministro de energía eléctrica a su domicilio, máxime tratándose de deudas que le serían ajenas.

El Tribunal de Alzada de San Miguel, en el mismo auto motivado, esgrime que la aplicación del precepto impugnado al caso particular implica que la interrupción de la energía eléctrica se realiza mediante la

intervención de la comunidad de copropietarios en un contrato ajeno, celebrado entre la compañía distribuidora de electricidad y el dueño o tenedor de la unidad del condominio.

Así, al poder el administrador de la comunidad solicitar la interrupción del suministro de energía eléctrica a un domicilio, interviene en un contrato de servicios públicos esenciales para el desarrollo de la personalidad, y la mantención de la vida y la integridad física del usuario, por ser aquella necesaria, por ejemplo, para la refrigeración de los alimentos o la calefacción, intervención en un contrato ajeno que resulta, eventualmente, incompatible con el artículo 19, N^{os} 24^o y 26^o, de la Carta Fundamental.

Concluye la Corte requirente sosteniendo que el inciso tercero del artículo 5^o aludido es decisivo en la resolución del asunto, por lo que solicita de esta Magistratura Constitucional un pronunciamiento de constitucionalidad, previo a resolver el asunto.

Admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento.

Por resolución de 30 de julio de 2014 (fojas 140), la Primera Sala de este Tribunal Constitucional acogió a tramitación la presente acción de inaplicabilidad y –previo traslado a las partes en la gestión *sub lite*– por resolución de 21 de agosto de 2014 (fojas 169) la declaró admisible.

Encontrándose los autos en Pleno, se confirió traslado sobre el fondo del asunto a los órganos constitucionales interesados, al tribunal requirente y a las partes en la gestión pendiente, otorgándoles un plazo de veinte días para formular las observaciones y allegar los antecedentes que estimaran pertinentes.

Observaciones de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Por oficio de 24 de septiembre de 2014 (fojas 188), el abogado integrante de la Corte de Apelaciones de San Miguel, señor Diego Munita Luco, evacúa informe sobre la presente gestión de inaplicabilidad.

Indica, en síntesis, que la facultad que el inciso tercero del artículo 5^o de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria entrega en términos absolutos al administrador del condominio para requerir la suspensión del servicio eléctrico, siendo esta norma decisiva para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento, exige un pronunciamiento previo de esta Magistratura Constitucional, a fin de que el tribunal de alzada requirente pueda resolver la posible ilegalidad de la actuación del administrador y de la compañía de distribución eléctrica recurridos de protección y revisar si se priva, perturba o amenaza el derecho de propiedad de la recurrente, señora Pueblas, en relación con los derechos que emanan de un contrato dirigido de suministro de energía eléctrica, que por ley (Ley General de Servicios Eléctricos, D.F.L. 4-2007, Ministerio de Economía) contempla el derecho al suministro eléctrico continuo.

Intervención en autos de la recurrente de protección.

Las partes en la gestión pendiente (recurrente de protección, seño-

ra Pueblos, y recurridos Condominio Los Ciruelos y C.G.E. Distribución S.A.) no evacuaron traslados de fondo.

Sin embargo, a fojas 147, al hacerse parte y evacuar su traslado sobre la admisibilidad, la recurrente de protección –en la misma línea argumental del tribunal de alzada requirente– solicita que la presente acción constitucional sea acogida, declarando inaplicable el precepto legal impugnado a la gestión *sub lite*.

Precisa al efecto que la aplicación del artículo 5º, inciso tercero, en comento, en las circunstancias de la gestión pendiente, cuando en los hechos aún no se le ha entregado documento escrito alguno sobre el detalle y el monto de la deuda de gastos comunes ni se le ha demandado civilmente por dicho concepto, y teniendo en cuenta que, por tratarse de viviendas sociales ubicadas en la comuna de Puente Alto, los gastos comunes de sus vecinos son de alrededor de \$12.000 mensuales, genera efectos contrarios a la Carta Fundamental.

Agrega que, no obstante tener todas sus cuentas de electricidad al día, igualmente la empresa distribuidora le ha suspendido el servicio público de suministro eléctrico por más de tres meses, previa solicitud del administrador del condominio, actuar que sería ilegal, desproporcionado y arbitrario y que vulnera en su esencia su derecho de propiedad sobre el suministro eléctrico en su domicilio, así como la igualdad ante la ley, su calidad de vida, dignidad y honra.

Añade que ha intentado regularizar la situación incluso demandando de jactancia al Condominio Los Ciruelos con fecha 4 de marzo de 2014 ante el Primer Juzgado Civil de Puente Alto, gestión judicial que se encuentra a la espera de la resolución interlocutoria que recibe la causa a prueba y que se sigue, hasta ahora, en rebeldía del administrador del condominio; al igual como ocurre en el recurso de protección, no obstante haber solicitado la Corte informe a la administración en dos oportunidades.

Agrega que, en la especie, la aplicación de la norma impugnada es decisiva y junto con infringir su derecho de propiedad, también afecta el principio de servicialidad del Estado y el necesario cumplimiento de la actividad de servicio público de suministro de electricidad domiciliario, emanado de un contrato forzoso suscrito entre C.G.E. Distribución y la dueña de la propiedad y ajeno al administrador del condominio, cuya suspensión le impide usar su propiedad inmueble, así como disponer de todos los bienes muebles que requieren de electricidad y que son necesarios para el diario vivir suyo y de su familia.

Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 22 de septiembre de 2014 (fojas 183) se ordenó traer los autos en relación y el día 18 de noviembre de 2014 se verificó la vista de la causa, sin que se anunciaran abogados para alegar, quedando

la causa en estado de acuerdo con la misma fecha (certificado de fojas 202).

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD A RESOLVER

PRIMERO. Que, tal como ha quedado consignado en la parte expositiva del presente fallo, en la especie el conflicto a dilucidar es si la norma legal impugnada en el requerimiento infringe la preceptiva constitucional, específicamente, de acuerdo al planteamiento de la Corte requirente, lo dispuesto en el numeral 24° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, es decir, la garantía del derecho de propiedad, relativo al disfrute del servicio de suministro eléctrico contratado por la recurrente de protección y en cuyo pago a la empresa distribuidora se encuentra al día;

II

**MÉTODO A UTILIZAR PARA RESOLVER EL PROBLEMA
PLANTEADO**

SEGUNDO. Que el enfoque que se empleará para dirimir la cuestión que nos ha sido sometida consiste en diferenciar el análisis en abstracto de la disposición impugnada del examen de los resultados de su aplicación en el caso concreto, teniendo en consideración que este último es el factor de ponderación a emplear en un escrutinio de inaplicabilidad;

TERCERO. Que, analizado en abstracto, el precepto materia de impugnación en estos autos no merece, a juicio de estos sentenciadores, ningún reproche de inconstitucionalidad, toda vez que él contempla un medio de coacción lícito para constreñir al pago de gastos comunes morosos por parte de quien se beneficia del goce de bienes y servicios que la comunidad de copropietarios pone a su disposición y a cuyo costeo deben subvenir todos sus beneficiarios. Discurrir de otro modo importaría ir en contra del principio en cuya virtud nadie debe reportar provecho de su incumplimiento culpable, además de cohonestar un enriquecimiento sin causa;

CUARTO. Que, sin embargo, la situación es muy distinta si se atiende a los resultados que produce la aplicación de la aludida norma en el caso concreto que aflige a la recurrente de protección.

En efecto, según se ha consignado en autos, la administración del condominio no le ha presentado nunca un aviso o emplazamiento documentado de cobro de gastos comunes, con su correspondiente desglose por ítemes y períodos mensuales, como es lo normal en este tipo de deudas de vencimientos sucesivos, más aun si se atiende a la cuantía y data de la

obligación cuyo incumplimiento se le reprocha. Tampoco se le ha demandado judicialmente el pago de la pretendida deuda, lo que ha originado por su parte la interposición de una demanda de jactancia en contra del presunto acreedor. De esta manera, se ha privado a la señora Pueblas de la oportunidad de defenderse de la pretensión esgrimida en su contra y eventualmente de requerir la cobertura de la deuda por parte del anterior propietario de la vivienda, ya que, según el decir del mismo administrador del condominio, buena parte de ella se habría originado antes de que aquélla fuese adquirida por la afectada, no obstante la constancia que se dejó en la escritura de compraventa en orden a no existir obligaciones pendientes por tal concepto;

QUINTO. Que, atendidas las consideraciones expuestas en el motivo que antecede, este Tribunal concluye que en la especie se configura una infracción a la garantía constitucional contemplada en el párrafo primero del numeral 3° del artículo 19 de la Ley Fundamental, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, toda vez que el contexto fáctico en que se da la interrupción del servicio eléctrico domiciliario a la recurrente de protección priva a ésta de la posibilidad de hacerse oír por un órgano jurisdiccional competente y exponer ante él la defensa de su derecho;

SEXTO. Que, de acuerdo a lo previamente asentado, se procederá a acoger el requerimiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel no por advertirse una infracción al numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, sino sólo por la causa expresada en el considerando anterior.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos, en razón de resultar la norma legal objetada, en su aplicación al caso concreto *sub lite*, contraria al párrafo primero del número 3° del artículo 19 constitucional.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán previenen: (i) que concurren a acoger el requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 5°, inciso tercero, de la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria; (ii) que comparten lo expresado en los considerandos cuarto y quinto del voto por acoger; y (iii) que consideran que el mencionado precepto legal vulnera los incisos primero y sexto del numeral 3° del artículo 19, y el artículo 19, N° 24°, inciso

segundo, de la Constitución Política de la República, en virtud de las argumentaciones siguientes:

1°. Norma impugnada

Que para una debida comprensión de lo argumentado en esta prevención conviene reiterar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5° de la Ley N^o 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria: *“el Reglamento de Copropiedad podrá autorizar al administrador para que, con el acuerdo del Comité de Administración, suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico que se suministra a aquellas unidades cuyos propietarios se encuentren morosos en el pago de tres o más cuotas, continuas o discontinuas, de los gastos comunes”*;

2°. Aplicación mediada del precepto legal impugnado

Que es posible estimar que, en este caso, se está en presencia de la aplicación de una norma legal concretada (actual o inminentemente) por medio de un acto y una reglamentación (ambos privados) dictados, para estos efectos, en ejecución del precepto legal impugnado.

En este sentido, y al igual que como podría ocurrir con actos administrativos singulares y/o de efecto general dictados en ejecución de una norma legal, tanto el precepto legal impugnado como el reglamento de copropiedad (que incorporó en sus disposiciones el precepto en cuestión) y el acto del administrador del condominio (de requerir el corte de la energía eléctrica al supuesto deudor de cuotas de gastos comunes) no deben analizarse en forma desligada.

Un análisis integrado, como el que se propone, es incompatible con una visión en virtud de la cual los defectos del acto del administrador o la incorrecta aplicación de las disposiciones del Reglamento de Copropiedad no pudieren considerarse como parte de la aplicación del precepto legal impugnado y, por ende, ser susceptibles de conocerse por esta Magistratura en sede de inaplicabilidad. El acto del administrador es o será realizado, en último término, en aplicación de la norma legal reprochada;

3°. Naturaleza y objeto de la norma legal impugnada

Que se trata, en primer lugar, de una disposición legal consistente en una medida de apremio, con un efecto equivalente al de una sanción.

En segundo lugar, la aplicación de la norma legal en cuestión implica una interferencia en una relación contractual distinta de aquella cuya ejecución y cumplimiento se desea asegurar, y diversa en cuanto a la naturaleza e interés público involucrado.

Y, en tercer lugar, dicho precepto legal busca, en términos abstractos, incentivar (más allá de los instrumentos propios del derecho privado) el cumplimiento de una obligación específica de carácter particular (finalidad disuasoria) en consideración a los eventualmente elevados costos de

transacción (vis a vis el monto de la deuda) que involucraría una cobranza judicial;

4°. Distinta naturaleza e incidencia, en término de interés público, de las relaciones contractuales involucradas

Que para desincentivar el incumplimiento de una obligación propia de una relación contractual privada (de personas viviendo en copropiedad) se afecta los derechos, obligaciones y deberes vinculados a la relación contractual (intensamente normada en razón del alto interés público comprometido) existente entre el usuario y la correspondiente empresa distribuidora del servicio eléctrico.

El artículo 7° del D.F.L. 4/20018 de 2007 (del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción) que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica dispone que “[e]l servicio público eléctrico el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión,(...)”.

En efecto, se trata de un servicio económico básico (servicio público), sujeto a precios máximos fijados de acuerdo a una ley, en que el prestador debe obtener una concesión y cumplir numerosos deberes, entre ellos el de prestar el servicio de manera regular y continua a todo usuario que lo requiera dentro de la zona de concesión, y en que, en general, el usuario goza de variados resguardos legales. En línea con lo expuesto, existe un sistema de subsidios públicos dirigido a favorecer el acceso a este servicio esencial por parte de quienes por razones socioeconómicas tienen dificultades para su pago (ver Ley N° 20.040).

Como se manifestara previamente, el usuario del servicio público eléctrico goza de una serie de resguardos establecidos por leyes, reglamentos y otras normas públicas. Por ejemplo, el usuario final de dicho servicio público (o parte de la relación contractual objeto de interferencia por la norma impugnada) tiene la garantía de que pagando un precio controlado y que evite el abuso que puede derivar de la existencia de un prestador con características de monopolio natural, tendrá acceso al suministro eléctrico. En otras palabras y más específicamente, el cliente o usuario goza, en lo pertinente, de resguardos o protección relacionados (i) con el precio del servicio, (ii) con la determinación del mismo (regulación de la medición del consumo eléctrico y todo lo relativo al proceso de facturación y cobro), (iii) con la posibilidad de reclamar –entre otros– por la calidad y continuidad de la prestación, por la procedencia del cobro, por la integridad del pago y por la oportunidad de la reposición ante un ente administrativo fiscalizador especializado y con potestades sancionatorias;

5°. Ausencia de resguardos suficientes, en especial en consideración a la severidad de la medida de apremio

Que la aplicación de la norma impugnada interfiere en una relación contractual de suministro eléctrico sin que operen los resguardos normativos básicos. De hecho, la causa legal para la suspensión del suministro eléctrico tiene su origen en una supuesta deuda de cierto monto que, en el caso concreto, está lejos de ser indubitada y respecto de la cual la afectada en estos autos ha carecido de mecanismos suficientes de defensa.

En efecto, tal como se señala en el considerando 4° del fallo y que reproducimos parcialmente aquí, cabe destacar que *“según se ha consignado en autos, la administración del condominio no le ha presentado nunca un aviso o emplazamiento documentado de cobro de gastos comunes, con su correspondiente desglose por ítemes y períodos mensuales, como es lo normal en este tipo de deudas de vencimientos sucesivos, más aun si se atiende a la cuantía y data de la obligación cuyo incumplimiento se le reprocha. Tampoco se le ha demandado judicialmente el pago de la pretendida deuda, lo que ha originado por su parte la interposición de una demanda de jactancia en contra del presunto acreedor. De esta manera, se ha privado a la señora Pueblas de la oportunidad de defenderse de la pretensión esgrimida en su contra y eventualmente de requerir la cobertura de la deuda por parte del anterior propietario de la vivienda, ya que, según el decir del mismo administrador del condominio, buena parte de ella se habría originado antes de que aquélla fuese adquirida por la afectada, no obstante la constancia que se dejó en la escritura de compraventa en orden a no existir obligaciones pendientes por tal concepto”;*

6°. Que, como es posible apreciar, en este caso se configura una desproporción entre la severidad de la medida de apremio (la cual recae sobre un servicio económico básico y que, por lo mismo, requiere y posee resguardos regulatorios a favor de los usuarios) y la intensidad y efectividad de los resguardos que debieran haberse aplicado respecto de la obligación de pago de los gastos comunes que da origen a la suspensión del suministro eléctrico. La desproporción señalada precedentemente genera una situación de indefensión frente un asunto con consecuencias de significancia no menor y, por lo mismo, no resulta compatible con la igual protección en el ejercicio de los derechos y con la existencia de racionalidad y justicia en los procedimientos (artículo 19, N^º 3°, incisos primero y sexto, de la Constitución);

7°. Que, vinculado con el reproche anterior, se puede constatar, además, una afectación del derecho de propiedad sobre bienes incorporales emanados de un contrato, incumplándose la exigencia de que las obligaciones o limitaciones que lo afecten consten en una ley que cuente con un grado de densidad normativa suficiente. Es decir, la ausencia de un marco legal que regule con la suficiente amplitud y detalle los resguardos requeridos en consideración a la severidad de la medida de apremio con-

figura una vulneración a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19, N° 24°, de la Constitución.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por rechazar la presente acción de inaplicabilidad, conforme a las siguientes argumentaciones:

1°. Que, conforme a lo que se desprende del expediente y también de lo obrado por las partes, el conflicto constitucional sometido a decisión del Tribunal Constitucional recae en la eventual antinomia entre el inciso tercero del artículo 5° de la Ley N° 19.537 y el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, es decir, la garantía del derecho de propiedad.

Así fue planteado el conflicto por los jueces requirentes: *“la forma como se produciría esa conculcación vendría dada por la facultad que el cuerpo legal aludido (...) le confiere a la administración de la comunidad de copropietarios para solicitar y obtener la interrupción del suministro de energía eléctrica al particular en razón de adeudar tres cuotas, continuas o discontinuas, de gastos comunes. Debe señalarse que la interrupción de la energía eléctrica se realiza mediante la intervención de la comunidad de copropietarios en un contrato ajeno celebrado entre la compañía distribuidora y el dueño o tenedor de la unidad. (...) Esta intervención en los derechos que emanan de un contrato ajeno resulta, eventualmente, incompatible con lo dispuesto por el artículo 19 N° 24 de la Carta Política en cuanto ella asegura a toda persona el derecho a la propiedad y vulnera de paso lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 del mismo cuerpo constitucional (...)”* (c. noveno).

Dicha tesis jurídica fue luego reiterada, sin enmiendas, por el abogado integrante de la Corte de Apelaciones de San Miguel, señor Diego Munita Luco, al evacuar informe sobre la presente gestión de inaplicabilidad, específicamente, a fs. 192.

En el proceso de inaplicabilidad intervino, también, la recurrente de protección, quien al evacuar su traslado planteó la misma tesis jurídica expuesta por la Corte de Apelaciones de San Miguel, es decir, que la aplicación del precepto impugnado infringiría la garantía constitucional del artículo 19, N° 24°, y, en relación a ésta, la del N° 26° del mismo precepto constitucional.

No se oyeron alegatos en la causa ni hubo otras presentaciones distintas a las ya aludidas, razón por la cual no puede haber duda alguna respecto a que el asunto sometido a conocimiento del Tribunal dice relación, única y exclusivamente, con la infracción a la garantía constitucional del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental;

2°. Que, fruto de lo anterior, únicamente procedería considerar la eventual inaplicabilidad del precepto impugnado por la infracción alegada, ya descrita, pues para obrar de otro modo, debió darse cumplimiento

a lo prescrito por el artículo 88 de la Ley Orgánica de este Tribunal;

3°. Que la citada disposición prescribe: “*Excepcionalmente y por razones fundadas*, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas *basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos* a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, *deberá* advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse *en cualquier etapa del juicio*, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver”.

Se desprende con nitidez de la norma legal citada que la facultad que le confiere dicho precepto al Tribunal para acoger un requerimiento “*basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes*”, como se ha hecho en el voto de mayoría, no es amplísima o ilimitada.

Muy por el contrario, la misma es “excepcional” y exige “razones fundadas”, encontrándose sometida a un requisito que, conforme al tenor de la norma, es imperativo (“deberá”);

4°. Que, por lo anterior, los Ministros que suscriben este voto solamente se referirán al conflicto de constitucionalidad planteado por las partes, definido en el motivo 1° de este voto;

5°. Que, en lo que respecta a la resolución del conflicto de constitucionalidad, en los términos planteados a esta Magistratura, estos disidentes consideran que la aplicación de la norma impugnada no infringe la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Constitución;

6°. Que debe considerarse que, conforme a los artículos 5°, inciso tercero, y 28, letra e), de la Ley N° 19.537 y al artículo 14 de su Reglamento (Decreto N° 46-1998, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, D.O. 17.06.1998), para que proceda practicar el corte del suministro eléctrico, por causa de una deuda de gastos comunes, se requieren los siguientes requisitos:

a) La medida debe estar expresamente prevista en el reglamento de copropiedad.

b) El respectivo reglamento de copropiedad debe autorizar al administrador para que pueda requerir la suspensión del servicio eléctrico.

c) Que el propietario de la unidad respecto de la cual se efectúa el corte se encuentre moroso en el pago de tres o más cuotas, continuas o discontinuas, de los gastos comunes.

d) El administrador debe contar con el acuerdo previo del Comité de Administración, otorgado respecto de cada caso en particular, para solicitar el correspondiente corte del servicio eléctrico.

Como se desprende de los requisitos antedichos, los dos primeros dicen relación con la procedencia, en el seno de la copropiedad determinada, de tal medida. De no cumplirse con ellos, frente a la deuda de tres o

más cuotas de gastos comunes por parte de un copropietario, no procede aplicar dicha medida.

La ley permite que en el Reglamento de Copropiedad que se autoimponen los copropietarios se establezca la procedencia de tal medida, lo que se hace de manera previa e independiente a cualquier incumplimiento en particular por alguno de los copropietarios. La Ley N° 19.537, que ampara este mecanismo, no lo establece con el carácter de obligatorio, de manera directa, para toda copropiedad inmobiliaria existente;

7°. Que, vinculado con lo anterior, no puede desatenderse que el Reglamento de Copropiedad, tal como lo ha asentado la doctrina, es *“la convención que se dan los copropietarios de los inmuebles sometidos al régimen de copropiedad inmobiliaria, con el objeto de regular el régimen administrativo interno del condominio, y sus relaciones en lo concerniente al disfrute y administración de los bienes de dominio común, y, en especial, precisar sus derechos y obligaciones recíprocas e imponerse las limitaciones que estimen conveniente, y, en general, convenir las reglas que provean al buen régimen interno de los inmuebles”* (Figueroa Valdés, José Manuel (2013). La copropiedad inmobiliaria. Santiago: Legal Publishing, p. 323).

Su existencia es consustancial al régimen de copropiedad inmobiliaria, debiendo siempre existir, según se desprende del artículo 28 de la Ley N° 19.537, que establece que los copropietarios de un condominio “deberán” acordar un reglamento de copropiedad.

Resulta relevante destacar que dicho reglamento, conforme a la Ley N° 19.537, artículo 30, inciso tercero, tiene fuerza obligatoria. Literalmente, el precepto referido dispone que *“Las normas del reglamento de copropiedad serán obligatorias para los copropietarios, para quienes les sucedan en el dominio y para los ocupantes de las unidades a cualquier título”*.

Asimismo, dicho instrumento debe constar en un registro de carácter público, según dispone el artículo 29 de la misma ley, al prescribir que *“Este instrumento deberá ser reducido a escritura pública e inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo como exigencia previa para obtener el certificado a que alude el inciso segundo del artículo 10”*.

En definitiva, y conforme al tenor de los artículos 5°, inciso tercero, 28, letra e), 29 y 30 de la Ley N° 19.537, todo lo relacionado al corte del suministro eléctrico por no pago de gastos comunes es una materia que forzosamente debe constar en el reglamento de copropiedad. Por lo mismo, las normas que al efecto se establecen –y que hacen procedente el apremio– son vinculantes para los copropietarios y están premunidas de suficiente publicidad.

Asimismo, conforme a la Ley N° 19.537, el reglamento de copropiedad puede ser objeto de impugnación en sede jurisdiccional, lo que es una garantía para el copropietario que se sienta afectado por el mismo (artículo 31);

8°. Que, tal como hemos visto, para que proceda el apremio consistente en la suspensión del corte de energía eléctrica, es preciso que en el Reglamento de Copropiedad se haya establecido su procedencia, de manera expresa.

El reglamento de copropiedad es un acto de carácter privado respecto del cual consienten –expresa o tácitamente– los copropietarios, en ejercicio de su autonomía privada, por lo que les resulta obligatorio.

La procedencia de dicha forma de apremio es, precisamente, una materia que el legislador –artículos 5°, inciso tercero, y 28, letra e), de la Ley N^º 19.537– ha dejado entregada a la autonomía privada en el seno de la copropiedad inmobiliaria, propendiendo, con ello, al respeto de la autonomía que el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución reconoce al grupo de copropietarios como cuerpo intermedio, y condice, también, con la garantía constitucional del artículo 19, N^º 15°, de la Constitución.

En ejercicio de la autonomía privada, bien pueden los condóminos optar por no hacer procedente el apremio o, bien, habiéndolo establecido, puede ser dicha cuestión objeto de una modificación posterior.

Precisamente, una de las finalidades de la Ley N^º 19.537, según se hizo constar en el Mensaje del Ejecutivo, fue *“hacer realidad el principio de autonomía de la voluntad privilegiando el acuerdo de los copropietarios por sobre la existencia de normas reglamentarias de detalle que han probado ser ineficaces para solucionar la gran gama de situaciones que la vida diaria en copropiedad presenta”* (Historia de la Ley N^º 19.537, página 5);

9°. En mérito de lo expuesto, no cabe sino considerar que cuando se establece la procedencia del apremio, ello ha sido aceptado por los copropietarios, lo que incluye a la recurrente de protección, doña Yasna Pueblas, pues cuando ingresó a la copropiedad –al comprar su inmueble– consintió y aceptó el reglamento de copropiedad existente, dotado de publicidad suficiente, en el que se hace procedente la medida de apremio que actualmente la aqueja.

Así, por cierto, consta expresamente en la escritura pública de compraventa que sirvió de título a la posterior tradición, en la que se alude al *“Reglamento de Copropiedad del Conjunto Habitacional Los Ciruelos, inscrito a fojas tres mil ciento cuarenta y uno número tres mil trescientos ochenta y seis del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto del año dos mil, y que la compradora declara conocer y aceptar en todas sus partes”* (cláusula segunda del referido contrato, a fojas 12).

En definitiva, es incuestionable que el Reglamento de Copropiedad forma parte integrante del título de adquisición de la recurrente de protección;

10°. Que, en definitiva, la intervención que en este caso se produciría en un contrato ajeno, a juicio del Tribunal requirente, no proviene

directamente de la ley ni es independiente de la voluntad de los copropietarios, sino que, muy por el contrario, dicha voluntad es fuente de la misma.

Aquella, por consiguiente, se encuentra amparada en la voluntad de los copropietarios –calidad que tiene la recurrente de protección–, plasmada en el Reglamento de Copropiedad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes; la prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la disidencia, la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.688-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

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

ROL N^º 2.689-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5^º Y 10
DE LA LEY N^º 20.285, DEDUCIDO POR LA DIRECCIÓN
ADMINISTRATIVA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Con fecha 25 de julio de 2014, Cristián Gonzalo Riquelme Urra, Director Administrativo de la Presidencia de la República, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5^º y 10 de la Ley N^º 20.285, sobre Acceso a Información Pública:

Artículo 5^º. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

Gestión invocada:

La gestión invocada es el reclamo de ilegalidad Rol N^º 4007-2014, caratulado “Presidencia de la República con Consejo para la Transparencia”, en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Antecedentes.

Con fecha 24 de septiembre de 2013, Pamela Ortiz Herrera formuló solicitud de información a la Presidencia de la República respecto de los antecedentes, comunicaciones previas y resoluciones de compra de dos banderas patrias para reposición solicitadas el 8 de junio de 2011 y de otras 5 solicitadas el 11 de octubre del mismo año, incluyendo correos electrónicos, especificaciones técnicas, vida útil, medidas, tipos de tela,

cuidados y lugar de almacenamiento. Solicitó también las especificaciones sobre otras compras de banderas.

La solicitud fue respondida en octubre de 2013, aludiendo a la bandera monumental de la Plaza de la Ciudadanía, la ejecución de la obra e instalación, los proveedores y la imposibilidad de los proveedores nacionales para cumplir las especificaciones técnicas de la bandera. En cuanto a la entrega de documentos, la Presidencia señaló tener sólo 2 cotizaciones de la proveedora y un memorándum de adquisiciones por el cual se solicita la elaboración de la resolución que aprueba el contrato por la compra de dos banderas. El solicitante dedujo amparo de información ante el Consejo para la Transparencia por no ser íntegramente satisfecha su solicitud.

La Presidencia de la República contestó invocando la reserva y la eficacia del servicio como causales para defender lo obrado, pues no es constitucional ni legalmente admisible entregar correos electrónicos, como ha sido reconocido por la jurisprudencia, al estar ellos amparados por las garantías de intimidad de los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental y porque sería discriminar a los funcionarios públicos en la materia.

De igual forma, agregó que se afectaría la eficacia del servicio, al desincentivarse el uso de este medio por no garantizar la debida confidencialidad, negando además al Consejo para la Transparencia la entrega de los correos electrónicos que requirió durante la tramitación del amparo, por haber datos personales de funcionarios resguardados por el artículo 2° de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, por estar caducadas las casillas respectivas.

Finalmente el Consejo acogió la solicitud de amparo ordenando la entrega de los correos electrónicos por considerar que son públicos cuando constituyen en sí el o los fundamentos de actos administrativos, de acuerdo al artículo 8° de la Carta Fundamental, considerando que en este caso lo son, a pesar de no estar invocados en las resoluciones respectivas.

Por último, la requirente de inaplicabilidad formuló el reclamo de legalidad que constituye la gestión invocada.

Señala que la aplicación del inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a Información Pública, es decisiva en la resolución de la gestión, pues en dicho precepto se ha fundado lo resuelto por el Consejo para la Transparencia, agregando que el inciso segundo de dicho artículo también resulta decisivo, por cuanto los correos electrónicos, a ojos de dicho Consejo, vendrían a contener información elaborada con presupuesto público. En cuanto al artículo 10 de la aludida Ley N° 20.285, señala que el Consejo lo ha utilizado como motivación para determinar la publicidad de correos electrónicos, por lo cual también requiere su declaración de inaplicabilidad.

Normas constitucionales infringidas:

En el requerimiento se invocan como infringidos los artículos 6°, 7°, 8° y 19, numerales 2°, 4° y 5°, de la Carta Fundamental.

Tras referirse latamente al artículo 8° de la Constitución, así como a su sentido, alcance y origen, señala que estableció la reserva de ley del secreto y que no amplió el objeto del principio de publicidad que ya existía en la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, agregando que según este Tribunal el acceso público a información no se refiere a todo, sino taxativamente a actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos, con los límites que en el propio artículo 8° se contienen, por lo cual si los mensajes de correos electrónicos no son parte del expediente administrativo, no son información pública. Agrega que para este Tribunal la existencia de información en poder de la Administración o el ser elaborada con recursos públicos no necesariamente implica o justifica una decisión que implique publicidad, cuyo es el caso con los correos aludidos.

Concluye que, de acuerdo a lo razonado por este Tribunal en sentencia Rol N^º 2.505, el legislador excedió el marco constitucional en esta materia, agregando que lo obrado por el Consejo para la Transparencia va en contra de la jurisprudencia constitucional, vulnera y además supera lo dispuesto por el artículo 8° de la Carta Fundamental, pues se refiere a correos que no están en procedimiento alguno, sin perjuicio de que los mensajes electrónicos no están englobados en dicho artículo, a lo cual se suma que el Consejo para la Transparencia requiere la entrega de correos indeterminados o indeterminables.

Así, considera que en la aplicación de los preceptos impugnados se han violado los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental por parte del Consejo para la Transparencia, arrogándose facultades que no le ha entregado la ley y pretendiendo definir él lo que es información pública, excediendo los trámites y antecedentes de la contratación pública, alterando el procedimiento administrativo y perturbando la etapa de negociación.

Posteriormente se refiere latamente a las garantías de la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, para arribar a la inviolabilidad del correo electrónico y la titularidad de esos derechos por los funcionarios públicos, en términos ya conocidos por este Tribunal en causas anteriores. Diferencia la propiedad de la casilla y los mensajes derivados de ella, recalcando que la protección constitucional abarca la forma de comunicación, con indiferencia de su contenido.

En extensa referencia a la garantía de igualdad ante la ley, expone que se devendría en un trato gravoso, injustificado y diferenciado para los funcionarios públicos, que perderían la privacidad sobre su correo electrónico, en un caso de discriminación arbitraria.

Por todo lo expuesto, solicita la inaplicabilidad de la preceptiva impugnada.

Acogido a tramitación el requerimiento por la Segunda Sala de este Tribunal, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada, confiriéndose traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado a fojas 141, el Consejo para la Transparencia solicitó la declaración de inadmisibilidad, señalando que la preceptiva impugnada no sería de aplicación decisiva, pues si se llegara a prescindir de ella, al tenor del artículo 11, letras a), c) y d), de la misma Ley N° 20.285, se arribaría a la misma conclusión de publicidad de la decisión de amparo, pues dichas normas contienen los principios de relevancia, apertura o transparencia y máxima divulgación, a los cuales se refiere en detalle, que determinarían que la información relativa a estas tratativas y negociación de compra vía trato directo sería pública.

Expone que en este caso la publicidad de estos correos electrónicos que contienen fundamentos de decisiones emana del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política y del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por la vía de consagrar esta última el derecho a acceder a información pública.

Alega además falta de fundamento plausible, pues conforme a los artículos 5° y 8° de la Constitución Política, 5°, 10 y 11 de la Ley N° 20.285, los antecedentes solicitados son públicos.

Posteriormente se refiere latamente al sistema de contratación pública, haciendo suyo lo razonado en sentencia de inadmisibilidad Rol N° 2351 de este Tribunal, que declaró inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285 en materia de correos electrónicos, por ser pública la información relativa a la modificación de contratos del Transantiago, aunque estuviere contenida en mensajes de casillas. Señala que no ha alterado el procedimiento de contratación pública y que se citen o no en el acto administrativo que decreta la compra, los correos por medio de los cuales se negoció fueron fundamentos del acto en cuestión.

Expone que los artículos 5° y 10 impugnados son reglas generales, mas no normas absolutas, pues debe evaluarse la concurrencia de excepciones, todo lo cual exige interpretar dichas normas y determinar sus excepciones, ponderar causales de reserva, lo que es una cuestión de mera legalidad ajena a esta sede.

Agrega que la preceptiva impugnada es una unidad lógica, que sólo puede adquirir la calidad de precepto legal al complementarse con las frases y demás normas que condicionan la publicidad a la no concurrencia de excepciones a la transparencia, que siguen vigentes.

Acompaña documentos a fojas 164, entre ellos la contestación de la Presidencia, que a fojas 176 reconocería la existencia de los correos.

Con fecha 21 de agosto de 2014 se declaró la admisibilidad del requerimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado mediante un escrito de 59 páginas, el Consejo para la Transparencia dio lata cuenta de la preceptiva impugnada, del requerimiento y los caracteres de la gestión invocada.

Señaló que el requerimiento no puede prosperar porque las normas legales impugnadas se ajustan plenamente a la Carta Fundamental y su aplicación en la gestión pendiente no la infringe, pues junto con establecer hipótesis de publicidad reconocen que éstas quedan sujetas a las causales de reserva previstas por la Constitución.

Agregó que el inciso primero del artículo 5^º reitera la norma de publicidad de la Constitución y que su inciso segundo agrega dos hipótesis:

–“información elaborada con presupuesto público” y

–“toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”.

Expuso que el artículo 10 agrega que cualquier persona puede solicitar información a los órganos de la Administración, incluyendo información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea su formato, y con las excepciones legales, en una regla no absoluta, pues está sujeta a las excepciones generales, ya que la publicidad es el punto de partida. En este marco, señala que el Consejo también tiene el deber legal de velar por el cumplimiento de la Ley N^º 19.628, sobre protección de datos personales.

Así, señaló que cualquier aplicación razonable de los mismos en la gestión pendiente debe resguardar los preceptos constitucionales de privacidad que se alegan infringidos y que una cuestión diversa es debatir si, en la especie, concurre o no una causal de excepción que amerite que la información no sea pública, ya que ése es el juicio de legalidad sometido al conocimiento de los jueces del fondo. Citando jurisprudencia de inadmisibilidad, concluye que la normativa impugnada no puede ser considerada aisladamente, pues adquiere sentido al ser ponderada con la concurrencia de excepciones al principio de transparencia, y que entenderlo de otra forma hace que el juez constitucional y el del fondo se confundan, transformando la inaplicabilidad en una supercasación preventiva de manera anómala.

En el capítulo siguiente, expuso que el requerimiento debe rechazarse porque, a pretexto de pedir la inaplicación de dos preceptos legales en una gestión judicial, persigue impugnar la decisión adoptada por el Consejo para la Transparencia, contrastando a fojas 403 los fundamentos y peticiones respectivas, a partir de lo cual constata su similitud.

A fojas 404 señaló que lo impugnado es la aplicación que el Consejo hizo de la preceptiva legal, pues se ataca la “aplicación expansiva” del ar-

título 8° de la Carta Fundamental y que la aplicación de la Ley Nº 20.285 va más allá de lo contemplado por el Constituyente, motivo por el cual se está en presencia de un asunto de legalidad ajeno a esta sede.

Reiteró lo argumentado en sede de admisibilidad en orden a que la preceptiva no sería decisiva y que por la vía del artículo 11 de la misma Ley Nº 20.285 se llega a idéntico resultado. A la misma conclusión de publicidad, que la parte requirente califica de inconstitucional, se llega aplicando el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra la libertad de buscar y recibir información de toda índole, norma a partir de la cual, en el caso *Claude Reyes y otros contra el Estado de Chile*, se declaró el derecho de acceso a información bajo control del Estado. Por otra parte, señala que se arriba a similar conclusión a partir de la libertad de información del numeral 12° del artículo 19 de la Constitución Política, citando al efecto las sentencias roles N°s 634 y 1.800 de este Tribunal.

A continuación se refiere extensamente a los principios de relevancia, apertura y máxima divulgación contenidos en el aludido artículo 11 de la Ley Nº 20.285.

Agregó que por aplicación del principio de relevancia del artículo 11 la Corte de Apelaciones de Puerto Montt dispuso la publicidad de correos electrónicos de funcionarios del SERVIU de Los Lagos, enviados y recibidos en ejercicio de sus funciones. En el mismo orden, el principio de apertura implica una presunción de publicidad y el principio de máxima divulgación obliga a entregar la información en los términos más amplios posibles, y que la concurrencia de limitantes y excepciones es un asunto de mera legalidad. En la misma línea, señaló que respecto de la evaluación ambiental del proyecto Hidroaysén se solicitaron correos electrónicos y se constató que no había afectación de privacidad al referirse a funciones públicas.

En el capítulo siguiente expuso que la última jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sostiene que lo protegido por una comunicación privada enviada a través de un correo electrónico institucional de un funcionario público, en el ejercicio de funciones públicas, es el contenido de la comunicación y no su continente, formato o soporte, citando las sentencias de inadmisibilidad roles N°s 2.351 y 2.395, de la Primera Sala, relativas a los correos electrónicos sobre la modificación de contratos del Transantiago, que declararon su publicidad en tanto fundamentos de decisiones de autoridad.

En dicha línea, en el capítulo siguiente argumentó que los correos electrónicos solicitados sirvieron de sustento o complemento directo y esencial para la dictación de actos administrativos de la Presidencia de la República que aprobaron la adquisición de banderas patrias, por lo que se encuentran en estricta armonía con lo dispuesto en el artículo 8°, inciso

segundo, de la Constitución, de lo que se sigue que son públicos, salvo que concurran las excepciones que señala la misma norma, agregando que no afectan los derechos fundamentales citados en el requerimiento de inaplicabilidad, el cual además no se encuentra razonablemente fundado.

A fojas 415 señaló que mediante oficio de 13 de diciembre de 2013 la Presidencia de la República reconoció la existencia de estos correos al efectuar descargos ante el Consejo para la Transparencia, señalando que obraban en su poder y no los entregaría. En ese orden, la publicidad no deriva solamente de tener los correos, sino también de ser fundamento de los actos que aprueban la compra de banderas, tema al cual se refiere la solicitud de información y que nada tiene que ver con la vida privada de los funcionarios.

A continuación se refirió latamente al régimen de compras y trato directo para el sector público en la Ley N^º 19.886 y su reglamento, señalando que la Presidencia de la República no está exenta de su aplicación y haciendo presente que no se ha cumplido la publicidad de transparencia activa respecto de términos de referencia, resolución, adjudicación y orden de compra.

Expuso que el Consejo para la Transparencia, de manera unánime, se ha pronunciado por la publicidad de los correos electrónicos de funcionarios públicos cuando constituyen el o los fundamentos de un acto administrativo, por aplicación de lo dispuesto por los artículos 8^º, inciso segundo, y 19, numeral 12^º, de la Constitución Política, así como por los artículos 5^º, 10, 11, letras a), c) y d), de la Ley N^º 20.285 y 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a esta regla de publicidad del correo, señala que la Corte Suprema y este Tribunal se encuentran contestes, citando las sentencias roles N^{os} 2.153, 2.246 y 2.351 de esta Magistratura, y agregando que la parte requirente ha reconocido tener correos vinculados a la materia, los cuales obviamente son sustento o complemento esencial de la decisión de compra, sobre todo si no hubo bases de licitación.

En el capítulo siguiente expone que la aplicación de los artículos 5^º y 10 de la Ley N^º 20.285 no infringe el artículo 8^º del Código Político, pues, por el contrario, dichos preceptos constituyen un lícito desarrollo legal de su contenido, cosa que fue reconocida por este Tribunal en su control preventivo ejercido mediante la sentencia Rol N^º 1.051.

Continúa afirmando que sólo entendiendo el “derecho de acceso” como un derecho fundamental a la información, concebido en forma amplia, es posible satisfacer su verdadero sentido y alcance, reiterando su vinculación con la libertad de información en la Constitución y en el Pacto de San José de Costa Rica, y agregando que limita la privacidad de funcionarios públicos.

Señaló asimismo que si se entendiera que la publicidad se predica sólo de aquello que señala literalmente el artículo 8° de la Constitución, la normativa chilena sobre acceso a la información sería una de las más restrictivas, y que la propia Administración la ha entendido en sentido amplio y no restringido. Expone que atribuir un sentido restringido a las normas sobre acceso a información debilita el alcance de la Ley N° 20.285, en tanto el soporte virtual es usado públicamente desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.799, sobre firma electrónica, y cada vez con mayor frecuencia los correos electrónicos son usados como fundamento o sustento de decisiones administrativas, reemplazando documentos, oficios, memos, etc. Concluye que acoger este requerimiento querría decir que, por público que sea el contenido de un correo electrónico, no podríamos acceder a él en caso de no consentirlo su emisor o su receptor, pues el continente prevalecería siempre sobre el contenido.

Precisó que no sostienen, como pretende afirmar la requirente, que *“todo lo que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado puede ser considerado información pública”*, o que se haya dispuesto la publicidad de determinados y específicos correos electrónicos únicamente porque obran en poder de la Administración del Estado, pues deben ponderarse las causales de reserva.

Concluye que no se vulneran los artículos 6° y 7° de la Constitución y que no hay afectación de derechos fundamentales, pues la protección de la vida privada tiene límites y no es absoluta, tal como se ha reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal, y que uno de sus límites es el acceso a información pública, que es uno de los bienes jurídicos superiores que autorizan su limitación. Se refiere, además, a la protección de datos personales sensibles, marco en el cual se encuentra la Ley N° 19.628, reiterando que en este caso hay información pública, que no dice relación con la vida privada, autogenerada por un órgano público en ejercicio de sus funciones.

Argumentó que los mensajes enviados y recibidos a través de los correos electrónicos institucionales son, al tenor de los artículos 2°, letra d), y 3°, inciso primero, de la Ley N° 19.799, documentos electrónicos equivalentes a los de soporte en papel y que si se refieren a la transferencia, utilización, rendición de cuenta y devolución de fondos públicos, constituyen información pública, que bajo ningún supuesto puede ser catalogada como parte de la vida privada o intimidad de los funcionarios.

En el capítulo siguiente explica extensamente que el derecho comparado respalda el acceso a correos electrónicos relativos al ejercicio de funciones públicas, sin entender que con ello se vulnera la inviolabilidad de las comunicaciones o la vida privada, agregando a continuación que el numeral 5° del artículo 19 de la Constitución se refiere a la garantía de las comunicaciones privadas, mas no de las comunicaciones públicas, y que sostener lo contrario implicaría que las comunicaciones en papel también

serían inviolables, frustrando la efectividad de la norma del artículo 8° de la Constitución.

A continuación expone que la Ley N^º 20.285 contiene los resguardos suficientes respecto de información potencialmente privada, pues puede requerirse la aplicación de su artículo 26, consistente en mantener reserva mientras se debate la publicidad o el secreto. Además, el Director Ejecutivo de la Presidencia de la República no comunicó la solicitud de acceso a información a los funcionarios afectados, cuestión establecida en el artículo 20, para que ellos puedan oponerse.

Luego señala que se cumplen los estándares de especificidad y determinación para resguardar derechos de terceros y que al no haber discriminación arbitraria no se infringe la garantía de la igualdad ante la ley.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento, con expresa condena en costas.

Concluida la tramitación del proceso y recepcionadas las piezas principales de la gestión invocada, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 6 de noviembre de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente la abogada María de Los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes y por la parte requerida el abogado Rodrigo Reyes Barrientos.

Con fecha 20 del mismo mes se adoptó acuerdo.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Gestión pendiente.

Que, de conformidad con lo expresado en la parte expositiva de la presente sentencia, en una resolución cuya reclamación está conociendo la Corte Apelaciones de Santiago, el Consejo para la Transparencia acogió una solicitud de amparo en contra del Director Administrativo de la Presidencia de la República (Decisión Amparo Rol C1894-13). La información cuya entrega ha ordenado el Consejo es la “*copia de los correos electrónicos relacionados con la dictación de las Resoluciones Exentas Nos. 1584, de 8 de junio de 2011, y 2778, de 21 de octubre de 2011, que pudo identificar como aquellos vinculados a dicha materia, en cuanto esta información obre en poder de la reclamada (...)*” (fojas 306);

SEGUNDO. Que el requerimiento de autos solicita que se decrete la inaplicabilidad de los siguientes preceptos legales contenidos en la Ley N^º 20.285:

Artículo 5°. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamen-

tos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

II

DOS CUESTIONES PREVIAS

TERCERO. Preceptos legales impugnados cuya aplicación puede resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente.

Que la publicidad de los correos electrónicos dispuesta por el Consejo para la Transparencia se funda, esencialmente, en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia (ver, entre otras, fojas 302 y 405). No obstante, el inciso segundo del aludido artículo también fue invocado por el Consejo ante la Corte de Apelaciones que conoce de la gestión pendiente (ver fojas 397 y siguientes);

CUARTO. Existe un conflicto constitucional.

No se está en presencia de un asunto de mera legalidad. Que la discusión referida a los preceptos legales impugnados versa sobre la conformidad o no de normas legales con disposiciones constitucionales, no siendo, por consiguiente, un asunto de mera legalidad. Por el contrario, el contraste de las normas legales impugnadas con las disposiciones constitucionales, en particular con el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, como se verá, permite verificar, en este preciso caso concreto, que los correos electrónicos deben ser de acceso público, salvo que el Consejo o, en su caso, la Corte determinen que concurre alguna causal de reserva;

III

EN CUANTO AL FONDO

QUINTO. Que, verificada la deliberación en la presente causa, el resultado de la votación fue el siguiente:

A) Votos por acoger parcialmente: por una parte el del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y por otra el de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán.

B) Votos por acoger totalmente: el de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado, y de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

C) Votos por rechazar totalmente: el de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza;

SEXTO. Que, en mérito de lo expuesto, el requerimiento será acogido respecto de los siguientes preceptos: (i) el artículo 5^º, inciso segundo, de la Ley N^º 20.285, y (ii) el artículo 10, inciso segundo, oración final, de la mencionada ley, específicamente la siguiente frase: “; así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”;

IV

VOTO POR ACOGER DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL), HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

A. Normas legales en cuestión

1^º. Que, por de pronto, cabe puntualizar que sólo el inciso primero del artículo 5^º y el artículo 10 de la Ley de Transparencia son decisivos o determinantes en la gestión judicial pendiente, donde se objeta aquel acuerdo del Consejo para la Transparencia que ordena entregar copia de unos correos electrónicos eventualmente relacionados con determinados actos de la Presidencia de la República.

En efecto, en sesión N^º 523, de 16 de mayo de 2014, decidiendo el amparo C1894-13, dicho Consejo discurrió que tales correos electrónicos configuraron el “sustento” para la dictación de las resoluciones de la Presidencia de la República que indica, añadiendo que ellos “*servieron de base o constituyeron el complemento directo y esencial de los actos administrativos*” señalados (considerando 3 a fs. 170 de estos autos constitucionales);

2^º. Que, a continuación, luego de citar precisamente “*los artículos 5^º, inciso primero, y 10 de la Ley de Transparencia*” (considerando 6), el Consejo -si bien admite que en tales actos de la Presidencia no se observa referencia directa o indirecta alguna a esos correos electrónicos, no obstante ello, razona así:

“la circunstancia de que un órgano de la Administración hubiere excluido de los vistos de las resoluciones administrativas los actos u otros antecedentes que pudieren haber servido de fundamento para la dictación de dicho acto administrativo, no excluye la posibilidad de que tales antecedentes constituyan fundamento del acto de que se trata. Lo contrario, esto es, estimar que solo constituyen fundamentos aquellos antecedentes mencionados en un determinado acto administrativo, posibilitaría para la autoridad un ejercicio amplio y discrecional que puede conllevar a restringir el principio de publicidad, gobernado por el artículo 8° de la Constitución” (considerando 8);

3°. Que el inciso primero del artículo 5° citado, en que se basa el Consejo para la Transparencia, reza como sigue: *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”.*

El artículo 10, por su parte, en lo pertinente, dispone que: *“El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales” (inciso segundo);*

B. Comparación con el Artículo 8° Constitucional

4°. Que, precisado cuáles son las normas legales relevantes en juego, cabe observar, enseguida, que el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia no encuentra entera cobertura en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que impida objetarlo por inconstitucional, ya que entre ambos textos no se advierte una relación de completa identidad.

Es así que, mientras esta regla constitucional dispone que son públicos *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilizan”*, de otro lado, dicha norma legal establece que son públicos *“los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”.*

Un cotejo entre uno y otro permite entonces advertir que, yendo más allá del artículo 8°, inciso segundo, constitucional, el recién transcrito inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia extiende la publicidad regulada por este cuerpo legal a *“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”;*

5°. Que, como se dijo, en este caso concreto el Consejo para la Transparencia ha aplicado precisamente esta última parte –puesta de resalto–

del inciso primero del artículo 5^º precopiado, para ordenar la entrega de determinados correos electrónicos que procederían de la Presidencia de la República.

Por eso en su decisión del amparo rol C1894-13 ordena entregar copia de los correos electrónicos solicitados ante él, aun reconociendo que en los actos administrativos de que se trata no hay referencia alguna a dichas comunicaciones, pues, en concepto del señalado Consejo, estos e-mail “*son los antecedentes que sirvieron de base o constituyeron el complemento directo y esencial*” de las determinaciones gubernamentales que señala (considerando 3 citado);

6^º. Que dicho enunciado genérico –“*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”– carece de espesor jurídico suficiente como para legitimar la apertura de una forma de comunicación privada, especialmente cuando no se aprecia nítidamente que este haya sido el propósito de su inclusión en la Ley de Transparencia.

Efectivamente, a este respecto es útil recordar que la Ley N^º 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 13, introducido por la Ley N^º 19.653, primitivamente dispuso que “*La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella*” (inciso segundo). Para luego añadir: “*Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*” (inciso tercero);

7^º. Que, sin embargo, en definitiva la posterior Ley de Reforma Constitucional N^º 20.050 no incluyó esta enunciación, al configurar el actual artículo 8^º, inciso segundo, constitucional.

Es más, tal como aparece de la tramitación legislativa de esta reforma constitucional, en el Senado se desestimó una indicación del Ejecutivo que proponía incluir “*y los documentos de cualquier naturaleza u origen que les sirvan de sustento o complemento*”, dentro de las actuaciones estatales objeto de publicidad, precisamente porque –como explicó el entonces senador Viera-Gallo– no puede sino entenderse que ellos forman parte de los “fundamentos” que motivan tales actos (Boletines 2526-07 y 2534-07, I Trámite Constitucional, segundo Informe de la Comisión de Constitución, de 18 de marzo de 2003, pág. 69);

8^º. Que, justamente para que la Ley N^º 18.575 mantuviera conformidad con dicha reforma constitucional efectuada el año 2005 por la Ley N^º 20.050, a posteriori, esta misma Ley N^º 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, derogó expresamente el citado inciso tercero del artículo 13 de esa Ley N^º 18.575, que –como se recordó– decía así: “*Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”.

Por ende, al eliminarse definitivamente la referencia a los “documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”, ella dejó de conformar una categoría propia y diferenciada de antecedentes –distinta a los actos administrativos y a sus fundamentos– que pueden ser objeto de publicidad, según las Bases Generales de la Administración del Estado;

9°. Que contribuye a corroborar este aserto la circunstancia de que además la propia Ley N° 20.285, en su artículo tercero, modificó el inciso segundo del artículo 16 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. De manera tal que cuando antes decía que “*son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial*”, ahora, en virtud de esta sustitución introducida por la Ley N° 20.285, ese artículo 16 quedó así:

“son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

Esto es, dado que los actos administrativos son esencialmente solemnes y, por regla general, de carácter escrito, es que deben ser públicos tanto esos actos jurídicos como los documentos o textos formales que en definitiva los aprueban y les sirven de recipiente, cual contenido y continente, según discernieron las STC roles N°s 1.849 (c. cuarto), 2.253 (c. decimoséptimo) y 2.793 (c. decimocuarto). Además que estas normas –así modificadas– contribuyen a ratificar la doctrina y jurisprudencia invariables sostenidas en la materia, en orden a que los actos administrativos deben bastarse a sí mismos, sin que sus fundamentos puedan encontrarse en otros historiales o antecedentes paralelos, que no se han expresado en ellos;

10°. Que, lo anterior, naturalmente debe entenderse sin desmedro alguno de que –ante la sede contralora o jurisdiccional que corresponda– se investigue la ilegalidad de un acto administrativo dado por vicio de subrepción, esto es por obedecer a fundamentos subyacentes o a circunstancias ocultas, que no se han expuesto de manera transparente. Cuestionamiento que en la especie no se ha dado ante las instancias competentes.

Sin perjuicio, además, de que los órganos de persecución penal, facultados al efecto, puedan pesquisar la comisión de posibles fraudes e irregularidades, evento en el cual podrían, incluso, interceptar comunicaciones privadas, en la forma y condiciones que contempla, por ejemplo, el artículo 222 del Código Procesal Penal, en consonancia con el artículo 19, N° 5°, de la Carta Fundamental;

C. Infracción al Artículo 19, N° 5°, Constitucional

11°. Que, en todo caso, una interpretación pro-constitucional del inciso primero del artículo 5° cuestionado, en la parte alusiva a “*los documentos*

que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”, daría para entender que en ella se dispone la publicidad de los demás documentos a que se remiten o hacen referencia expresa los fundamentos en que se sostiene un acto de la Administración, como motivación principal de una decisión tomada. Reafirmando así el criterio de que –por principio– no son admisibles más justificaciones de los actos de la autoridad que aquellas declaradas en los mismos.

Pero dicha oración resulta a todas luces inconstitucional, si se quiere entender que la sola mención a *“los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”*, aparecida con la Ley N^º 19.653 (al introducirla en la Ley N^º 18.575), pero que después no fue contemplada por la Ley de Reforma Constitucional N^º 20.050, al paso que luego fue eliminada por la misma Ley N^º 20.285 (al derogarla en las leyes N^º 18.575 y 19.880), por el simple hecho de haber mantenido presencia en el artículo 5^º, inciso primero, de la Ley de Transparencia, pueda poseer el exorbitante alcance de permitir abrir y registrar un medio de comunicación privada;

12^º. Que, en relación a esto último, es menester transcribir el artículo 19, N^º 5^º, de la Constitución, que *“asegura a todas las personas”*, para lo que importa en este caso, *“la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada”*, de manera que ésta sólo puede *“abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”*.

Correspondiendo reiterar, en esta oportunidad, que entre las personas a quienes la Constitución ofrece allí su seguridad, se encuentran las autoridades y funcionarios públicos; que entre dichas formas de comunicación privada se cuentan los correos electrónicos institucionales, puestos a su disposición, y que la Ley de Transparencia no puede ser tenida como una ley habilitante para abrirlos o registrarlos;

13^º. Que, tocante a los tres aspectos mencionados, procede confirmar la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional en STC roles N^{OS} 2.153, 2.246 y 2.379. Donde se ha afirmado, en primer lugar, que la Carta Fundamental reconoce una titularidad amplia de los derechos constitucionales, amparando incluso a los funcionarios y autoridades públicas.

Esas mismas sentencias asentaron, en segundo término, que –salvo prohibición expresa– ellos pueden usar las casillas institucionales para correspondencias personales, con la garantía de inviolabilidad que les asegura el artículo 19, N^º 5^º, constitucional, el cual protege todas las formas o conductos de comunicación privada, independientemente del contenido de las mismas.

Además que los citados veredictos explicitaron ampliamente, en tercer lugar, las razones que llevan a sostener que la Ley de Transparencia –invocada nuevamente en este caso para abrir determinados correos privados– no satisface los requisitos puestos en dicha regla constitucional, al

no definir precisamente los casos y formas que autorizan abrir o registrar tal medio de comunicación privada (STC Rol N° 2.153, c. cuadragésimo-sexto);

14°. Que, en síntesis, la alusión genérica e indeterminada que el artículo 5°, inciso primero, impugnado hace a “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”, en relación con los actos administrativos, carece de la especificidad y completitud suficientes como para connotar con exactitud aquellos “*casos y formas determinados por la ley*” que al tenor del artículo 19, N° 5°, de la Constitución, justifican abrir o registrar algunos canales de comunicación privada, cuyo es el caso de los correos electrónicos de que se trata.

A lo que se agrega que el artículo 10 de la Ley de Transparencia, también reclamado por igual vastedad, presenta los mismos reparos que se formularon antes con respecto al inciso primero del indicado artículo 5°, habida cuenta de que la aplicación intrusiva de cualquiera de los dos preceptos ocasiona igual resultado lesivo a la garantía del artículo 19, N° 5°, de la Constitución.

V

VOTO POR ACOGER PARCIALMENTE DEL MINISTRO SEÑOR
RAÚL BERTELSEN REPETTO

El señor Ministro Raúl Bertelsen Repetto, compartiendo lo que a continuación se argumenta por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán respecto de la compatibilidad del artículo 5°, inciso primero, (y del artículo 10, inciso segundo, primera oración) de la Ley de Transparencia con la Constitución, estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, solamente respecto del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, en la parte que dispone que es pública “*toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento*”, de conformidad con los argumentos que se expresan en las sentencias definitivas roles N°s 2.153, de 11 de septiembre de 2013, y 2.246, de 31 de enero de 2013, de esta Magistratura, que declararon la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto.

VI

VOTO POR ACOGER PARCIALMENTE DE LOS MINISTROS
SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES
Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

1°. Compatibilidad del artículo 5°, inciso primero, (y del artículo 10, inciso segundo, primera oración) de la Ley de Transparencia con la Cons-

titución. Que corresponde rechazar el requerimiento en lo referente al primer precepto legal aludido, debido a que éste es casi una repetición de lo manifestado en la primera parte del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución. La disposición legal recién señalada no amplía o extralimita el marco o “techo” establecido por la Constitución. La única diferencia de texto entre la disposición legal y la constitucional es aquella en virtud de la cual la primera puntualiza la noción general de “fundamentos” de los actos de los órganos de la Administración del Estado al utilizarse la expresión “documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”. En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, por ejemplo, en la sentencia Rol N^º 2.558.

La circunstancia de que la Constitución no establezca una regla asimilable a un “piso”, sino a un “techo”, no significa que el legislador no pueda pormenorizar la disposición constitucional con un alcance tan amplio como lo permita el texto o tenor literal de la Carta Fundamental, tal como lo ha hecho con la expresión aludida en el párrafo precedente.

No obstante lo anterior, debe advertirse que no cabe interpretar la noción de fundamento de actos y resoluciones de órganos del Estado de una manera excesivamente formal y restrictiva. En este sentido, y de relevancia para este caso concreto, no hay argumento que se sustente en el texto del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución para reducir la información potencialmente pública a actos formales incorporados en un expediente administrativo. Igualmente, la Constitución no dispone que el fundamento de un acto o resolución de un órgano del Estado necesariamente deba tener un carácter formal.

Asimismo, y en un plano teórico, lo que forma parte de un expediente administrativo podría no ser más que el maquillaje de una política que busca satisfacer en todo o en parte intereses particulares más que el bien común. A este respecto, no debe olvidarse que el inciso primero del mismo artículo 8° de la Constitución establece el principio de probidad en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual permite concluir que ambos temas (probidad y publicidad) no se encuentran desligados uno de otro.

Finalmente, debe tenerse presente que el denominado “privilegio” deliberativo no es uno que tenga reconocimiento explícito en la Constitución. Si fruto del proceso deliberativo se ha producido información que sirvió de fundamento a actos o resoluciones del órgano de la Administración del Estado concernido, dicha información, de acuerdo al texto de la Constitución, es pública en el sentido de ser susceptible de ser conocida por quien la requiere, sin perjuicio de las excepciones consagradas. La reserva de información de carácter meramente deliberativo no es un asunto que tenga relevancia en la determinación de si una información es o no, en principio, pública. Dicho tema pertenece a un segundo y postero examen, relacionado con las causales de reserva de aquella informa-

ción potencialmente pública, lo cual es resorte del Consejo para la Transparencia (y, eventualmente, de las cortes de justicia) ponderar y resolver.

Por último, cabe destacar que lo señalado respecto del inciso primero del artículo 5° es aplicable, también, a lo dispuesto en la primera oración del inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, el que establece una regla similar;

2°. Incompatibilidad con la Constitución del inciso segundo del artículo 5° (y del artículo 10, inciso segundo, última oración) de la Ley de Transparencia. Que, a diferencia de lo que sucede con el inciso primero del mismo artículo, el inciso segundo aludido es inconciliable con el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, debido a que extiende o extralimita las hipótesis de publicidad de la regla constitucional mencionada. En efecto, aunque pudiese considerarse que lo habitual es que la *“información elaborada con presupuesto público”* o que *“obre en poder de los órganos de la Administración (...)”* corresponda, también, a aquella información susceptible de ser pública en virtud del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, resulta evidente que amplía la cobertura de lo que debe ser público. Así se ha expresado por este Tribunal en ocasiones anteriores (STC roles N°s 2.246, 2.153, 2.379 y 2.558).

Para el Consejo el precepto constitucional constituye, más que una regla o marco normativo, un principio o “piso” susceptible de ser desplegado por el legislador para la debida aplicación o realización del valor constitucional consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Dicha interpretación carece de asidero de acuerdo al tenor literal de la norma constitucional, la cual, como se señaló en la STC Rol N° 2.341, considerando 11°, establece reglas más que principios: *“el artículo 8° de la Constitución no establece un mero principio general, sino que establece reglas que desarrollan la materia, y en que, como consecuencia, la libertad de configuración normativa del legislador está limitada tanto respecto de su contenido como de su forma”*.

A mayor abundamiento, la historia fidedigna del precepto constitucional mencionado enseña, con claridad, que lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia fue discutido, pero no prosperó (STC Rol N° 2.558).

Por último, lo señalado respecto del inciso segundo del artículo 5° es aplicable, también, a lo dispuesto en la oración final del inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, el que establece una regla similar;

3°. Implicancias de lo dispuesto en el artículo 19, N° 5°, de la Constitución. Que el carácter público de un documento, en los términos del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, depende del contenido de la información. Por el contrario, el carácter privado de una comunicación,

en atención al artículo 19, N° 5°, de la Norma Fundamental, depende del continente o forma en que la información es notificada o transmitida.

De la diferenciación previa es posible realizar la siguiente clasificación para la determinación de si la información contenida en un correo electrónico es privada o susceptible de acceso público:

CORREOS ELECTRÓNICOS		
Art. 19, N° 5° (continente)	Art. 8°, inciso 2° (contenido)	
<i>¿Es particular o institucional la cuenta de correo electrónico?</i>	<i>¿Se refiere la información a fundamentos del acto del órgano del Estado?</i>	¿Privado o de acceso público?
Cuenta particular	(no aplicable)	· Privado
Cuenta institucional	No	· Privado
	Sí	· De acceso público (en lo referente a la información pertinente)

(en lo referente a la información pertinente)

La primera columna de la tabla, la cual dice relación con la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones contenida en el artículo 19, N° 5°, de la Constitución, distingue si la cuenta de correo electrónico es particular o institucional. En efecto y tal como se señaló con anterioridad, lo que protege el aludido precepto constitucional es la forma o “continente” en que la información es transmitida. Tanto los particulares como los funcionarios públicos (estos últimos con los matices que derivan del inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental) son beneficiarios del resguardo derivado del primero de los derechos constitucionales.

La segunda columna, la cual dice relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, no distingue en base al “continente”, sino a la información “contenida” en los correos electrónicos. Así, se distingue si la información se refiere o no (de acuerdo al caso objeto de análisis) a los fundamentos de el o los actos de la Presidencia de la República (órgano del Estado) relativos a la adquisición de la bandera chilena ubicada al frente del Palacio de la Moneda. En este sentido, sólo es de acceso público aquella información referida al tópico aludido precedentemente.

Las distinciones explicadas permiten armonizar lo dispuesto en las dos disposiciones constitucionales aludidas;

4°. Consecuencia para el caso concreto derivada de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes. Que cabe tener presente, en primer lugar, y como un hecho no controvertido, el siguiente reconocimiento de la Presidencia de la República: “[a] este respecto y dado el tenor del reclamo interpuesto ante el órgano que Ud. preside [sic], se procedió a realizar una búsqueda de correos electrónicos relacionados con la materia de la solicitud. Al respecto se puede informar que si bien obran en poder de la Presidencia, no podemos sino denegar el acceso a los correos electrónicos requeridos (...)” (Oficio N° 1110, de fecha 13 de diciembre de 2013, en virtud del cual se evacuaron los descargos al Amparo Rol C 1.894-13).

En segundo lugar, dado el reconocimiento anterior, puede deducirse que sí existen (o han existido) correos electrónicos referidos a la materia específica sobre la que se solicitó acceso. Es decir, existe o existió un “continente” cuyo “contenido” es o fue susceptible de ser revisado con el fin de identificar aquella información que verse sobre los fundamentos de los actos administrativos del órgano público pertinente.

Por consiguiente, y salvo la aplicación de causales de reserva (ponderación que no le corresponde hacer a este Tribunal), es de acceso público la información contenida en aquellos correos electrónicos (en caso que aún existan y que sean parte de una cuenta de correo electrónico institucional) que versan específicamente sobre la materia, tarjándose las partes que no digan relación con el asunto que motivó la Decisión de Amparo C1894-13 del Consejo para la Transparencia;

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 8° y 19, N° 5°, de la Constitución Política de la República y los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1°. Que se acoge parcialmente el requerimiento deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara la inaplicabilidad del artículo 5°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 y del artículo 10, inciso segundo, oración final, de la mencionada ley, en la parte que dispone “, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

2°. Que se deja sin efecto la suspensión dispuesta a fojas 74, debiendo oficiarse al efecto.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Marisol Peña Torres y de los Ministros Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza,

quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por las razones que a continuación se expresan:

I. Los antecedentes del acto administrativo se fundan en documentación que está contenida parcialmente en correos electrónicos.

1°. Que la gestión pendiente es una reclamación de ilegalidad, que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, entre el Consejo para la Transparencia y la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República, bajo el Rol N^o 4.007-2014;

2°. Que el origen de este recurso es la solicitud de información efectuada por doña Pamela Ortiz Herrera, quien requirió de la referida Dirección los antecedentes que sirven de sustento a la compra de grandes banderas nacionales, según se desprende del texto de la misma solicitud en donde requiere:

i) *“Los antecedentes que sirven de sustento a las resoluciones de compra de dos banderas patrias para reposición, solicitadas el 8 de junio de 2011, y otras cinco banderas solicitadas el 11 de octubre del mismo año al proveedor extranjero U.S Flag and Flagpole Supply, LP de los Estados Unidos. Sean extendidos los antecedentes como órdenes de compra, e-mails o cualquier otro tipo de comunicación que se haya sostenido con el proveedor previo a las compras.*

ii) *Además, solicito las especificaciones técnicas de las banderas solicitadas: tipos de tela, medidas, vida útil de las banderas, cuidados requeridos y dónde se almacenan. Requiero también las mismas especificaciones sobre próximas compras de banderas que la entidad gubernamental pretenda efectuar en los meses que le quedan de mandato” (fs. 294 del presente proceso constitucional);*

3°. Que la respuesta de la Dirección Administrativa de la Presidencia incluyó la información requerida, además de los memoranda y resoluciones relativas a la adquisición de las banderas. Sin embargo, no se entregaron antecedentes acerca de las comunicaciones previas sostenidas con el proveedor, incluyendo aquéllas efectuadas a través de correos electrónicos. Por esta razón, la solicitante interpuso amparo ante el Consejo para la Transparencia. En respuesta del amparo, la Presidencia declaró que *“se procedió a realizar una búsqueda de correos electrónicos relacionados con la materia de la solicitud. Al respecto, si bien obran en poder de la Presidencia, no podemos sino denegar el acceso a los correos electrónicos, porque lo solicitado no constituye información pública sino que su entrega vulnera derechos fundamentales garantizados a todas las personas, como son el respeto y protección a la esfera privada y la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada”.* (Fs. 298);

4°. Que el Consejo para la Transparencia acogió el amparo interpuesto declarando que la solicitud de información se refería exclusivamente a los antecedentes que sirvieron de base o constituyeron complemento

directo y esencial de los actos administrativos que aprobaron las compras señaladas, sean correos electrónicos o no, declarando que:

“(…) *tales comunicaciones debieron formar parte del iter decisorio de la autoridad, que en definitiva llevó a adoptar la decisión de autorizar la adquisición de las banderas*”. (Fs. 88 y 304 del presente proceso constitucional);

5°. Que, en definitiva, de los antecedentes que constan en este proceso, los correos electrónicos existen en poder de la Administración y al tratarse de comunicaciones directas con el proveedor extranjero, efectivamente formaron parte del procedimiento de compra de las banderas aludidas. Si bien el formato utilizado son los correos electrónicos, esto no obsta a que la información contenida en ellos sea pública en virtud del artículo 8° de la Constitución Política de la República al tratarse de “fundamentos” de un acto administrativo;

II. Los principios no son reglas de interpretación restrictiva, salvo que se les desconozca su condición de tales.

6°. Que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si existe o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo;

7°. Que la noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, *“tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no merece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza”* (STC Rol N° 1.990, c. decimonoveno);

8°. Que la ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15°, de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento;

9°. Que tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N^{OS} 2.865 y 2.866 en el c. decimoquinto; 2.868, c. sexto, y 2.805, c. decimonoveno); principio de igualdad ante la ley (STC roles N^{OS} 2.805, c. vigésimo, y 2.673, c. decimoquinto); principio de protección a la maternidad (STC Rol N^º 2.796, c. sexto); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N^{OS} 2.693, c. séptimo, y 2.793, c. decimonoveno); principio de legalidad (STC roles N^{OS} 2.671, c. decimoséptimo, 2.834, c. vigesimoséptimo, 2.694, c. decimocuarto, y 2.722, c. decimocuarto); principio de legalidad del gasto (STC roles N^{OS} 2.868, c. decimocuarto, y 2.744, c. sexto); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N^º 2.868, c. séptimo); principio de igualdad (STC Rol N^º 2.694, c. tercero); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N^º 2.694, c. decimoctavo); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N^º 2.868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N^º 2.722); principio del debido proceso (STC Rol N^º 2.722, c. quinto); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N^º 2.722, c. sexto); principio de presunción de inocencia (STC Rol N^º 2.799, c. decimoséptimo); principio de razonabilidad (STC Rol N^º 2.798, c. vigesimoséptimo); principio de proporcionalidad (STC roles N^{OS} 2.671, c. vigesimotercero, y 2.798, c. vigesimoséptimo); principio de juridicidad (STC Rol N^º 2.798, c. tercero). En este brevísimo recuento no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1^º de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales;

10°. Que, resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. *“Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio”*. [Robert Alexy (2002), Teoría

de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87];

11°. Que el artículo 8° de la Constitución Política de la República establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y NO es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En este sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «*son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado*», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos «*sus fundamentos*» «*incorporados en el expediente administrativo respectivo*», con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos.

Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por “ir más allá” del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado;

III. El régimen de contratación “pública” a la luz de la transparencia para verificar la probidad.

12°. Que la materia solicitada dice relación con un contrato realizado en el marco de la Ley N° 19.886, sobre contratación pública. La adquisición de grandes banderas con un solo proveedor extranjero se inscribe dentro de las reglas excepcionales de la Ley de Contratación Pública.

Lo habitual es que el régimen de adquisición para el Estado se realice bajo el marco de la licitación pública. También se dispone bajo otras reglas la licitación privada y el trato directo;

13°. Que el artículo 7°, literal c), de la Ley N^º 19.886 define la contratación directa como *“el procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, deba efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. Tal circunstancia deberá, en todo caso, ser acreditada según lo determine el reglamento”*.

El artículo 8° de la misma ley prescribe que procede este tipo de contratación en ocho determinados casos. Respecto de este requerimiento sólo parecen procedentes las siguientes causales:

“d) Si sólo existe un proveedor del bien o servicio;

e) Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional;”

Conforme al inciso final del artículo 8° de la Ley N^º 19.886, tratándose de estas causales (c, d, f y g) no se exigen tres cotizaciones previas a la contratación;

14°. Que, respecto a la información que debe ser pública en relación a las contrataciones, el artículo 57 del Reglamento de la Ley N^º 19.886 (Decreto Supremo N^º 250/2011, del Ministerio de Hacienda) establece que tratándose de contrataciones directas debe publicarse:

“1. La resolución fundada que autoriza el Trato o Contratación Directa, salvo lo dispuesto en la letra f) del Artículo 8 de la Ley de Compras.

2. Los Términos de Referencia aprobados por la Entidad Licitante.

3. La recepción y el cuadro de las cotizaciones recibidas, en la que deberá constar la individualización de los invitados a cotizar; a menos que la Ley de Compras permita efectuar el Trato o Contratación Directa a través de una cotización.

4. La resolución de la Entidad Licitante que resuelva sobre la Adjudicación. En estos casos, la orden de compra respectiva hará las veces de la señalada resolución.

5. El texto del Contrato de Suministro o Servicio definitivo, si lo hubiere, la forma y modalidad de pago y cualquier otro documento que la entidad licitante determine, teniendo en consideración la Ley de Compras y el presente Reglamento”;

15°. Que, según indica el Consejo para la Transparencia, a fs. 418 del presente proceso constitucional, la Dirección Administrativa de la Presidencia no publicó toda la información a la que estaba obligada de acuerdo a la regulación de la contratación pública, por lo que es indicio de que tales informaciones están contenidas en documentos distintos a los entregados a la solicitante de información, y puede encontrarse en correos electrónicos;

16°. Que el régimen de contratación tiene sentido con el objeto de verificar los fines públicos a los cuales está sujeta dicha adquisición, los medios a través de los cuales se realiza y el procedimiento ajustado a derecho

en el mismo. Como el deber de probidad establecido en la Constitución exige “a sus titulares dar un estricto cumplimiento” a este deber “en todas sus actuaciones”, parece necesario alumbrar con la mayor transparencia posible aquellos actos que no se ciñen a las reglas habituales. Si no existen los medios de control amplios exigibles desde la transparencia, primarán los criterios excepcionales desde el recurso a los controles formalmente habilitantes del acto administrativo. Por lo tanto, la amplia consideración de principio de la transparencia debe concordar con el cumplimiento en plenitud del principio de probidad, que está consagrado en el mismo precepto constitucional;

17°. Que, en el caso concreto, parece necesario asumir un adecuado resguardo frente a un proveedor situado en el extranjero, con el cual se utiliza el mecanismo del trato directo respecto de un contrato con la Administración del Estado, en relación con el que existe constancia que un medio idóneo para determinar los detalles del acto administrativo fue el uso de la comunicación electrónica, cuestión que a nadie debería extrañar en la segunda década del siglo XXI. Es lo mismo que consideró el Consejo para la Transparencia cuando sostiene que:

“el trato directo con una compañía extranjera, proveedora de las banderas, permite razonablemente colegir que, a lo menos, las materias vinculadas con la dictación de las señaladas resoluciones administrativas debieron constar en algún soporte, en que se hubiera plasmado los elementos esenciales de la contratación de que se trata. En este contexto, el propio reconocimiento que ha hecho la reclamada acerca de la existencia de los correos electrónicos relacionados con la adquisición de las consultadas banderas, no hace sino arribar a la antedicha conclusión, pues no parece consistente que, por un lado, identifique determinados correos y les asigne una connotación –vinculados a la materia– y, por otro lado, señale que los mismos no sirvieron de base para la dictación de tales actos, por no ser mencionados en el cuerpo de las referidas resoluciones” (fs. 303 y 304 de este proceso constitucional);

IV. La reserva de la información invocada es un asunto de legalidad.

18°. Que el requerimiento contiene una afirmación contradictoria. Por un lado, el requirente alega que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringen el artículo 8° de la Constitución, por ir más allá de su propio texto, considerando pública información que el texto constitucional no contempla, como, por ejemplo, aquella información gestada con presupuesto público o aquella que esté consignada en cualquier tipo de soporte. Su alegato es que esta información sería un añadido público inconstitucional. Hasta allí el alegato se desenvuelve en la primera hipótesis del artículo 8°. Pero, simultáneamente, agrega como argumento de

refuerzo que la entrega de esta información infringe derechos fundamentales de los funcionarios (vida privada, inviolabilidad de comunicaciones, igualdad) y, en tal sentido, se verificaría una causal de reserva. Por tanto, el reclamo es doble y contradictorio. Se pide que se declare que tal información no es pública y a la vez que se acredite que se trata de información de tal naturaleza de reserva que afecta los derechos fundamentales de los funcionarios públicos que participan de dicha comunicación electrónica;

19°. Que la primera cuestión está en la esfera de la decisión del Tribunal Constitucional. En cambio, la segunda es ajena a nuestras competencias. Tal como se resolvió en STC Rol N^º 2.505, *“la dicotomía información pública/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece, aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas”*. (c. vigesimosexto). En este sentido, será competencia de la Corte que resuelva la reclamación de ilegalidad determinar si en los hechos revelar la información solicitada afecta o no los derechos de los funcionarios;

V. No se ha infringido el principio de juridicidad.

20°. Que el requirente alega que el Consejo para la Transparencia se arroga competencias que no tiene al ordenar levantar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, competencia que sólo la ley puede otorgar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 5°, de la Constitución;

21°. Que si bien este Tribunal ha asimilado el uso de los correos electrónicos con una analogía correcta a la correspondencia (STC roles N^{OS} 2.153 y 2.246), habría que verificar si ello es lo que acontece en este caso. La información que obra en este proceso constitucional acredita que, más allá del formato en que se produjo la comunicación, lo cierto es que la solicitud de información se restringe a la información relativa a la compra de banderas, y no a comunicaciones de índole privada entre el funcionario respectivo y la empresa proveedora. El principio de divisibilidad permite cumplir con el mandato de publicidad, sin lesionar derechos de terceros, por lo que no se aprecia infracción al principio de juridicidad recogido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental;

VI. No hay violación de las comunicaciones privadas.

22°. Que hay que precisar qué es lo constitucionalmente protegido por la inviolabilidad de las comunicaciones. Eso nos lleva a especificar qué es exactamente lo resguardado por esta inviolabilidad. Lo protegido por este derecho es el proceso de comunicación mientras éste se realice. Esa conversación es la que es necesario garantizar mediante una protección

especial de intangibilidad. La fortaleza de este derecho se logra transformando en invulnerable el medio a través del cual se realiza, sin importar el contenido de lo comunicado;

23°. Que, finalmente, en este caso, además de tratarse de comunicaciones en el marco de una contratación directa de productos, con un proveedor extranjero, el proceso de comunicación ya se encuentra finalizado y el contenido de esos correos, si bien puede constituir el objeto protegido por derechos fundamentales, la Ley N° 20.285 contempla mecanismos para evitar afectar los derechos de terceros. Tal como consta en la decisión de amparo Rol C 1894-13, ante la alegación de la Presidencia de que la revelación de los correos electrónicos vulneraría derechos de los funcionarios, conforme a la ley procedía aplicar el artículo 20 de la Ley N° 20.285, esto es, comunicar a las personas posiblemente afectadas e informarles de la facultad de oponerse a la revelación de información, o aceptarla. En este caso no se verificó tal procedimiento (fojas 304);

VII. No se discrimina a los funcionarios públicos cuando se les solicita información pública.

24°. Que, finalmente, el requirente alega una vulneración al principio de igualdad ante la ley, fundado en el hecho de que al solicitárseles estos correos electrónicos se les priva a los “*servidores públicos*” “*de manera arbitraria, irracional y fuera de toda proporcionalidad, de derechos fundamentales al respeto y protección a la vida privada y a la inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados*” (fs. 58 del requerimiento);

25°. Que, sea que se acoja o rechace el requerimiento, jamás los funcionarios públicos de la Dirección Administrativa estarán expuestos a vulneración de su vida privada ni de la inviolabilidad de sus comunicaciones, garantías constitucionales sobre las cuales no discurre nada porque están fuera del marco de la gestión pendiente. Por tanto, no cabe asumir que exista una desigual aplicación de la ley a su respecto. Más bien lo contrario, no siendo los correos electrónicos referidos a la vida privada o si eventualmente se quisiera eliminar la ligereza de la comunicación electrónica que incluya usos coloquiales que resulten impertinentes, puede esgrimirse el principio de divisibilidad para evitar tal afectación. En cualquier circunstancia, resiste el juicio de igualdad perfectamente cuando a un funcionario público le exigen información pública y a una persona privada no se le realiza tal requerimiento. Son personas distintas en contextos distintos;

26°. Que, en síntesis, cabe desestimar el requerimiento por no verificarse una afectación de los artículos 6°, 7°, 8° y 19, numerales 2°, 4° y 5°, de la Constitución.

Redactó la sentencia y el tercer voto por acoger el Ministro señor Juan José Romero Guzmán. Redactaron, el voto por acoger totalmente el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, el segundo voto por acoger su autor y la disidencia el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.689-2014

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes concurrieron a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman el presente fallo por haber cesado en el desempeño de sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.690-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 175 Y 177 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR TOMÁS IGNACIO SMITH SMITH

Santiago, seis de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

Mediante presentación de fecha 25 de julio de 2014, el abogado ANTONIO ALARCÓN AZÓCAR, en representación de TOMÁS IGNACIO SMITH SMITH, de reciente mayoría de edad, ha requerido la declaración de inaplicabilidad de los artículos 175 y 177 del Código de Proce-

dimiento Civil, completos, referidos a la excepción de cosa juzgada, por estimar que infringen lo dispuesto en los artículos 1°, 4° y 19, N°s 3° y 4°, de la Constitución Política, normas constitucionales que refiere solamente; además del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución y, a través de esta última norma constitucional, los artículos 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7, numerales 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, todo lo cual desarrolla con mayor detalle. En el petitorio invoca sólo el artículo 5°, inciso segundo, constitucional, y los tratados internacionales mencionados, a los cuales atribuye rango constitucional.

La gestión pendiente invocada.

Solicita lo anterior para que surta efectos en el marco de la acción de reclamación de filiación no matrimonial caratulada “SMITH CON CARTES”, RIT N° 1.231-2014, que se encuentra actualmente en tramitación ante el Juzgado de Familia de Concepción, ya realizada la audiencia preparatoria y suspendido el procedimiento por esta Magistratura Constitucional antes de la audiencia de juicio, quedando pendiente la entrega del informe del Servicio Médico Legal respecto de la prueba pericial biológica decretada en la referida audiencia preparatoria, por el señalado Tribunal con respecto al presunto padre, bajo el apercibimiento del artículo 199 del Código Civil, y dispuesta, según se desprende del acta de la misma, que se encuentra agregada a fojas 67 y siguiente de estos autos.

Antecedentes de la gestión pendiente.

El abogado compareciente expone que, entre los años 1992 y 1995, la madre de su representado mantuvo una relación sentimental con el demandado en la gestión pendiente, don Eric Cartes Bustamante, producto de la cual ella quedó embarazada, produciéndose el nacimiento del requirente, Tomás Smith Smith, con fecha 2 de marzo del año 1996.

Agrega que la madre, ante la negativa del señor Cartes en orden a reconocer al hijo, unida al hecho de abandonarla a su suerte (presionándola incluso para abortar al niño, según ella misma declaró en otra instancia), omitió señalar la atribución de paternidad de aquél al momento de proceder a la inscripción del menor, figurando desde entonces el hijo sin filiación paterna, sólo con el apellido materno, según consta en el certificado de nacimiento respectivo.

Señala que su representado tuvo conocimiento de estos hechos toda su vida, por lo que al llegar a la mayoría de edad y contar con legitimación activa personal para demandar a su progenitor, procedió a hacerlo con fecha 25 de abril de 2014, interponiendo ante el Juzgado de Familia de Concepción una demanda de reclamación de filiación no matrimonial en contra del mencionado Cartes Bustamante, a la que se ha hecho referencia precedentemente, a fin de que dicho Tribunal determine su

verdadera filiación paterna y, en definitiva, su verdadera identidad. Lo anterior, no obstante una acción judicial previamente ejercida por su madre en su representación por minoridad, la que fue desestimada el año 2005.

Tal acción pendiente fue ejercida por él con arreglo al nuevo marco regulatorio, basado fundamentalmente en la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, llamada Ley de Filiación, modificatoria del Código Civil en esta materia; así como en la Ley N° 19.968, de 30 de agosto de 2004, que creó los Tribunales de Familia, y, además, conforme a la normativa internacional sobre derechos humanos atinente a la temática de filiación.

Indica que el demandado, al contestar la acción por él deducida, opuso, en primer término, la excepción dilatoria de cosa juzgada, invocando los efectos producidos por la sentencia firme y ejecutoriada dictada en los autos civiles caratulados “SMITH CON CARTES”, Rol N° 5.628-2004, del Segundo Juzgado Civil de Concepción, de fecha 5 de noviembre de 2005 –confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción y rechazada su casación de fondo por la Corte Suprema–, la cual rechazó en todas sus partes la demanda de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta por la madre en representación del hijo entonces menor de edad, con el objeto de que se declarara judicialmente que el padre de su hijo era el demandado Cartes Bustamante, con lo que se cumplirían las condiciones previstas en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para excepcionarse. En subsidio, contestó derechamente la demanda oponiendo ahora como excepción perentoria la misma cosa juzgada, fundada también en la referida sentencia y en los artículos 175 y 177 del referido cuerpo legal. En virtud de lo anterior, sostiene el requirente, estas dos disposiciones resultan decisivas, atendido que la defensa del demandado se basa exclusivamente en la aplicación de dichos preceptos para la resolución del caso concreto.

Manifiesta que aceptar la aplicación de los artículos impugnados, acogiendo la excepción de cosa juzgada, ya sea como excepción dilatoria o perentoria, vulneraría el derecho a la identidad, entendido como un derecho esencial que emana de la naturaleza de toda persona y que no sólo beneficia a los niños, mientras son tales, sino que se proyecta permanentemente a la vida adulta, por lo que debe ser respetado y promovido, en virtud del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, ya que dicho derecho a la identidad se encuentra consagrado en tres tratados internacionales suscritos por Chile, que –según el requirente– tienen rango constitucional por aplicación de esa norma. A saber:

1. En el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile en el año 1990 y publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de enero de 1991;

2. En el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado en el año 1976 y publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de abril de 1989;

3. En el artículo 7, numerales 1 y 2, de la Convención de los Derechos del Niño, promulgada en el año 1990 y publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de ese mismo año.

Cita, además, fallos de este Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema de Chile y de Tribunales y Salas Constitucionales extranjeras que reconocen el derecho a la identidad personal como un derecho estrechamente ligado a la dignidad humana.

Y en cuanto al fundamento en que se basan las excepciones, precisa que la primera demanda fue tramitada ante un tribunal civil, con criterio civilista [léase: privatista], y se rechazó sin que se resolviera el fondo del conflicto sometido a la decisión del Tribunal, esto es, la determinación de la verdadera o falsa paternidad, desestimándose la presunción grave de paternidad contemplada en el inciso segundo del artículo 199 del Código Civil –en la versión vigente a la época–, sin tomar en consideración el hecho de haberse negado el demandado en tres ocasiones a realizarse la prueba pericial biológica de ADN. Lo anterior, por estimar el juez de la causa que no se encontraban acreditados los supuestos de procedencia de la acción, por falta de prueba al existir testimoniales discrepantes con la presunción, según se lee en los considerandos octavo y noveno del referido fallo de primera instancia. A lo que cabe agregar que la Corte de Apelaciones de Concepción consideró, en el numeral 4. de su sentencia de 20 de septiembre de 2006, que no se formularon expresamente los apercibimientos respectivos.

Señala el requirente que el profesor René Abeliuk –en una conocida publicación sobre el tema, que no individualiza–, plantea que la cosa juzgada, en los juicios de filiación, procede sólo en relación a las sentencias definitivas que en ellos se dictaren, respecto de la declaración o determinación de verdadera o falsa paternidad o maternidad del hijo, y, en la medida que además estén basadas en autoridad de cosa juzgada, producen los efectos del artículo 315 del Código Civil, originándose la acción o excepción de cosa juzgada del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Agrega que la doctrina nacional ha entendido que uno de los pilares de la reforma de la Ley N° 19.585 es el derecho a la identidad, entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes y saber (determinar) quiénes son sus padres, pues sólo así esa persona sabrá quién es, principio en que se basa el artículo 7, punto 1°, de la Convención de los Derechos del Niño.

Luego transcribe jurisprudencia nacional, específicamente un fallo de la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema, de 24 de septiembre de 2013, recaído en la causa Rol N° 3.784-2013, consistente en un recurso de casa-

ción en el fondo que fue rechazado –tres votos contra dos– y que denunciaba, entre otras infracciones, la del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Este recurso fue deducido en contra de una sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera que acogió la demanda de reclamación de paternidad, aplicando la presunción del artículo 199 del Código Civil, desestimando la excepción de cosa juzgada. Para arribar a la conclusión de que no se infringió la referida disposición, la Corte Suprema razona en el considerando cuarto en el sentido de que la institución de la cosa juzgada no tiene aplicación en el caso, en la medida que aparece erigiéndose como un verdadero obstáculo al ejercicio del derecho a la identidad, es decir, al derecho que asiste a la parte demandante a conocer su origen biológico, que se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño, instrumento internacional que forma parte de lo que la doctrina denomina “**bloque de constitucionalidad**”, atendido lo establecido en el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política, a lo que se suma que la sentencia que se invoca para alegar la cosa juzgada no resolvió el conflicto sometido a la decisión del tribunal, sino que rechazó la demanda porque la prueba rendida no fue idónea para acreditar la paternidad, sin que tampoco permitiera excluirla.

Cita, asimismo, jurisprudencia argentina, específicamente la sentencia de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que rechazó la excepción de cosa juzgada en un juicio de filiación post mortem, ya que al momento de sustanciarse y decidirse la acción interpuesta por su progenitora no se contaba con la prueba biológica de ADN.

Este fallo cita abundante doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica, del Tribunal Constitucional del Perú y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sosteniendo que: “*En definitiva se advierte que el derecho de propiedad que se desprende de la cosa juzgada no es absoluto y admite la limitación que surge con su articulación con el derecho de identidad, sin afectar ni el contenido esencial ni la finalidad propia de cada uno de estos derechos*”; confirmando la decisión que rechazó la excepción de cosa juzgada, ordenando proseguir adelante con la tramitación, teniendo para ello presente el evento excepcional acaecido en dichos autos y considerando la eficacia del medio probatorio que constituye el único fundamento de la promoción del nuevo juicio, medio inexistente a la época en que se tramitó el primero.

Se transcribe, asimismo, jurisprudencia peruana que corresponde a la citada en el fallo argentino, antes referido, dictada por el Tribunal Constitucional del Perú en un recurso de agravio constitucional relativo a un caso en que se opuso excepción de cosa juzgada en un juicio sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial, fundado en un juicio fallado con anterioridad en el año 1996, el cual había sido rechazado por infundado.

Ese Tribunal razona en el sentido de que si bien el fallo dictado en el caso precedente finaliza el conflicto de intereses entre los progenitores, no resuelve en modo alguno el problema del menor, que por su condición de persona humana constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado y a quien, por tanto, le asiste el derecho a la identidad, además del hecho de que quien resulta involucrado en sus derechos tiene la condición de menor adolescente y, por consiguiente, debe gozar de una especial protección conforme lo disponen la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, agregando que en dicho caso se aprecia que lo que se invoca como cosa juzgada adolece de una falta de visión integral en relación con el resto de los derechos fundamentales, esto es, el derecho a la identidad, que es el atributo específicamente involucrado, el que es asumido como un simple enunciado carente de contenido, a la par que de efectividad práctica.

Ese Tribunal se pregunta si hay razones jurídico constitucionales para considerar que en el caso concreto es atendible priorizar el derecho a la identidad y el interés superior del niño frente a la inmutabilidad que le asiste a la cosa juzgada o, dicho de otro modo, si existen razones para que se ampare el derecho del adolescente –que pretende conocer a su progenitor y su apellido– frente al derecho del padre a que se respete la inalterabilidad y definitividad que le asiste al fallo expedido en un proceso anterior, respondiéndose afirmativamente, sosteniendo que ningún esquema constitucional donde se reconoce la justicia como valor esencial y se le rodea de garantías de seguridad puede, a la vez de proclamarse legítimo, operar en forma contraria a los mismos derechos que pretende proteger, ya que ello significaría que una parte de la Constitución quedaría invalidada, so pretexto de otra, lo que resultaría no sólo paradójico sino que abiertamente irrazonable e irracional. Agregando que aun cuando la cosa juzgada es importante, esta institución no puede superponerse al derecho a la identidad, amparándose, en consecuencia, la pretensión de quien exige conocer a su progenitor, así como de ser el caso, de conservar su apellido, desestimando la demanda de amparo deducida por el padre.

Cita también el requirente un pronunciamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que en el marco de una consulta judicial facultativa constitucional formulada por un tribunal inferior, expuso que el recurso de revisión que puede ser interpuesto por los justiciables interesados, cuando les fue imposible, por el estado de desarrollo de la técnica o de la ciencia, contar con la prueba de marcadores genéticos o se lo impidió cualquier otra razón de fuerza mayor, no debe estar sujeto a ningún plazo de caducidad, puesto que cualquier restricción al respecto vacía de contenido el derecho fundamental y humano “*a saber quiénes son sus padres*”... El principio de la seguridad jurídica, aunque de profunda raigambre constitucional, no puede ser antepuesto

para concluir lo contrario, puesto que los derechos fundamentales y humanos son la base del entero ordenamiento jurídico y, según las reglas de hermenéutica constitucional, se les debe otorgar un valor preferente y, adicionalmente, tales derechos deben ser objeto de una interpretación extensiva y progresiva.

Tramitación.

Mediante resolución de fecha 1^o de agosto de 2014, escrita a fojas 95 y siguiente, se admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 20 de agosto del mismo año, escrita a fojas 109 y siguientes, se lo declaró admisible y se ordenó suspender el procedimiento de la gestión en que incide, confirniéndose traslado con esa misma fecha a los órganos constitucionales interesados y a la otra parte de la gestión pendiente, para formular las observaciones que estimaran pertinentes, trámite que sólo fue evacuado por el demandado en la gestión pendiente, en los términos que se pasan a consignar.

Observaciones al requerimiento.

Mediante presentación de fecha 12 de septiembre de 2014, agregada a fojas 119 y siguientes, el abogado Robert Coloma Del Valle, en representación del demandado y requerido Erik Cartes Bustamante, formuló observaciones, precisando, en primer término, algunas circunstancias de hecho que indica conviene tener presentes para ponderar adecuadamente el caso concreto en que incide el presente requerimiento.

Desde luego, señala no ser efectivo lo expuesto en el requerimiento en orden a que la primera demanda interpuesta por la madre del requirente de autos se habría rechazado sin resolver respecto de la declaración [léase: determinación] de verdadera o falsa paternidad, por negativa del juez a aplicar la presunción grave de paternidad contemplada en el inciso segundo del artículo 199 del Código Civil, por estimar que no existían pruebas suficientes, sin tomar en consideración la negativa en tres ocasiones del demandado a realizarse la prueba pericial biológica de ADN.

Sostiene que, por el contrario, los jueces de la instancia afinada que conocieron del proceso sí aplicaron la norma del artículo 199 del Código Civil, pero no accedieron a la demanda porque a pesar de tratarse de una presunción grave en contra del demandado, ésta no fue corroborada con otros antecedentes del proceso, en los términos exigidos por la propia disposición legal, que se remite al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto señala que el considerando 8^o de la sentencia de primera instancia dictada en dicho proceso se refirió a la negativa, señalando el juez de la instancia que, si bien este hecho injustificado del demandado configura una presunción grave en su contra, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil vigente a la época en que debía efectuarse tal diligencia, ésta no se encontraba corroborada con otros an-

tededentes del proceso, porque no se rindió eficazmente prueba alguna que resultara efectivamente suficiente para establecer la paternidad del demandado. Agrega que el fallo en comentario señaló además que, por el contrario, el demandado rindió la prueba de tres testigos, quienes estuvieron contestes en que éste no ha podido tener hijos en su matrimonio por enfermedad, lo que señalaron constarle por conocerlo hace más de 20 años. Por lo anterior, no se tuvieron por acreditados los fundamentos de la demanda, desestimándose.

Agrega el requerido que esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción y, a su vez, la Excm. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo que se interpuso respecto de la infracción al artículo 199 del Código Civil, señalando en el considerando cuarto de la sentencia de casación que esa Suprema Corte ha resuelto reiteradamente que la facultad de atribuir valor de plena prueba a una sola presunción, aun calificada de grave por el legislador, es privativa de los jueces de la instancia, no susceptible por tanto de ser revisada por la vía de la casación, no siendo, por ende, una norma que tenga la naturaleza de reguladora de la prueba. A lo anterior, la Corte estimó necesario agregar que, como se consigna en el considerando octavo del fallo de primera instancia, antes referido, el demandado rindió prueba testimonial para desvirtuar la presunción grave en su contra, no resultando efectivo lo afirmado por la recurrente en orden a que los sentenciadores desecharon un medio probatorio que la ley acepta, como lo es una sola presunción, desprendiéndose de lo anterior que no existen antecedentes y fundamentos suficientes que determinen la presunción grave de paternidad contra el demandado, exigencia que resulta esencial para cumplir con el requisito del artículo 426 del Código de Enjuiciamiento Civil.

De lo expuesto precedentemente, la parte requerida concluye que la demandante dispuso de un proceso judicial legalmente tramitado, con dos instancias, más una sentencia de casación de fondo, en que pudo ejercer legítimamente su derecho a establecer la filiación, el derecho a la identidad, al estado civil y demás derechos que ahora denuncia como vulnerados, habiendo siempre contado con asesoría letrada, de manera que jamás estuvo en indefensión. Que el resultado no haya sido el que esperaba, no lo habilita para revivir una fenecida contienda judicial que ya fue resuelta por sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada.

En segundo lugar, sostiene que el requerimiento pretende cuestionar los efectos de una sentencia judicial firme y ejecutoriada, pronunciada en un proceso legalmente tramitado, en el que se observaron las normas del debido proceso, sin dar cuenta el requirente de la forma en que se produce el efecto inconstitucional que denuncia, no conteniendo ningún razonamiento jurídico en tal sentido, lo que necesariamente debe conducir a su rechazo.

Y, finalmente, sostiene que el requerimiento carece de fundamento, toda vez que no invoca como infringida o vulnerada norma constitucional alguna. Al respecto señala que del examen del petitorio del requerimiento se desprende que no se ha denunciado la infracción de ninguna norma constitucional, sino que la supuesta vulneración de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos, las que en opinión del requirente serían de rango constitucional por aplicación del inciso segundo del artículo 5^º de la Constitución Política, lo que señala no ser efectivo, según lo ha resuelto este propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, citando al efecto el considerando octavo de la STC Rol N^º 2.265 y la dictada en los roles acumulados N^º 2.387 y N^º 2.388 (requerimiento presentado por un grupo de senadores respecto del proyecto de ley de pesca).

Agrega que la doctrina constitucional nacional es abundante también en la materia y sobradamente conocida por esta Magistratura Constitucional, razón por la que no la cita.

En suma, señala que es un hecho pacífico que los tratados internacionales no tienen rango constitucional y que el requerimiento no puede prosperar por no plantear ningún eventual conflicto entre los artículos legales impugnados y alguna norma constitucional chilena.

Decreto autos en relación, vista de la causa, alegatos y acuerdo.

Mediante resolución de fecha 15 de septiembre de 2014, se ordenó traer los autos en relación y su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, verificándose la vista con fecha 30 de octubre de 2014, la que se inició con la relación y alegando sólo la abogada del requerido, Bárbara Castro Hidalgo.

Terminada la vista de la causa, se suspendió la adopción del acuerdo para un mayor estudio de los antecedentes, adoptándose el acuerdo con fecha 20 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO:

I

**LA CUESTIÓN DE LA COSA JUZGADA EN LOS ASUNTOS
DE FILIACIÓN ANTE LA JUSTICIA ORDINARIA.
SITUACIÓN ACTUAL**

PRIMERO. Que, en el último decenio, se ha observado en la jurisprudencia de los Tribunales de Familia de nuestro país, elevada a los Tribunales Superiores de Justicia, una incipiente línea tendencial que importa un verdadero cambio de paradigma en materia de filiación, en cuanto al efecto de cosa juzgada que pudiere emanar de acciones judiciales rechazadas en procesos afinados precedentes. Ello, de cara a nuevos procesos de familia en los cuales, de alguna manera, los hijos insisten en la deter-

minación de su vínculo filial mediante la reiteración de las acciones de reclamación de estado. Particularmente recurrente suele ser el caso de los hijos extramatrimoniales que lo hacen, una vez alcanzada la mayoría de edad, o habiendo mediado desistimiento de la madre cuando el hijo era menor de edad. Y, en general, toda vez que en la instancia judicial pretérita no se produjo prueba efectiva o concluyente acerca de si el hijo lo era o no efectivamente del padre demandado, aquél persevera en buscar su reconocimiento filiativo respecto del progenitor;

SEGUNDO. Que tal cambio de paradigma radica en conceptualizar esa insistencia judicial de los hijos en la determinación de su filiación, no ya como un problema que deba ser resuelto a la luz de las instituciones del Derecho Procesal Civil, en especial la cosa juzgada como excepción –dilatatoria o perentoria– o por medio del llamado recurso extraordinario de revisión, sino como una cuestión de derechos humanos, que se basa fundamentalmente en la convencionalidad internacional sobre la materia, en la cual se consagra el llamado derecho a la identidad;

TERCERO. Que, en ese orden de ideas, aparte del caso citado por el requirente, ha llegado a declararse que: *“...[E]sta Corte entiende que el problema de fondo de la presente causa consiste en que una persona desea saber si un tercero es su padre y que una tal pretensión constituye el ejercicio de un derecho humano estatuido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes... [E]n este sentido, el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos confiere el derecho al nombre, disponiendo al efecto que “toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”, lo que incluye, en forma previa, la identificación de tales progenitores para poder llevar sus apellidos... [P]or su parte, la Convención sobre Derechos del Niño dispone en su artículo 7.1 que todo niño tiene derecho, “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres”... [A]unque referida a los menores, se enlaza con el mencionado derecho de la Convención Americana, para reiterar que el derecho a la identidad, en el sentido de conocer a sus progenitores, es un derecho humano de toda persona, sea menor o mayor de edad... [E]n consecuencia, el problema no debe ser resuelto desde la perspectiva del Código de Procedimiento Civil y singularmente desde la institución de la cosa juzgada, sino desde las normas superiores del ordenamiento jurídico, esto es, desde los tratados internacionales... [D]esde esta perspectiva, la seguridad jurídica que pretende proveer la institución de la cosa juzgada debe ceder a favor del valor justicia que se expresa en el derecho humano a la identidad bajo ciertos supuestos... [E]l valor justicia, definido por Ulpiano en el Libro I del Digesto de Justiniano como “la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo”, se traduce en los casos de determinación de la paternidad en que lo suyo de quien acciona con tal finalidad consiste en darle la oportunidad de investigar quién es su padre o su madre... [D]e este modo, conferido por normas de derecho internacional de los derechos humanos, que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, el derecho a conocer su propia identidad, la excepción de*

cosa juzgada debe ceder a favor de ese derecho en todos aquellos casos en los que el procedimiento anterior ha finalizado antes de la etapa probatoria... [E]sto se debe a que en tales casos simplemente se ha hecho imposible el ejercicio del mencionado derecho humano, el que establece un límite al ejercicio de la soberanía y, por tanto, se encuentra en la cima del ordenamiento normativo... [E]n términos axiológicos, bajo tales condiciones el valor justicia debe prevalecer sobre el valor seguridad jurídica... [E]n los demás casos, esto es, si en el procedimiento anterior el demandante ha logrado que se rinda prueba tendente a determinar si una determinada persona es su padre, entonces la institución de la cosa juzgada debe prevalecer... [E]sto se debe a que el derecho humano a conocer la propia identidad ya ha sido satisfecho en el procedimiento anterior... [E]n consecuencia, no corresponde ejercerlo nuevamente si se cumple las tantas veces mencionada triple identidad... [E]n términos axiológicos, el valor justicia ha sido satisfecho y, por lo mismo, se debe también satisfacer el valor seguridad jurídica". Y, luego, la sentencia añade: "[Q]ue lo sostenido en el considerando anterior permite concluir que en el ... caso la excepción de cosa juzgada debe ceder respecto del derecho humano a la identidad, esto es, al derecho humano a saber quiénes son los padres de una determinada persona... [E]sta relación de precedencia se encuentra condicionada, según se ha dicho, a que en la causa anterior y respecto de la cual existe cosa juzgada, no se pudo rendir prueba tendente a acreditar o a desvirtuar la paternidad reclamada". (Cfr. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 1° de marzo de 2012. Cita Online lexis-nexis CL/JUR/473/2012. Lo subrayado es nuestro);

CUARTO. Que, en el mismo sentido de desestimar la excepción de cosa juzgada, se han pronunciado fallos a propósito de nuevas demandas de reclamación de estado, cuando la anterior había sido desistida por la actora. Al respecto, se ha declarado que: "...[D]ebe observarse "previo a todo comentario" que la acción de reclamación de la filiación no matrimonial es una típica acción del Derecho de Familia, y en cuanto tal reúne características particulares que le otorgan una especial naturaleza, como que es imprescriptible e irrenunciable, según lo dispone expresamente el inciso segundo del artículo 195, en relación con el artículo 12 del Código Civil, y, además, extra[patrimonial] de familia, pues incide en el estado civil de las personas... [S]i el legislador quiso ser explícito en prohibir la renuncia de esta acción precisamente para evitar su efecto extintivo, con mayor razón es dable afirmar que su desistimiento no podrá tener tal consecuencia, por lo que el alcance de la norma del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil no operará en este particular ámbito de materias... [C]onsecuentemente, si se reiniciare la acción de reclamación antes referida con posterioridad al desistimiento, quedará impedido el demandado de oponer la excepción de cosa juzgada. Se ha discutido si se produciría cosa juzgada con la resolución que rechazare la demanda, no su desistimiento, por falta de fundamento razonable, y que posteriormente, si revestida de "seriedad" (Paulina Veloso) se interpusiera nuevamente... [E]l profesor Rene Abeliuk plantea la cosa juzgada en los juicios de filiación sólo en relación a las sentencias definitivas que en ellos se dictaren,

respecto de la declaración de verdadera o falsa paternidad o maternidad del hijo, concluyendo que en tanto estén basadas en autoridad de cosa juzgada producen los efectos del artículo 315 del Código Civil, originándose la acción o excepción de cosa juzgada del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil (“La Filiación y sus efectos” Tomo I, Editorial Jurídica, año 2000, página 138)... [D]el modo expuesto, se concluye que la resolución de fojas 26 que aprobó el desistimiento hecho por la demandante en el juicio anterior de reclamación de la filiación no matrimonial a favor de su hija Y.R.R., no extinguió dicha acción entre las partes litigantes, no pudiendo el demandado oponer la excepción antes referida a la presente demanda, razón por la que se confirmará la sentencia recurrida en su decisión...”. (Cfr. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de 14 de diciembre de 2006. Cita Online lexis-nexis CL/JUR/9571/2009). Dicha sentencia no fue invalidada por la vía de la casación de fondo entablada en su contra. (Corte Suprema, 26 de abril de 2007. Rol N° 406-07);

QUINTO. Que, también en el sentido de desestimar la excepción de cosa juzgada, proveniente de una demanda de reclamación de filiación desistida previamente, cabe citar la sentencia de 29 de mayo de 2013, de la Corte de Apelaciones de San Miguel (rol 130-2013 fam.), según la cual: “... al respecto, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 12 del Código Civil, en cuanto a que “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia... [a] su vez, debe considerarse que el inciso segundo del artículo 195 del Código Civil establece: “el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”...[a]demás, debe tenerse en cuenta que el artículo 315 del Código Civil determina el valor que, para las partes y demás relacionados, tiene el fallo que declare verdadera o falsa la paternidad o maternidad. Y el artículo 205 de este mismo cuerpo legal señala en su inciso segundo que “podrá asimismo reclamar la filiación (no matrimonial) el representante legal del hijo incapaz, en interés de éste”... [a] su vez, el artículo 16 de la Ley 19.968 (sobre tribunales de familia y su procedimiento, entre otros temas), titulado “interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído”, establece en su inciso segundo: “el interés superior del niño (a) y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento”... [d]e lo relacionado precedentemente, puede concluirse que el desistimiento de la demandante ..., en los autos rol N° 60.619 del 1er. Juzgado de Letras de Melipilla, en representación de su hija menor de edad, no puede afectar los derechos de ésta para requerir que se establezca, en un nuevo juicio, legalmente tramitado, si la paternidad invocada del demandado don..., es verdadera o falsa... [a]demás, para que se produzca el efecto de cosa juzgada se debe exigir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto o sobre alguna situación jurídica equiparable al mismo. En este sentido se estima

que la sentencia interlocutoria que acoge el desistimiento no es útil para sustentar una excepción de cosa juzgada, ya que dicha resolución es de carácter meramente procesal por no haber emitido un dictamen sobre el fondo, desde que, en rigor, ella no está juzgada o decidida... [E]n consecuencia, conforme a lo señalado precedentemente, no correspondía acoger la referida excepción, pese a darse la triple identidad necesaria para configurarla, por lo que la resolución apelada será revocada, debiendo continuarse con la tramitación del proceso”;

SEXTO. Que, por la inversa, existen también casos en que los Tribunales Superiores de Justicia se han inclinado por la tesis contraria, esto es, aquella según la cual es posible hacer valer la excepción de cosa juzgada en asuntos de filiación, en base a un proceso judicial previo de reclamación de paternidad, desistido en su momento por la actora. Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha declarado en sentencia de 13 de abril de 2009 (cita Online lexis-nexis: CL/JUR/9571/2009) que: “... [T]al como lo han señalado los jueces del fondo en el fallo impugnado, la materia debatida dice relación con los efectos que ha producido aquella resolución que acogió el desistimiento respecto de la primitiva acción planteada por el actor, idéntica a la actual en términos de partes, objeto y causa, no teniendo incidencia al respecto los principios y características de la acción de reclamación de filiación, como la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad que el recurrente invocó... [E]n efecto, la institución jurídica del desistimiento es de aplicación general y determina las consecuencias jurídico procesales que un acto de esta naturaleza produce, tanto para el juicio como para las partes, sin que desde esta perspectiva puedan afectarse o desconocerse los caracteres especiales que una acción como la de autos presenta, no obstante lo cual no puede abstraerse de los efectos propios del instituto en comento...;

SÉPTIMO. Que, en el mismo orden de ideas, cabe considerar lo resuelto por la Corte Suprema mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 2010 (rol N^º 5.767-10), según la cual: “...[T]al como lo han señalado los jueces del fondo en el fallo impugnado, el desistimiento es una institución de aplicación general en las diferentes ramas del derecho, alcanzando incluso en este caso al Derecho de Familia, el cual no puede sustraerse de las consecuencias jurídico procesales que un acto de esta naturaleza produce, tanto para el juicio como para las partes, sin que los caracteres especiales que presenta una acción como la de autos, permitan alterar lo señalado, desde que el legislador no ha previsto una excepción en este sentido, rigiendo en su plenitud los efectos que la ley reconoce a un acto de esta naturaleza, cuya validez como tal no ha sido cuestionada tampoco por las partes... [L]o anterior no significa desconocer la irrenunciabilidad de la acción de que se trata, como lo sostiene la recurrente, pues aun bajo el amparo de dicho principio, no es posible desconocer los efectos de un acto jurídico procesal de la demandante que nació a la vida jurídica y, por ende, no puede ser dejado sin efecto, por no existir motivo legal”. Además, la Corte Suprema insiste en que si bien el artículo 198 del Código Civil recoge el principio de la oficialidad en relación a la práctica de diligencias en los juicios de filiación, dicha

norma no es atingente a la discusión sustantiva y establece en todo caso una facultad para el tribunal;

OCTAVO. Que en la jurisprudencia anteriormente reseñada es posible constatar que, de hecho, el tópico del eventual conflicto entre la cosa juzgada en materia de filiación y el reconocimiento del derecho humano a la identidad, cuando se ejerce una segunda demanda, después de afinado el primer proceso sobre ello, está residenciado actualmente a nivel de justicia ordinaria, como cuestión de legalidad o, a lo más, de convencionalidad. No ha existido, empero, un requerimiento judicial de inaplicabilidad sobre este punto de Derecho –no obstante existir abundante jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional sobre otros temas de filiación–, siendo el de la especie el primero en que ello se plantea y por requerimiento de parte. Vale decir, entonces, que los jueces han entendido que esta cuestión se encuentra dentro de su dominio competencial.

Además y sin perjuicio de lo anterior, es posible comprobar también los estrechos márgenes en que esta cuestión ha sido abordada hasta ahora. Es decir, en la gran mayoría de los casos se ha tratado de juicios previos afinados por desistimiento de la madre demandante, como representante legal del hijo a la sazón menor de edad, que vuelve a insistir después, o lo hace el mismo hijo una vez alcanzada la mayoría de edad. Los casos de acciones de reclamación de filiación previa desestimadas en su momento por sentencia definitiva, en los que se vuelve a insistir mediante una segunda acción, son pocos.

Con todo y así las cosas, se ha producido una división de las líneas jurisprudenciales ordinarias, en favor y en contra de la efectividad de la excepción de cosa juzgada, en base al juicio previo afinado, sin que la Corte Suprema haya unificado y definido, hasta el presente, tales corrientes jurídicas sobre la materia.

De manera que dichas líneas de jurisprudencia se asientan en diversas interpretaciones –materia propia de la instancia– acerca de los límites, alcances o confines de la excepción de cosa juzgada, tomando en cuenta esencialmente las características del juicio previo y sus resultados concretos *ex post*, en comparación con el nuevo juicio, *ex ante*, todo ello desde un prisma valorativo sustantivo que jerarquiza y prioriza los derechos de las personas por sobre las instituciones procesales. O, por el contrario, conservando un ámbito propio para dichas mismas instituciones procesales tradicionales –especialmente el análisis comparativo de las causas de pedir o el desistimiento de la demanda–, se ha entendido que no afectarían las características propias de la cosa juzgada en Derecho de Familia;

NOVENO. Que, en efecto, en contra de la excepción de cosa juzgada, se ha estimado que dicha institución no se vulnera si en el juicio previo no ha existido prueba directa y concluyente acerca de la determinación de la filiación paterna, por los motivos que fuere (falta de prueba de ADN

o desistimiento de la demanda, verbigracia), por los cuales la sentencia previa no ha producido un efecto sustantivo de cosa juzgada, por no resolver el punto debatido, en los términos del artículo 315 del Código Civil, esto es, sin declarar concretamente verdadera o falsa la paternidad o la maternidad, si fuere el caso. De allí entonces emerge el espacio propio para acometer procesalmente el ejercicio del derecho a la identidad por medio de un segundo juicio de reclamación de estado civil de hijo extramatrimonial. Por el contrario, quienes aceptan la cosa juzgada, lo hacen en términos que no contradirían el mencionado artículo 315 del Código Civil ni el artículo 12 del mismo Código. Ello, por cuanto el efecto de cosa juzgada del desistimiento sería diverso en su alcance sustantivo, pero suficiente para enervar el segundo juicio, por norma especial procesal, al paso que el desistimiento no es lo mismo que una renuncia (menos una encubierta), que no vulnera por ello el artículo 195, inciso segundo, del Código Civil.

Por cierto, no corresponde a esta Magistratura Constitucional terciar en ese debate judicial ordinario. Pero existen, a consecuencia de aquél, evidentemente, cuestiones dogmático-jurídicas que definir, antes y a efectos de estar en situación de plantearse el asunto de la especie en términos constitucionales, si ello fuere procedente;

II

ASPECTOS DOGMÁTICO-JURÍDICOS GENERALES DE LA COSA JUZGADA. MARCO CONCEPTUAL

DÉCIMO. Que la cosa juzgada es el efecto o cualidad distintiva por antonomasia de una sentencia judicial –definitiva o interlocutoria– cuando está firme o ejecutoriada, que la caracteriza como tal. Y, dentro de aquélla, es la excepción de cosa juzgada lo esencialmente inherente al acto jurisdiccional decisorio ejecutoriado. Porque los actos administrativos también aplican la ley para un caso concreto y, bajo ciertas condiciones, son asimismo ejecutables (ejecutorios) materialmente, incluso por medios coactivos, por la propia Administración; pero, en cambio, éstos son –en general– modificables o revocables por un acto administrativo de contrario imperio, lo que no ocurre en materia judicial (véase, acerca de ello, en todo y especialmente en los aspectos constitucionales que trata, COUTURE, Eduardo: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Depalma, 1988; también, HOYOS HENRECHSON, Francisco: “Temas Fundamentales de Derecho Procesal”, Santiago, LexisNexis Chile, 2001, p. 222). Al punto que Couture (citado y destacado por PEREIRA ANABALÓN, Hugo: “La Cosa Juzgada en el Proceso Civil”, Santiago, LexisNexis, Segunda Edición, 2004) llegó a decir que: “...*la cosa juzgada es...la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay ju-*

risdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional". Lo cual se ve confirmado en el texto del artículo 76, inciso primero, segunda parte, de la Constitución Política de la República que, inmediatamente después de atribuir el monopolio de la jurisdicción –de las causas civiles y criminales– al Poder Judicial, consagra la cualidad de cosa juzgada de sus sentencias, en los siguientes términos: “*Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos*”. De allí, entonces, que la cosa juzgada pueda ser definida como “...*el efecto de las sentencias firmes para que quienes han obtenido en el juicio, concluido por sentencia de condena, puedan hacer cumplir forzosamente el derecho declarado en su favor (actio iudicate), o para que todos aquéllos a quienes aprovecha el fallo, en conformidad a la ley (artículo 3° del Código Civil nuestro), impidan, definitiva e irrevocablemente, todo pronunciamiento posterior, sea en el mismo u otro sentido, esto es, con idéntico o diverso contenido y en el mismo u otro proceso (exceptio rei iudicate), concurriendo los presupuestos, requisitos, condiciones y modos correspondientes y, muy en especial, la triple identidad de que trata el ya citado artículo 177 del Código de Procedimiento Civil chileno*” (Cfr. HOYOS, op. cit., p. 232);

DECIMOPRIMERO. Que, no obstante, por muy vigoroso que sea el reconocimiento constitucional positivo de la cosa juzgada, a la misma le corresponde un estatuto legal determinado, dentro de cuyos límites o confines, subjetivos y objetivos, produce sus efectos propios con un alcance preciso y no otro. De manera que, yendo a lo más característico de ella, cual es la excepción de cosa juzgada, conviene puntualizar algunas definiciones esenciales. Desde luego, por regla general, las sentencias judiciales producen un efecto relativo entre las partes litigantes y para el caso concreto, conforme al artículo 3°, inciso segundo, del Código Civil, según el que: “*Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren*”. Sin embargo, en virtud de la excepción de cosa juzgada, si se configuran sus requisitos, la sentencia ejecutoriada produce en otro proceso futuro un efecto impeditivo (que no cabe confundir con el efecto o repercusión refleja de esa sentencia en la situación jurídica de terceros), siempre que se den los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Esta última norma legal señala que:

“*La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:*

- 1° *Identidad legal de personas;*
- 2° *Identidad de la cosa pedida; y*
- 3° *Identidad de la causa de pedir”.*

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

Con todo, cabe puntualizar también que este efecto de excepción de cosa juzgada sólo es dable en las sentencias definitivas o interlocutorias firmes o ejecutoriadas, conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “*Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada*”. Es decir, no es un efecto propio de cualquier resolución judicial.

Consecuentemente, por su naturaleza, la de cosa juzgada es una excepción claramente perentoria (sustantiva o de lato conocimiento), pero dada su importancia el legislador procesal civil no ha escatimado vehículos procesales específicos para su ejercicio –aparte de los comunes–, tales como los siguientes: excepción dilatoria (artículo 304 del Código de Procedimiento Civil), deducida en cualquier estado de la causa (artículo 310 del Código de Procedimiento Civil), causal de casación de forma (artículo 768, N^º 6^º, del Código de Procedimiento Civil), causal de recurso (acción) de revisión (artículo 810, N^º 4, del Código de Procedimiento Civil), *inter alia*;

DECIMOSEGUNDO. Que, por consiguiente, la evaluación de la configuración de la excepción de cosa juzgada pasa por ponderar la sentencia pretérita ejecutoriada tanto en sus aspectos formales como sustantivos, con la nueva demanda que se intenta. Como señala ROMERO SEGUÉL, “*el análisis comparativo se debe realizar entre lo resuelto en una sentencia anterior y la nueva acción deducida en un proceso ulterior*” (Cfr. ROMERO SEGUÉL, Alejandro: La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno. Doctrina y Jurisprudencia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 67. Las cursivas en el original. Las negritas son nuestras). Ello se desprende del texto del inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que requiere tal comparación, en cuanto la excepción de cosa juzgada se aplica “*siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya...*”. Es decir, no se comparan las demandas, sino la nueva demanda con la anterior sentencia, en cuanto resuelve el primer libelo;

DECIMOTERCERO. Que, a este propósito, resulta útil considerar lo también señalado por ROMERO SEGUÉL (op. cit. p. 55), en el sentido que: “*...[A]unque en principio se podría pensar que constituye una operación relativamente fácil determinar la presencia de las tres identidades, la verdad es que en su aplicación práctica surgen problemas, algunos de ellos muy difíciles de resolver*”. Y luego agrega: “*...[S]e da tal identidad de situación, aunque no se utilicen las mismas expresiones que en el libelo anterior; si el demandante solicita sustancialmente **el mismo alcance ya declarado**. Como lo tiene establecido la Corte Suprema: la identidad ha de buscarse en el beneficio jurídico y no en la materialidad de las prestaciones, sin que pueda pretenderse sean iguales en substancia y accidentes...*”. Enseguida señala: “[E]n el plano ideal, la búsqueda de la **identidad jurídica de lo decidido** debe estar desprovista de formalismos enervantes, que se agoten en un análisis meramente literal de las denominaciones utilizadas

para individualizar las acciones. En consecuencia, se debe tratar de un acto de indagación, que en su correcto desenvolvimiento determine la sustancia última de las afirmaciones y peticiones de tutela jurisdiccional, rechazando determinar la identidad de una acción sólo por la denominación que le atribuyen las partes a las acciones ejercidas, debiendo estarse más a la finalidad que se persiga con la acción”. (Los destacados son nuestros). Al decir de la Corte Suprema, se trataría de que “**la misma cuestión ya esté sentenciada**” (sentencia de 7 de agosto de 1961, RDJ, t. 58, sec. 1.a., p. 270, citada por el mismo autor, op. cit., p. 56. La cursiva en el original. La negrita es nuestra);

DECIMOCUARTO. Que, tocante a los aspectos formales de la sentencia pretérita que sirve de base a la excepción, como variable independiente de esta verdadera investigación o indagación comparativa de ella con la demanda nueva, hay dos elementos que comprobar o verificar: a) la naturaleza jurídica de la sentencia asociada a la parte de ella que produce el efecto de cosa juzgada; y b) su ejecutoriedad formal.

a) Con respecto a su naturaleza jurídica, la cuestión repercute en determinar si toda la sentencia o sólo lo resolutorio mismo producen el efecto referido de cosa juzgada. Porque claro está que una sentencia comprende una serie de pronunciamientos o partes, que no tienen la misma naturaleza, pese a encontrarse formalmente en un mismo acto jurisdiccional. Lo que puede ser denominado divisibilidad de la sentencia o, como dice HOYOS, “...el tema integración o desintegración del fallo...” (op. cit. p. 252). Así, por ejemplo, al decir del artículo 158, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, “...[E]s sentencia definitiva la que **pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio**” (La negrita es nuestra). Ello, en armonía con el artículo 170, Nº 6º, del mismo Código, que requiere como contenido de tales sentencias definitivas –cuya infracción u omisión es causal de casación formal, conforme al artículo 768, Nº 5º, e inciso segundo, de dicho Código– “... [L]a decisión del asunto controvertido. **Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas**”. (La negrita es nuestra).

Entonces, si en el acto jurisdiccional final se resuelve también –verbi gracia– sobre tachas, objeciones documentales o costas, tal resolución no es sentencia definitiva, sino múltiples pronunciamientos incidentales, que tienen naturaleza de interlocutoria o, incluso, auto, según el artículo 158 del Código citado, aunque estén contenidos en la sentencia final.

Por otra parte, existe el tópico de los denominados “considerandos resolutorios”. Al decir de ROMERO SEGUÉL, “...[L]a identidad objetiva de la cosa juzgada se produce de ordinario en la parte resolutoria de la sentencia, esto es, la que decide el objeto del proceso. De un modo excepcional, se extenderá este efecto a ciertos considerandos que la doctrina y jurisprudencia denominan como “considerandos resolutorios”, “objetivos” o “decisorios”, los que por tener un nexo

directo con la parte resolutive alcanzan también la eficacia de cosa juzgada..." (op. cit., p. 66), como ha reconocido tradicionalmente la Corte Suprema, aunque con matices en el último tiempo.

Por consiguiente, no se trata sólo de una mera formalidad, o efecto adjetivo, sino que aquello que produce cosa juzgada no es el puro acto jurisdiccional ritual sino el fondo de éste, vale decir, lo decidido y la razón directa e inmediata de por qué se tomó esa decisión.

Consecuentemente, la manera o alcance de la cosa juzgada que se produce por medio de una genuina sentencia definitiva, no puede ser la misma que se produce cuando el juicio termina por una salida alternativa, tal como el desistimiento de la demanda que, si bien produce también cosa juzgada, lo hace en el contexto de una decisión interlocutoria, meramente formal, que pone término al juicio o hace imposible su resolución, sin resolver el fondo de lo demandado. Todo lo cual, como veremos infra, cobra particular relevancia en asuntos de filiación familiar, por lo dispuesto en el artículo 315 del Código Civil.

Lo anterior se confirma doctrinalmente con lo señalado también por ROMERO SEGUEL (op. cit., p. 22), cuando expresa que: "... [E]l artículo 158 del CPC, al delimitar el contenido de la sentencia definitiva, discurre sobre la base de un proceso que pone término a la instancia y resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. A nuestro entender, dicha definición legal no incluye una atípica categoría de sentencia definitiva, denominada como **sentencia absoluta en la instancia**, en la cual el órgano jurisdiccional no entra a resolver sobre el fondo del asunto, por faltar algún presupuesto procesal, y **por lo mismo no produce efecto de cosa juzgada**. Esta sentencia de carácter meramente procesal no impide al actor ejercer nuevamente la acción en un nuevo proceso, ya que al no haberse emitido un pronunciamiento sobre el fondo, en rigor, ella no está juzgada o decidida". (La cursiva en el original. Las negritas son nuestras). Cabe destacar que lo mismo puede sostenerse respecto de la falta de diligencias probatorias elevadas a la categoría de trámite esencial por ley especial, por cuanto su omisión o infracción puede producir indefensión a la parte que no pudo producir esa prueba.

b) Tocante a la formalidad pura de la firmeza o ejecutoriedad de la sentencia definitiva o interlocutoria, se produce en los momentos procesales precisos definidos en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, que no corresponde pormenorizar aquí. (El detalle en HOYOS, op. cit., pp. 237-238, citando a su vez a Carlos Alberto STOEHREL);

DECIMOQUINTO. Que, además, a los efectos de este fallo constitucional, es conveniente tener presente la doctrina de las formas que asume o la manera de manifestarse la cosa juzgada, para lo cual cabe distinguir entre cosa juzgada formal, material, provisional, aparente y fraudulenta. En efecto, la cosa juzgada formal opera exclusivamente al interior del proceso (generalmente concentrado especial) en que se hubiere pronun-

ciado la sentencia, una vez precluidos los medios de impugnación, lo que pone término a ese juicio pero no empece a la facultad de iniciar un nuevo proceso, generalmente de cognición ordinaria. La cosa juzgada material, a su vez, es la cualidad de inmutable de los efectos de la sentencia firme, en cuanto se pronuncia sobre el mérito (fondo), esto es, sobre las pretensiones de las partes, alcanzando a lo resuelto dentro del mismo proceso como también en todo otro proceso posterior que pretenda abrir alguna de las partes, siempre que concurra la triple identidad, ya referida. La cosa juzgada provisional, por su parte –muy aplicada, por lo demás, en Derecho de Familia– constituye un *tertium genus* en virtud del cual el mandato de la sentencia se ha hecho inmutable, tanto en ese proceso como en otro posterior, pero siempre que las circunstancias que se tomaron en consideración para dictarla no hubiesen variado, *rebus sic stantibus*. La cosa juzgada aparente, por su parte, se configura cuando hay defectos graves en la constitución de la relación jurídico-procesal, por infracción u omisión de presupuestos procesales, tales como falta de jurisdicción, falta de competencia absoluta, incapacidad absoluta de alguna de las partes, o falta de emplazamiento, todo lo cual amerita la declaración ulterior de nulidad, ya que en esas condiciones no puede primar la mera apariencia del proceso. Por último, la cosa juzgada fraudulenta es una modalidad de la cosa juzgada aparente, que se aplica específicamente cuando un proceso, formalmente válido, resulta ilegitimado por comprobarse el fraude procesal entendido como la intención positiva del juez, de las partes o de terceros de inferir injuria o daño a la persona o propiedad de otro, en especial de alguna de las partes o de terceros al alcance reflejo de la sentencia. (En el sentido de lo expuesto, véase, por todos, HOYOS, op. cit., pp. 241-250; ROMERO SEGUÉL, op. cit., 29-40; PEREIRA ANABALÓN, op. cit., pp. 101-131);

III

CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE FILIACIÓN

DECIMOSEXTO. Que, sobre la base del marco conceptual precedente, estamos en condiciones de profundizar en los aspectos diferenciales de la cosa juzgada en Derecho de Familia y, en especial, en el capítulo de filiación, los que son consecuencia de esta especial materia de regulación. Las normas básicas en este punto son los artículos 315 y 316 del Código Civil, de los cuales sólo el primero ha sido objeto de reformas en el nuevo estatuto de la filiación, conservándose el segundo en su versión original desde el año 1857. Actualmente, disponen a la letra que:

“Art. 315. El fallo judicial pronunciado en conformidad con lo dispuesto en el Título VIII que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad del hijo,

no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha paternidad o maternidad acarrea”.

“Art. 316. Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:

1^o Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;

2^o Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor;

3^o Que no haya habido colusión en el juicio”;

DECIMOSÉPTIMO. Que, desde luego, conviene resaltar que ya CLARO SOLAR –comentando el régimen de la autoridad de la cosa juzgada en las cuestiones de estado, con la versión original del artículo 315 del Código Civil (véase, por todos, CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen II, Tomo Cuarto, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, edición facsimilar, 1979, pp. 115-139)– señalaba que:

“Naturalmente, el principio fundamental en que se basa la cosa juzgada es aplicable a los juicios sobre estado civil; pero precisamente, en atención a la importancia que la certidumbre del estado tiene, el legislador da a la cosa juzgada en esta clase de juicio un efecto mucho más amplio. ‘El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, dice el artículo 315, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea. La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna’”. (Op. cit. p. 115).

Si consideramos el sentido de la reforma legal de la filiación, que suprimió la categoría de hijos legítimos, y leemos, *mutatis mutandis*, los comentarios de Claro Solar en lo pertinente, como si hubiesen sido referidos a la declaración de verdadera o falsa paternidad o maternidad, como estatuye hoy el artículo 315 del Código Civil, nuestra comprensión de la norma mejora. En efecto, dice el autor citado que “...[D]esde este punto de vista la disposición del art. 315 de nuestro código, no es criticable. No dice ella que todo fallo de una cuestión de estado civil valga respecto de todos, aun los que no han intervenido en el juicio, relativamente a los efectos que acarree, sino que **esta autoridad excepcional corresponde al fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo; y que la misma regla se aplica al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna**”.... “[P]or consiguiente, la disposición sólo es aplicable a los juicios en que se discute la paternidad del marido o la maternidad de la supuesta madre; y al consignarla, el Código ha sido fiel a los principios fundamentales establecidos por las leyes romanas y que habían adoptado también las Partidas en lo referente al **efecto general y absoluto de las sentencias que se pronuncian sobre la legitimidad o ilegitimidad del hijo, sea con relación a la paternidad, sea con relación a la maternidad**” (op. cit., pp. 122-123. Las negritas son nuestras).

Más adelante, el reputado tratadista insiste: “...[S]egún el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil (216 bis), las sentencias definitivas o interlo-

cutorias firmes o ejecutoriadas producen la acción o la excepción de cosa juzgada; pero el artículo 316 del Código Civil, en su inciso primero, se refiere, sin duda alguna, a la sentencia definitiva que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, a la sentencia que pone término al pleito, afinado juyzio, porque es ésta la que lleva consigo la presunción de verdad que hace inamovible entre las partes litigantes lo resuelto en el juicio” (op. cit., p. 124. La negrita es nuestra).

Finalmente, esta autorizada doctrina consigna que: “...[D]ebemos **fiarnos una vez más en las palabras de que se ha servido el legislador. Se trata del fallo judicial firme que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, es decir, del fallo que tiene por objeto hacer esta declaración, porque lo que en el juicio se ha discutido es la legitimidad entre las únicas personas entre las cuales podía efectivamente discutirse como objeto directo y principal de la litis**” (op. cit., p. 135. La negrita es nuestra).

Cabe recordar, sin embargo, que todo ello fue dicho así en el contexto de una normativa que originalmente no permitía la investigación libre de la paternidad y en la cual, con mucho, era posible obtener judicialmente el reconocimiento de la filiación ilegítima para el solo efecto de obtener alimentos necesarios, en los casos del antiguo artículo 280 del Código Civil. Consecuentemente, *a fortiori*, hoy tal comprensión del efecto de cosa juzgada en las sentencias de declaración de estado, es mucho más evidente;

DECIMOCTAVO. Que la moderna doctrina civilista ha venido a confirmar los extremos señalados. Actualmente se distingue entre determinación, prueba y acreditación de la filiación (verbigracia, CORRAL TALCIANI, Hernán, “Determinación de la Filiación y Acciones de Estado en la Reforma de la Ley 19.585”, en: DUA 25-1998 MJD31, www.microjuris.com). Así, “...[L]a acción que tiene por objeto determinar una filiación ya sea matrimonial o no matrimonial, es la de reclamación de filiación..., pero no cabe duda de que también determinan filiación, aunque sea sólo negativamente, las acciones de nulidad, desconocimiento e impugnación. Pues al dejar sin efecto una filiación ya determinada, o se pasa a una filiación indeterminada o a otra determinada” (Cfr. ABELIUK MANASEVICH, René, La Filiación y sus Efectos, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 51). Es decir, “...[L]a filiación debe ser determinada legalmente, debe ser probada y debe ser acreditada frente a terceros” (CORRAL, op. cit., p. 3). De modo tal que “...[L]a sentencia que pone término al juicio de filiación produce cosa juzgada con eficacia general. Es lo que ahora afirma el art. 315 CC... [S]e trata por tanto de una excepción al principio de la relatividad de la cosa juzgada consagrado en el art. 3 CC” (CORRAL, op. cit., pp. 19-20). Y, luego, el citado autor comenta otra particularidad de la cosa juzgada en materia de filiación: “...[U]na excepción tiene esta eficacia general. La cosa juzgada del juicio de filiación no puede oponerse a quien se presenta como verdadero progenitor de un hijo que pasa por hijo de otros o a quien se presenta como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce (art.320

CC). Es decir, estas personas pueden ejercer la acción de reclamación del verdadero estado filial y para ello **pueden impugnar incluso la filiación determinada por sentencia dictada en un juicio en el que no fueron partes** (cfr. art. 220 CC). En tal caso, se ordena que las acciones de reclamación e impugnación se interpongan de acuerdo con las reglas del título VIII del Libro I del Código Civil, y que se notifiquen “a las personas que hayan sido partes en el proceso anterior de determinación de la filiación” (art. 320.2 CC)” (CORRAL, op. cit., p. 20. La negrita es nuestra). En otras palabras, el efecto de cosa juzgada en los casos de filiación determinada judicialmente, que ya es diverso, no se produce en las hipótesis de impugnación y reclamación conjunta de estado, por los verdaderos hijos, padres o madres, respecto de quienes corresponda por filiación determinada indebidamente en juicio en el que no fueron parte, o por desconocimiento infundado del padre.

Por otro lado, en los casos de sentencias que no han determinado la filiación cuando se ha demandado la reclamación de estado, vale decir, en caso de demanda desestimada permaneciendo la filiación indeterminada, rige el mencionado artículo 315, *a contrario sensu*. En efecto, como señala el profesor ABELIUK (op. cit. p. 138), “[E]l precepto se refería anteriormente sólo a la legitimidad y la impugnación de la maternidad. La Ley de Filiación le dio la redacción antes transcrita, que lo hace aplicable a **toda sentencia que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad**”. Es decir, se conserva, *mutatis mutandis*, el mismo sentido de la norma, ya comentado por CLARO SOLAR, citado supra. Por lo que cuando la acción de reclamación se desestima sin pronunciamiento de fondo, vale decir, declarando verdadera o falsa la paternidad o maternidad, no se produce el efecto de cosa juzgada del artículo 315 del Código Civil.

Asimismo, RAMOS PAZOS expone una aplicación restrictiva del artículo 315 referido. Se aplica sólo a las acciones de reclamación de estado, cuando son juicios constitutivos de estado civil (no en casos que la filiación sea mero supuesto de una acción patrimonial) y, por cierto, en los que se declare verdadera o falsa la paternidad o maternidad (RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 529-530). Es decir, si bien no se refiere específicamente al punto en desarrollo, su doctrina es coherente con lo aquí señalado.

Con todo, no ha existido hasta ahora en la doctrina civil moderna un tratamiento directo y frontal respecto de la temática de la especie. Se aproxima, muy acertadamente, a esta perspectiva la reciente publicación de GREEVEN (GREEVEN BOBADILLA, Nel, Filiación. Derechos Humanos Fundamentales y Problemas de su Actual Normativa, Santiago, Librotecnia, 2014, pp. 477-486), que trata con detalle la problemática del efecto de cosa juzgada en materia de filiación, a consecuencia del desistimiento de la acción de reclamación previa por la madre en representación legal del hijo menor de edad a cuyo nombre demandó, con cita de

jurisprudencia disímil ya comentada supra, apartado I. Se busca hacer prevalecer la normativa de derechos humanos del hijo, por sobre la normativa tradicional procesal civil en materia de cosa juzgada.

Esta Magistratura Constitucional, en consecuencia, se encuentra ante un asunto novedoso;

IV

LA CUESTIÓN PROPUESTA EN EL REQUERIMIENTO, ¿CONSISTE VERDADERAMENTE EN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA COSA JUZGADA EN ASUNTOS DE FILIACIÓN O, MÁS BIEN, SE TRATA DE APLICARLA DENTRO DE SUS GENUINOS LÍMITES DE DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL POR EL PODER JUDICIAL?

DECIMONOVENO. Que, por cierto, la sola idea de reprochar constitucionalmente la cosa juzgada en cualquier ámbito, despierta ciertas inquietudes. Desde luego, emerge el propio texto constitucional que, en su artículo 76, inciso primero, segunda parte –ya transcrito supra–, al hablar de la prohibición de “*hacer revivir procesos fenecidos*”, la consagra como una garantía constitucional a nivel judicial, la que se conecta con la seguridad jurídica de intangibilidad de la esencia de los derechos a nivel legislativo, que estatuye el N° 26° del artículo 19 de la Constitución. Ambas son garantías de seguridad jurídica. Entonces, difícilmente podrá ser contrario a la Constitución respetar una garantía constitucional, cualquiera que ésta sea. Aunque, por cierto, no perdemos de vista la entidad de los derechos humanos de identidad que entrarían en aparente conflicto con la aplicación concreta de la cosa juzgada.

Sin embargo, este problema de equilibrio o armonización entre dos o más derechos, todos ellos igualmente constitucionales –supuesto que el denominado derecho a la identidad lo sea–, no es extraño a nuestra disciplina. Conocidas son las dificultades de aplicación balanceada entre libertad de expresión u opinión y derecho a la información, por una parte, y respeto y protección a la vida privada, por otra. Lo propio puede decirse respecto de los derechos, libertades, igualdades y garantías constitucionales de orden público económico, en nuestro contexto institucional de Estado subsidiario, en relación a poderes estatales específicos en función de la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que pueden entrar en conflicto con ese orden económico. O, sin ir más lejos, los conflictos entre propietarios civiles del suelo y concesionarios mineros. Todos, en efecto, tienen sus fundamentos constitucionales, pero institucionalmente debe encontrarse alguna forma de no caer en una suerte de inmovilismo garantista o de precipitarse a la arbitrariedad. De allí que, en Derecho Constitucional, se conozca este

tópico como el de colisión de derechos fundamentales, *vis a vis* diversos criterios de solución, tales como la jerarquía, la ponderación o *balancing test*, delimitación de los mismos, limitación de derechos y delimitación del contenido de los derechos (acerca de todo ello, vale la pena consultar la obra de BERTELSEN SIMONETTI, Soledad, *Métodos de Solución de Conflictos entre Derechos Fundamentales*, en Cuadernos del Tribunal Constitucional, N^º 42, año 2010, pp. 13-108. Además de la muy pertinente bibliografía citada en ella);

VIGESIMO. Que, en esta oportunidad, no corresponde pormenorizar en cada una de las doctrinas referidas (de detalladísimos matices), siendo dable precisar aquí sólo que, a criterio de esta Magistratura Constitucional, la cuestión propuesta en esta especie debe resolverse sobre la base de criterios de delimitación de los derechos fundamentales concurrentes, que se encontrarían en un conflicto más aparente que real, que no mediante la priorización o sacrificio de uno en pos de otro. En otras palabras, no compartimos que “...*la institución de la cosa juzgada no tiene aplicación en un caso como el sub lite, en la medida que aparece erigiéndose como un verdadero obstáculo al ejercicio del derecho a la identidad, esto es, al derecho que le asiste a la parte demandante a conocer su origen biológico*”, según señala el requerimiento a fojas 11 de autos. Ese extremo del requerimiento no está claramente configurado ni es evidente que llegue a estarlo y, además, no corresponde a este Tribunal Constitucional entender configurada la excepción de cosa juzgada, o no.

Por el contrario, entendemos que los derechos humanos son intangibles, pero delimitables, mirándose a los derechos humanos como un todo integrante de un sistema constitucional armónico. Los límites o confines de tales derechos, a veces están fijados en la propia Constitución y, otras veces, por el legislador. Lo que permite, desde luego, evitar el planteamiento de falsas colisiones, si se parte desde la perspectiva interna del derecho (esencia de cada uno de ellos, en aparente conflicto), respetando su contenido nuclear y el juicio de razonabilidad.

Tales límites legalmente definidos, en armonía con la Constitución, son denominados límites indirectos (no formulados por la Constitución misma). De modo tal que, si están correctamente delimitados, “...[N]o hace falta la invocación de otros derechos y bienes constitucionales externos para justificar la postergación de un derecho, porque es justificación suficiente el probar que el derecho en realidad no se tenía” (Cfr. BERTELSEN SIMONETTI, op. cit., p. 60).

En efecto, como señala DE OTTO Y PARDO, “... [S]i se delimita el alcance de la protección que presta el derecho fundamental, los problemas tratados como limitación para proteger otros bienes constitucionales muestran ser en realidad, cuando se trata verdaderamente de bienes de esa índole, **problemas de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución en los que no es precisa**

ponderación alguna de bienes y valores, ni consiguientemente jerarquización de esa naturaleza, sino un examen pormenorizado del contenido de cada una de las normas” (Cfr. DE OTTO Y PARDO, Ignacio, citado por BERTELSEN SIMONETTI, Soledad, op. cit. loc. cit).

En definitiva, se trata de delimitar y no de limitar derechos;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en concreto, lo cierto es que ni el derecho a la identidad ni el derecho a la cosa juzgada están constitucionalmente definidos. Por el contrario, ambos derechos tienen definiciones infraconstitucionales, en tratados internacionales o leyes. Tales normas de inferior jerarquía no agregan ni quitan nada a la Constitución; solamente precisan su contenido (DE OTTO Y PARDO). Pero no por eso tal contenido legalmente definido tiene en sí jerarquía constitucional, aunque sea vinculante constitucionalmente.

Así las cosas, el denominado dogmáticamente “*derecho a la identidad*” ni siquiera es un derecho explícitamente asegurado en la Constitución, sino que se trata de un derecho implícito que se ha elucidado como asegurado a toda persona humana, incluso antes de nacer (puesto que las prácticas eventualmente abortivas ciertamente suprimen también la filiación), según esta Magistratura Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia (véanse, por todos, a partir de los roles STC N^o 1.340 y 740, además los roles N^{os} 834, 1.563, 1.656, 2.035, 2.081, 2.105, 2.192, 2.215, 2.333, 2.408, *inter alia*).

En el caso de autos, en cambio, la problemática no reside en ninguno de los aspectos inherentes al denominado derecho a la identidad, tales como su plexo o contenido, o su superior jerarquía.

En verdad, las complejidades de la especie emergen desde el otro extremo: la conceptualización de los particulares efectos de la cosa juzgada en materia de filiación, conforme al artículo 315 del Código Civil, que –junto al artículo 316– es una norma más decisiva y determinante que los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación se impugna. Porque, para nosotros, es dudoso que en la instancia pueda ser configurada legalmente la excepción de cosa juzgada, toda vez que en el juicio pretérito no se determinó si el padre era o no, en concreto, verdaderamente tal con respecto al demandante, actual requirente. Es decir, la filiación de este último sigue siendo indeterminada, con respecto al demandado, por lo cual es difícil entender que hay cosa juzgada a este respecto, conforme al artículo 315 del Código Civil, cuestión que en todo caso es interpretativa y corresponde resolverla al Poder Judicial.

En esas condiciones, no es posible emitir un pronunciamiento de inaplicabilidad;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por lo demás, los aspectos constitucionales e internacionales de la cosa juzgada material, no sólo en materia de filiación, han dado lugar a diversas fórmulas de tratamiento jurídico. En

efecto, a nivel internacional, en ocasiones ha bastado el solo *mandamus* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para entender virtualmente inoponible o carente de efectos una sentencia dotada de cosa juzgada, contraria a los derechos asegurados por la Convención (así, por ejemplo, el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, de 26 de septiembre de 2006, en el cual simplemente la Corte Suprema Chilena ordenó instruir un nuevo proceso que concluyó en sentencia condenatoria, sin considerar un sobreseimiento definitivo previo ejecutoriado). En otros casos, se ha entendido que la sentencia de la Corte Interamericana da mérito para proceder, vía revisión, a invalidar una sentencia previa ejecutoriada (así, por ejemplo, Caso Gelman vs. Uruguay, de 24 de febrero de 2011, en un caso de sustracción de menor y supresión de identidad).

Se ha dicho que las sentencias de la Corte Interamericana constituyen cosa juzgada internacional y que el Estado en su integridad debe cumplirla, sin que obste a ello ni aun la cosa juzgada interna. En todo caso, sí es cuestión de Derecho interno definir cuál es la vía para dar cumplimiento a la sentencia internacional, con tal que ello se haga efectivamente;

VIGESIMOTERCERO. Por otro lado, a nivel de puro Derecho Constitucional interno, cuando una sentencia judicial ejecutoriada produce efectos contrarios a los derechos asegurados en la Constitución, algunos países – cuyo no es el caso de Chile– contemplan el instituto del amparo constitucional extraordinario de derechos, de competencia del Tribunal Constitucional, o del órgano judicial que ejerza sus funciones, por causales tasadas, con el fin de anular un fallo ejecutoriado y disponer medidas de restitución del derecho afectado. Así, verbigracia, los Estados de España, Alemania, Perú, Argentina, Bolivia, Colombia, Guatemala. (Al respecto puede consultarse, *in totum*, Ius et Praxis, Derecho en la Región, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 1998, Año 4, N^º 1. También, a nivel comparado, FIX-ZAMUDIO, Félix, Ensayos sobre el Derecho de Amparo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993. Asimismo, Lazzarini, José Luis, El Juicio de Amparo, Buenos Aires, La Ley, Segunda edición actualizada y ampliada, 1987).

La doctrina ha puesto de manifiesto los extremos y exageraciones del valor de la cosa juzgada, citando el dístico de Scaccia: “...*la cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero*” (citado por RIVERA S., José Antonio (Bolivia), El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. Una perspectiva del tema en Bolivia, en: www.juridicas.unam.mx, p. 215.). Luego agrega, aludiendo a una concepción moderna de la cosa juzgada, que: “[E]s importante tener presente que, siendo un instituto procesal, la cosa juzgada, como límite de lo inimpugnabile e inmutable, puede ser objeto de cambios o modificaciones introducidas por la ley,

la que podrá adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede en su materialización. Entonces, si la ley puede cambiar el momento en que se opera la cosa juzgada, ya sea acortando o ampliando, con mayor razón podrá hacerlo la Constitución como la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, creando mecanismos o vías jurisdiccionales para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos o resoluciones de las autoridades judiciales que los lesionen dentro de la tramitación de un proceso. Ello importará una postergación del momento en que debe operarse la cosa juzgada, pero no su eliminación...” (Cfr. *idem*, p. 216);

VIGESIMOCUARTO. Que, como dijimos, en el caso chileno tal instituto de amparo extraordinario no existe, lo que impide a este Tribunal Constitucional abordar, sea directa u oblicuamente, una sentencia judicial ejecutoriada. Por lo demás, es requisito de la inaplicabilidad –tal como está concebida– que se ejerza con respecto a una gestión judicial pendiente. Todavía más, cuando de alguna manera esta Magistratura Constitucional ha intervenido de modo de cautelar derechos, incluso con las atribuciones disponibles, la doctrina lo ha reprochado hablando irónicamente de “...*seudo amparo de derechos fundamentales...*” (Cfr. PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *La inaplicabilidad, ¿un seudoamparo de derechos fundamentales?*, en *Estudios sobre Justicia Constitucional, Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, 2011, pp. 206 y 211, en donde se habla además de “*peligros de un efecto ‘supercasacional’*”).

De allí que, sin texto constitucional expreso habilitante, esta Magistratura no está en condiciones de proceder de otro modo. Todavía más, los tenuous esfuerzos por amparar vía recurso de protección la infracción de garantías constitucionales materializadas en sentencias judiciales, son más bien escasos –en casos gravemente arbitrarios– y, por lo mismo, se ha tendido a suplir dicha carencia mediante la creación de figuras procesales de amparos o cautelas de derechos constitucionales, tal como ocurre, por ejemplo, en materia procesal penal o procesal laboral.

Otro esfuerzo ha hecho la justicia ordinaria aplicando la nulidad de derecho público, con respecto a sentencias judiciales, según da cuenta una autorizada doctrina (véase, por todos, RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno, Teoría Bimembre de la Nulidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 234-263);

VIGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, existe una discrepancia en el requerimiento con respecto a las causales de inaplicabilidad planteadas, dado que no hay ningún desarrollo en su texto relativo a los artículos 1º, 4º, 19, Nº 3 y Nº 4, de la Constitución, referidos solamente en la introducción, mas no en el petitorio.

A su vez, con respecto a la infracción del artículo 5º, inciso segundo,

constitucional se pormenoriza en las relaciones entre derecho a la identidad y cosa juzgada, citando cierta jurisprudencia sobre todo comparada, pero no se llega a demostrar cómo una tal antinomia puede llegar a ser una contradicción constitucional, a partir de la aplicación a la especie de los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil. Por el contrario, todo parece conducir a que se trata, en verdad, de una cuestión interpretativa de fondo, que debe ser resuelta por el Poder Judicial;

VIGESIMOSEXTO. Que, en efecto, en el caso concreto, se han dado por establecidos los siguientes hechos relevantes para esta sentencia constitucional:

1. Con fecha 25 de abril de 2014, el adulto de 19 años de edad, señor THOMAS IGNACIO SMITH SMITH, ejerció acción de reclamación de filiación extramatrimonial paterna, en contra de su presunto padre, don ERIK EDGARDO CARTES BUSTAMANTE, con arreglo al Código Civil reformado por la Ley N^º 19.585, de 26 de octubre de 1998. Y, en lo procesal, tal acción se está tramitando conforme a las normas de la Ley N^º 19.968, de 30 de agosto de 2004, que “Crea los Tribunales de Familia”;

2. En dicho procedimiento ordinario de familia, la parte demandada –en forma previa a la audiencia preparatoria– opuso excepción dilatoria de cosa juzgada y, en subsidio, contestó la demanda oponiendo excepción perentoria de cosa juzgada;

3. En la audiencia preparatoria respectiva, el actor contestó oralmente la excepción dilatoria de cosa juzgada, quedando el Tribunal de Familia de Concepción de resolverla en la sentencia definitiva;

4. Dichas excepciones de cosa juzgada, dilatoria y perentoria, se basan en los siguientes hechos específicos:

- i. Por sentencia de 5 de noviembre de 2005, pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, se rechazó, sin costas, la demanda de filiación no matrimonial que entabló en contra del referido presunto padre, señor Erick Edgardo Cartes Bustamante, la madre del entonces hijo menor edad, señora Nydia Shirley Smith Aguayo, por su hijo Tomás Ignacio Smith Smith, en su representación legal como madre a cargo de su cuidado personal;
- ii. Tal demanda se fundó en el Código Civil reformado por la aludida Ley N^º 19.585, pero se tramitó básicamente conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, durante toda la primera instancia;
- iii. El motivo del rechazo de la demanda se estableció en el considerando 8. (sic) de la sentencia de primera instancia, del siguiente tenor:
 - a. *“Que puesto en conocimiento del demandado en dos oportunidades, mediante notificación personal, la primera vez (fs.63), y por cédula, la segunda oportunidad (fs. 65 vta.), el día y hora en que debía presentarse*

para efectuarse el examen biológico pertinente, éste no compareció, según consta a fs. 63 y 67, respectivamente”.

b. “Este hecho injustificado del demandado, si bien configura una presunción grave en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil, vigente a la época en que debía efectuarse tal diligencia, no se encuentra corroborada con otros antecedentes del proceso, porque no se rindió eficazmente prueba alguna que resulte suficiente para establecer la paternidad del demandado respecto del hijo de la demandante. Por el contrario, fue el demandado quien rindió prueba testimonial de Ricardo Fuentes Fuenzalida, Marcos Deramond Tamayo y Benjamín Meyohas Benquis, quienes están contestes en que éste no ha podido tener hijos en su matrimonio por enfermedad, lo que les consta porque le conocen entre más de veinte años (Fuentes Fuenzalida) y dos años atrás (Meyohas Benquis)”;

- iv. Apelada dicha sentencia, en el fallo respectivo de fecha 20 de septiembre de 2006, la Corte de Apelaciones de Concepción apuntó que, en ese momento procesal, ya estaba vigente la Ley N° 20.030, de 5 de julio de 2005, que modificó el artículo 199 del Código Civil y exigió que el demandado de filiación fuese citado por dos veces, bajo apercibimiento de presumirse legalmente la filiación, circunstancia que no se cumplió. Por ende, surgió un motivo adicional para rechazar la demanda;
- v. La madre representante legal recurrió de casación de fondo ante la Corte Suprema, la cual desechó el recurso con fecha 26 de marzo de 2007, considerando que *“...como reiteradamente se ha resuelto por esta Corte, la facultad de atribuir el valor de plena prueba a una sola presunción, aun calificada de grave por el legislador, es privativa de los jueces de la instancia, no susceptible de ser revisada por la vía de la casación y, por ende, no es de las normas que tienen naturaleza de ser reguladoras de la prueba”;*

5. En esas condiciones procesales, el actor del nuevo juicio de filiación entabló el requerimiento de inaplicabilidad de autos, ordenándose a fojas 109 la suspensión del procedimiento en que incide;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, como es posible apreciar, dado el contenido de lo resuelto en el juicio previo, la repercusión del mismo en el nuevo proceso filiativo y en este procedimiento constitucional no radica en ponderar si la cosa juzgada del primero produce o no efectos constitucionales en el segundo, sino, antes bien, por el contrario, se trata de definir si tal excepción de cosa juzgada se configura o no, en los términos del artículo 315 del Código Civil, toda vez que hasta ahora TOMÁS SMITH SMITH tiene filiación paterna indeterminada.

Un tal juicio es propio del Poder Judicial y no de esta Magistratura Constitucional.

y VISTO lo prescrito en los artículos 5^º, inciso segundo, y 93, inciso primero, N^º 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

- 1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO deducido a fojas 1.**
- 2º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO decretada a fojas 109.**
- 3º. Que no se condena en costas por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.**

Los Ministros, señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia, sin compartir sus considerandos 19º a 21º, dado que han sido de la opinión que las llamadas “*colisiones de derechos*” no se configuran en casos como éste, ni facultan a los Tribunales para preterir unos en provecho de otros.

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán previenen que comparten el rechazo del requerimiento, pero por fundamentos diferentes que se pueden resumir en los siguientes:

1º. Que la calificación y determinación de los efectos de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, respecto al rechazo de la acción de filiación interpuesta por la madre del requirente, es una cuestión de legalidad, como en el fondo lo plantea esta Sentencia. Esta controversia está llamada a ser resuelta por el tribunal que actualmente conoce de la gestión pendiente, y en las instancias que correspondan de acuerdo al debido ejercicio de los recursos pertinentes;

2º. Que sin perjuicio de lo anterior, estamos frente a un caso en que el proceso de filiación no ha cumplido con los fines propuestos por la legislación, y en donde ha prevalecido una verdad formal que no da respuesta a la inquietud del requirente, cuestión que de por sí no puede estimarse constitucional o inconstitucional. En efecto, el proceso iniciado por la madre del requirente, patrocinada por la Corporación de Asistencia Judicial, adoleció de múltiples defectos, algunos de responsabilidad de la asistencia jurídica que recibió (la ausencia de pruebas), y otros de responsabilidad de la judicatura. En la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol N^º 5.628-2004, se declaró respecto de la negativa del demandado a someterse a una prueba biológica que *“Este hecho injustificado del demandado, si bien configura una presunción grave en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil, vigente a la época en que debía efectuarse tal diligencia; no se encuentra corroboradas con otros antecedentes del proceso, porque no se rindió eficazmente prueba alguna*

que resulte suficiente para establecer la paternidad del demandado respecto del hijo de la demandante”. (Fs. 125). Por el contrario, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 3.026-2006 se estimó aplicable el nuevo inciso del artículo 199 del Código Civil, introducido por la Ley Nº 20.030. En este sentido, se declaró que “Para este efecto, se entenderá que hay negativa injustificada si citada la parte dos veces, no concurre al examen, pero para ello, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción antes señalada. (...) 5. Que si bien está acreditada en autos la renuencia del demandado a presentarse al examen pericial biológico de ADN, ya que fue notificado para ello en dos ocasiones personalmente y en una tercera por cédula, sin que justificara su inasistencia o solicitara fecha para realizarlo en otra oportunidad, sólo la última de las citaciones contó con el apercibimiento legal antes indicado”. (fs. 126);

3°. Que la regulación de las acciones de filiación vigente al momento de la presentación de la demanda por parte de la madre del requirente es sustancialmente la misma (Ley Nº 19.585 de 1998). Sin embargo, las modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.030 (de Julio del 2005) al artículo 199 del Código Civil cambian completamente las circunstancias probatorias que actualmente puede enfrentar el requirente. Con la inclusión del siguiente inciso cuarto del art. 199 del Código Civil:

“La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda”.

En el proceso anterior, la negativa injustificada constituía una presunción grave de paternidad, que debía valorarse en conformidad con el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Ante el nuevo escenario, las posibilidades de que el demandado acceda a someterse a una prueba biológica aumentan considerablemente, pues existe el apercibimiento de declarar judicialmente su paternidad a pesar de su negativa. De este modo, aumentan las probabilidades de dilucidar la verdad biológica, que es el objetivo último de este procedimiento y que permite el respeto y la vigencia del derecho a la identidad;

4°. Que cabe constatar que en las sucesivas sentencias que aplicaron los cuerpos normativos que están en la base de la gestión pendiente se utilizaron regímenes jurídicos distintos, pero con una particularidad: su interpretación fue realizada siempre en perjuicio del interés del hijo. Esta regla de trato, sea en sí misma, sea para aplicar el derecho a la identidad o el interés superior del niño, no fue parte de esta litis ante el Tribunal Constitucional. No obstante, aún hay posibilidades de que puedan obtenerse los fines del proceso, y que se respete los derechos filiativos involucrados. Esa oportunidad recae en la jurisdicción ordinaria, a través de una interpretación finalista que varias Cortes de Apelaciones ya han sostenido respecto a casos similares. La determinación de los efectos de

la cosa juzgada puede ser o no definitiva, de acuerdo a la jurisprudencia contradictoria en sede civil y las vías remediales para su decisión se encuentran en sede ordinaria;

Acordada contra el voto de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake y señora Marisol Peña Torres, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

I. En la especie, existe un conflicto de constitucionalidad y no uno de mera legalidad.

1°. Que la sentencia –de la cual discrepamos– se estructura sobre la afirmación de que, en la especie, se ha planteado un conflicto que está residenciado actualmente en la justicia ordinaria como cuestión de legalidad o, a lo más, de convencionalidad (cc. octavo y noveno);

2°. Que, a diferencia de lo sostenido por la mayoría del Tribunal, afirmamos que la acción de inaplicabilidad deducida por el abogado Antonio Andrés Alarcón Azócar, en representación de Tomás Ignacio Smith Smith, envuelve un auténtico conflicto de constitucionalidad que debió ser resuelto, en tal carácter por esta Magistratura, en virtud de la competencia que le confiere el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, de la Constitución Política;

3°. Que la afirmación anterior se deduce de la propia lectura del requerimiento deducido a fojas 1 que solicita declarar inaplicables los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil en el proceso por reclamación de filiación no matrimonial, Rit 1231-2014, RUC N^o 14-2-0169362-5, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Concepción. En el petitorio de dicho libelo (fojas 33) se aduce que la solicitud referida se basa en que la aplicación de los preceptos legales reprochados en el proceso judicial a que se ha hecho mención vulneraría el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, en relación con el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7, numerales 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Coincidimos con la sentencia en que, dado que no hay ningún desarrollo en su texto relativo a una eventual contravención adicional a los artículos 1°, 4°, 19, N^{os} 3 y 4, de la Constitución, invocados en la introducción, no corresponde pronunciarse sobre estos otros supuestos vicios (c. vigesimoquinto).

En consecuencia, el requerimiento plantea, al menos formalmente, un conflicto de constitucionalidad generado por la eventual aplicación inconstitucional de los preceptos legales que indica en una gestión judicial en materia de reconocimiento de filiación no matrimonial;

4°. Que, como este Tribunal lo ha advertido en innumerables ocasiones, en una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, “*las características y circunstancias específicas y particulares del caso concreto adquieren especial relevancia al momento de resolver esta acción de inaplicabilidad, habida consideración a que la decisión judicial recae respecto de la conformidad o contradicción con la Constitución que la aplicación del precepto legal impugnado pueda tener en cada caso concreto, de modo que no se trata de una declaración abstracta o universal, desvinculada de la gestión judicial que la motiva.*” (STC Rol N° 616, c. quincuagesimocuarto, entre otras);

5°. Que, en este caso concreto, a la demanda de filiación no matrimonial deducida por el requirente se ha opuesto la excepción dilatoria de cosa juzgada, la que, de ser acogida por el Juzgado de Familia de Concepción, determinará que nunca pueda determinar su origen biológico.

De lo que se trata, entonces, es de precisar si el eventual acogimiento de una excepción como la de cosa juzgada, a la que se refieren los preceptos legales impugnados, acarreará, en la gestión de que se trata, el rechazo de la demanda de filiación, acarreando, además, la ineficacia de un derecho fundamental como es el derecho a la identidad personal;

6°. Que, desde el punto de vista expuesto precedentemente, es claro –a juicio de estos disidentes– que, en la especie, se configura un conflicto entre dos normas constitucionales: una referida a la necesidad de respetar un derecho fundamental y, la otra, relacionada con la institución de la cosa juzgada.

No se trata, en consecuencia, de un mero conflicto de leyes, unas consignadas en el Código Civil y otras, en el Código de Procedimiento Civil;

7°. Que, así, si estamos frente a un conflicto de constitucionalidad –y no frente a uno de mera legalidad– será fundamental aplicar dos criterios interpretativos. El primero, es el de la “unidad de la Constitución” que supone que “*la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella*”. (STC Rol N° 33, c. decimonoveno). El segundo, es el denominado “efecto útil” que se encuentra estrechamente ligado al criterio anterior. Así, “*ninguna disposición constitucional puede considerarse inútil. A todas las normas y vocablos debe otorgárseles un efecto útil y eficaz y debe ser armonizado con los demás preceptos normativos. Toda interpretación que ignore preceptos o vocablos constitucionales representa una forma de violación de la Constitución y atenta contra el postulado de unidad de la Constitución*”. (NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos”. Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, p. 120).

Estos dos criterios serán los que guiarán nuestra decisión en el caso concreto que se analiza;

II. Derecho a la identidad y cosa juzgada en la Constitución.

8°. Que el fundamento constitucional del derecho a la identidad no nos merece duda alguna. Desde luego, porque, en el año 2008, este Tribunal afirmó la estrecha ligazón que existe entre la necesidad de determinar fehacientemente la identidad de una persona y el respeto de la dignidad humana consagrada en el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental (STC Rol N^º 834, c. trigesimoprimer). Al año siguiente, se insistió en esta misma idea afirmando que *“el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que (...) consagra”*. (STC Rol N^º 1.340, c. noveno). Profundizando esta idea puntualizó, asimismo, que *“la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer”*. (STC Rol N^º 1.340, c. décimo).

Esta misma idea del estrecho ligamen entre derecho a la identidad personal y dignidad humana ha sido recogida también por otras Cortes Constitucionales. Es el caso de la Corte Constitucional de Colombia que ha sostenido: *“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad Humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad”*. (SCC T-477/95).

Esta Magistratura ha sostenido, por otra parte, que aún cuando la Carta Fundamental no reconozca en su texto el derecho a la identidad, *“ello no puede constituir obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país”*. (STC roles N^{OS} 834, c. vigesimosegundo y 1.340, c. noveno);

9°. Que, complementando las consideraciones antes expresadas, nuestro Tribunal concluyó que el derecho a la identidad personal debe entenderse incluido entre aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a que alude el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límites de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. (STC Rol N^º 1.340, c. décimo).

A su vez, precisó que *“esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de una protección constitucional”*. (STC Rol N° 226, c. vigesimoquinto);

10°. Que, en consecuencia, esta Magistratura ha sostenido que el derecho a la identidad personal es un derecho implícito en nuestra Carta Fundamental, vinculado estrechamente con el valor de la dignidad humana.

Pero, además, ha tenido presente que este mismo derecho se encuentra reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

En efecto, y como sostiene el propio requerimiento (fojas 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificado por Chile y publicado en el Diario oficial de 29 de abril de 1989, prescribe, en su artículo 16, que *“todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”* y, en su artículo 24, N° 2, que *“todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”*.

La Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, señala, en su artículo 18: *“Derecho al nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”*.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por Chile y publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990, señala en su artículo 7, que *“1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”*. El artículo 8 establece, por su parte, que: *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*;

11°. Que, conforme a lo explicado, el derecho a la identidad personal tiene una base constitucional clara aunque no esté definido en la Carta Fundamental. Lo anterior, por tratarse de uno de aquellos derechos fundamentales que los órganos del Estado deben respetar y promover conforme a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 5° constitucio-

nal. Y es este derecho el que subyace a la demanda de reclamación de filiación no matrimonial deducida en representación de Tomás Ignacio Smith Smith, quien en la actualidad tiene 19 años de edad;

12^º. Que, en otro orden de consideraciones, la cosa juzgada implica, esencialmente, una prohibición de reiteración de juicios (NIEVA FENOLL, Jordi. “La cosa juzgada. El fin de un mito”. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 9). Eduardo J. Couture la ha definido como “*la autoridad y efecto de las sentencias, firmes o ejecutoriadas, que importan su inimpugnabilidad, inmutabilidad y eventual coercibilidad*”. (Citado por FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín y MORGADO SAN MARTÍN, Jessica. “Recursos procesales civiles y cosa juzgada”. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 199). La cosa juzgada constituye la máxima expresión del acto jurisdiccional en la medida que un tribunal resuelve de una vez y para siempre los conflictos de relevancia jurídica. (Ibidem).

La base constitucional de la cosa juzgada se encuentra contenida en el inciso primero del artículo 76 de la Constitución Política, según el cual: “*Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, **revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones ni revivir procesos fenecidos***”. (Énfasis agregado). Esta norma recoge la cosa juzgada respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, esto es, de los órganos colegisladores. Entre los mismos tribunales de justicia, los efectos de la cosa juzgada son materia de ley. Por ello se ha sostenido que “*si bien la Constitución usa el verbo rector “juzgar” no señala las consecuencias de este juzgamiento, lo que deja a la ley*”. (FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín y MORGADO SAN MARTÍN, Jessica. Ob. cit., p. 202).

En lo que dice relación con la naturaleza de la cosa juzgada, la doctrina parece inclinarse por afirmar que se trata de un instituto de carácter procesal (CALAZA LÓPEZ, Sonia. “La cosa juzgada”. Editorial La Ley, Madrid, 2009, pp. 44-45). Asimismo, en Chile se sostiene que se trata ya de un principio de derecho natural o de un principio de razón. En este último caso, se trata de privilegiar la solución del conflicto por sobre la posibilidad del error judicial. (FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín y MORGADO SAN MARTÍN, Jessica. Ob. cit., p. 200).

Independientemente de la posición doctrinal que se adopte, lo que no puede afirmarse es que la cosa juzgada constituya un derecho fundamental. Distinto es sostener que este instituto procesal acarrea –como efecto– el derecho que le asiste a aquel en cuyo favor se ha declarado un derecho en juicio para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo (acción de cosa juzgada) o el derecho que le asiste a quien ha sido demandado en un juicio para impedir que se realice un nuevo juzgamiento invocando la autoridad de la sentencia anterior firme o ejecutoriada;

13°. Que, sobre la base de lo expresado, puede sostenerse que la cosa juzgada envuelve un principio de base constitucional aun cuando la determinación de sus efectos específicos haya quedado entregada al legislador;

14°. Que, en el caso concreto que se examina, el demandado en el juicio de reclamación de filiación no matrimonial ha planteado excepción dilatoria de cosa juzgada invocando los efectos producidos por la sentencia firme y ejecutoriada dictada en los autos civiles caratulados “SMITH con CARTES”, Rol N° 5.628-2004, del Segundo Juzgado Civil de Concepción que rechazó, en todas sus partes, la demanda de reclamación de filiación no matrimonial interpuesta por doña Nydia Shirley Smith Aguayo en contra del demandado, Sr. Cartes Bustamante, y que tenía por objeto que se declarara judicialmente que su hijo, Ignacio Smith Smith (a la fecha, menor de edad) era, a su vez, hijo del demandado (fojas 44 y 45).

La referida sentencia del Segundo Juzgado Civil de Concepción rechazó, en efecto, la demanda interpuesta por la señora Smith Aguayo porque no se rindió eficazmente prueba alguna que resulte suficiente para establecer la paternidad del demandado respecto del hijo de la demandante y porque, por el contrario, el demandado acreditó, mediante testigos, que no había podido tener hijos en su matrimonio por enfermedad. La prueba que no se rindió fue la del examen biológico o de ADN (fojas 55 y 56), prueba que provee un 99% de certeza para afirmar o excluir cualquier vínculo de paternidad, tal y como se aseveró en sentencia Rol N° 834-07, de acuerdo a los avances de la ciencia médica;

15°. Que, ciertamente, es el Juez de Familia quien deberá resolver si, en el caso concreto que se analiza ha operado o no la institución de la cosa juzgada acogiendo o rechazando la excepción deducida por el demandado y supuesto padre del demandante y requirente en estos autos.

No obstante, no está demás recordar aquí que la determinación de qué partes de la sentencia alcanzan efectos de cosa juzgada no es un tema pacífico en la doctrina (NIEVA FENOLL. Ob. cit., p. 20). De hecho, se ha afirmado que *“si además pensamos que el criterio que sigue un Juez para determinar lo que escribe es sumamente variable, incluso aleatorio, y que además existe la costumbre en diversos Estados de realizar fallos extraordinariamente extensos y razonados, nos damos perfecta cuenta de lo profundamente cuestionable que resulta restringir los efectos de cosa juzgada al fallo de la sentencia”*. Por eso se ha concluido que *“la determinación de aquellos enjuiciamientos que requieran estabilidad para no desvirtuar la sentencia, será lo que nos dé la clave para determinar qué partes de la sentencia alcanzan efectos de cosa juzgada. Y simplemente se tratará de todas aquellas partes que precisen mantener su estabilidad para que la sentencia no quede carente de fundamento”*. (Ibidem);

16°. Que, de esta forma, la tarea del juez de fondo al determinar si ha operado o no la cosa juzgada se encuentra orientada precisamente por el criterio de la estabilidad del juzgamiento, pero en relación con el fundamento o *ratio decidendi* de la sentencia.

En la especie, puede sostenerse, entonces, que si el Juez de Familia limita su análisis a la comprobación de los requisitos consignados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (la “triple identidad”), sin tener presente que la demanda de reclamación de paternidad incoada en su momento por la madre del requirente fue rechazada por no haberse podido efectuar la prueba tendiente a determinar la verdad biológica, y que es determinante en este tipo de juicios, se producirá un resultado inconstitucional, pues habrá cerrado –para siempre– la posibilidad de determinar esa verdad anulando, además, la posibilidad de ejercer el derecho a la identidad personal del requirente.

En otros términos, no se trata de que los requisitos de la identidad legal de personas, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa de pedir, consignados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sean inconstitucionales en todo evento –al igual que el efecto de cosa juzgada descrito en el artículo 175 del mismo Código– sino que, en este caso concreto, su sola consideración, como fundamento de un eventual rechazo de la demanda interpuesta por el requirente, producirá un resultado que estos Ministros estiman inconstitucional;

III. Resolución de la controversia de autos.

17°. Que, sin perjuicio de lo indicado, es necesario aplicar ahora los principios de “unidad de la Constitución y del “efecto útil” de la interpretación constitucional que ya se habían enunciado en este voto;

18°. Que, en este sentido, debe tenerse presente que, en la situación que se analiza, dos normas constitucionales parecen contradecirse: por una parte, la que consagra el efecto de la cosa juzgada y la consiguiente prohibición de la reiteración de juicios (Art. 76) y, por la otra, aquella que impone a todos los órganos del Estado –incluidos los jueces– el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (como el derecho a la identidad personal), consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (Art. 5°, inciso segundo).

¿Cómo buscar, entonces, la forma de armonizar ambos preceptos respetando los principios de unidad de la Constitución y del efecto útil que impida que alguna norma constitucional quede sin aplicación?;

19°. Que, en concepto de estos disidentes, la única forma de responder a la interrogante planteada es aplicando la cosa juzgada si y solo si, en el caso concreto, ello no importa dejar sin efecto un derecho esencial

emanado de la naturaleza humana como el derecho a la identidad personal. En otras palabras, teniendo muy en cuenta cuál fue el fundamento esencial o *ratio decidendi* de la sentencia anterior en que se basaría la cosa juzgada. Ello, porque no da lo mismo rechazar una demanda de reclamación de paternidad, porque la prueba biológica o de ADN arrojó un resultado negativo a rechazar la misma demanda, porque no pudo practicarse dicha prueba biológica determinante. Ello, no permitió que operara la presunción de paternidad dado que las citaciones que debían practicarse adolecieron de defectos formales (sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirma la sentencia del Juzgado de Familia de Concepción, de 5 de noviembre de 2005, considerando 5., fojas 58).

En la especie, se configuró precisamente la última hipótesis que, de ser considerada determinante para efectos de que se acoja la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, significará que el requirente de inaplicabilidad verá anulado su derecho a la identidad personal, pues nunca podrá tener acceso a la verdad biológica que le permita conocer su verdadero origen;

20°. Que, desde la perspectiva de la argumentación constitucional, debe recordarse que todas las normas de la Carta Fundamental se ordenan al respeto de los principios y valores que ella consagra. Dicho de otra forma, no puede aplicarse una norma constitucional en desmedro de los principios y valores que estructuran la Ley Suprema, porque ello significaría quebrar el principio de unidad de la Constitución, sobre todo en tiempos en que el principal instrumento normativo se caracteriza precisamente por obedecer a una concepción esencialmente valórica.

Si, a partir de la afirmación que precede, convenimos en que el valor que estructura toda nuestra Carta Fundamental es el de la dignidad humana, piedra angular del reconocimiento de los derechos fundamentales que ella consagra –a los que se unen los consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes–, puede sostenerse que no puede aplicarse una disposición constitucional –como el artículo 76 que da sustento al instrumento procesal de la cosa juzgada– en desmedro de esos derechos y de la dignidad humana de la cual derivan en último término.

Por ello es que el Tribunal Constitucional del Perú, en un juzgamiento similar al que ahora abordamos, ha sostenido que *“si bien es cierto que la cosa juzgada constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho atributo se caracteriza no sólo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos que la Norma Fundamental reconoce. De este modo, la cosa juzgada sólo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución”*. (Expediente N° 00550-2008-PA/TC, sentencia de 17 de septiembre de 2010, c. 11°);

21°. De allí que podamos concluir que si el Juzgado de Familia de Concepción aplica los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, impugnados en estos autos, para la decisión del asunto *sub lite*, se producirá una resultado contrario a la Carta Fundamental, consistente en dejar sin posibilidad de aplicar un derecho fundamental como el derecho a la identidad personal, lo que, en concepto de quienes suscriben este voto, sólo puede ser salvado por la declaración de inaplicabilidad de ambos preceptos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, las prevenciones, sus respectivos autores, y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese.

Rol N^º 2.690-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus cargos, y el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.691-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE SUPRIME EL FERIADO JUDICIAL PARA LOS TRIBUNALES
QUE INDICA

Ley N° 20.774, de 4 de septiembre de 2014

Santiago, doce de agosto de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 11.394, de 24 de julio del año en curso –ingresado a esta Magistratura el día 25 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley que suprime el feriado judicial para los tribunales que indica (Boletín N° 9.155-07), aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad del artículo 1° del referido proyecto;

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

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

I

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE
EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO
DE LEY REMITIDO

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

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

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

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el texto de las disposiciones del artículo 1^º del proyecto de ley sometido a control es el que se transcribe a continuación:

“PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1^º. *Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:*

1) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 61, la frase “el último día hábil de enero de cada año” por la expresión “el primer día hábil de diciembre del año anterior a aquel en que hayan de funcionar las salas en cada Corte de Apelaciones”.

2) Modifícase el artículo 105 en el siguiente sentido:

a) En el número 6^º, reemplázase el punto y coma por una coma, seguida de la conjunción “y”.

b) En el número 7^º, reemplázase la conjunción “y” y la coma que la antecede por un punto aparte.

c) Suprímese el número 8^º.

3) Modifícase el artículo 313 en el siguiente sentido:

a) Reemplázase, en su inciso primero, la frase “comenzará el 1^º de febrero y durará hasta el primer día hábil de marzo” por “corresponderá a un feriado anual de un mes”.

b) Elimínase su inciso segundo.

4) Derógase el artículo 314.

5) Reemplázase el artículo 315 por el siguiente:

“Art. 315. La Corte Suprema, mediante auto acordado dictado en diciembre de cada año, sobre la base de la información que le proporcionen la Corporación Administrativa del Poder Judicial y las Cortes de Apelaciones, podrá determinar el número de salas en que ella misma y estas últimas funcionarán durante el mes de febrero del año siguiente. Las salas que sesionen durante el mes de febrero podrán conocer de las apelaciones en que otra sala haya decretado orden de no innovar”.

6) Modifícase el artículo 343 de la siguiente forma:

a) Reemplázase en su inciso primero la oración “Los funcionarios judiciales a quienes la ley no les acuerde el feriado establecido en el artículo 313, podrán obtenerlo cada año por el término de un mes,” por “El feriado anual de los funcionarios judiciales se otorgará”.

b) Agrégase en su inciso segundo, tras el punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “En ningún caso podrán hacer uso del feriado anual conjuntamente el juez y el secretario de un mismo tribunal”.

c) Suprímese en el inciso tercero la voz “iguales” y, a continuación del punto aparte, que se sustituye por una coma, agrégase la frase “sin que pueda una de las fracciones ser inferior a quince días”.

7) Modifícase el artículo 477 de la siguiente forma:

a) En su inciso primero, agrégase antes del punto aparte la siguiente expresión: “que señala el artículo 313”.

b) Derógase el inciso segundo.

8) Suprímense los incisos segundo y tercero del artículo 497”.

III

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

SEXTO. Que, conforme con la interpretación que deriva de su texto, con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y con el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental, las disposiciones del proyecto consultadas que se indicarán en los considerandos siguientes de esta sentencia, están comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1º, N°s 1), 2), letras a), b) y c), 3), letra b), 4), 5) y 6), letras a), b) y c), del proyecto de ley, son propias de la ley orgánica constitucional aludida en el considerando precedente;

IV

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

OCTAVO. Que las disposiciones a que se hace referencia en el considerando séptimo de esta sentencia son constitucionales;

V

NORMAS SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

NOVENO. Que las demás disposiciones sometidas a control, a saber, las contenidas en el artículo 1º, N°s 3), letra a), 7) y 8), no son materia de ley orgánica constitucional sino que de ley común, por lo que esta Ma-

gistratura no emitirá pronunciamiento alguno a su respecto en examen preventivo de constitucionalidad.

Lo resuelto en tal sentido se sustenta en que los aludidos preceptos en realidad no inciden en la modificación de la organización básica ni en la esfera de atribuciones de los tribunales de justicia;

DÉCIMO. Que, teniendo en consideración la jurisprudencia asentada por este órgano jurisdiccional, en orden a que el control preventivo de un proyecto de ley no se limita a las disposiciones sometidas a examen por el Parlamento, sino que se extiende eventualmente a otras que, en opinión de la mayoría de esta Magistratura, revistan el carácter de ley orgánica constitucional, se sometió a votación, por propuesta del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la jerarquía normativa del artículo 7^º del proyecto, resolviéndose que éste no regula una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia;

VI

INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

DECIMOPRIMERO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento así a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental;

VII

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

DECIMOSEGUNDO. Que consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1^º. Que las disposiciones contenidas en el artículo 1^º, N^{os} 1), 2), letras a), b) y c), 3), letra b), 4), 5) y 6), letras a), b) y c), del proyecto de ley en examen son propias de ley orgánica constitucional y constitucionales.

2°. Que no se emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 1°, N^{os} 3), letra a), 7) y 8), por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Acordada la declaración como ley común de los numerales 3), letra a), 7) y 8) del artículo 1° del proyecto de ley y del artículo 7° del mismo, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por resolver que las precitadas disposiciones regulan una materia propia de ley orgánica constitucional, tanto porque la eliminación del feriado judicial que disponen, al alterar las épocas de funcionamiento de la judicatura, inciden en el ejercicio temporal de la función jurisdiccional, cuanto porque resultan ser normas que se identifican como complemento indispensable de la normativa declarada ley orgánica constitucional, al determinar las funciones y deberes impuestos a los jueces en dicho ejercicio.

Mas, restarles tal carácter no se condice con lo sentenciado por esta Magistratura, que se pronuncia por la jerarquía orgánica constitucional de preceptos vinculados a la periodización del feriado de magistrados y funcionarios judiciales, probándose este aserto con la declaración como materia de ley orgánica constitucional de la letra c) del numeral 6) del artículo 1° del proyecto en control, cual norma el modo de fraccionamiento de las vacaciones que ahora se dispone para el Poder Judicial.

La Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta) estuvo por declarar, a su vez, como ley orgánica constitucional los numerales 3), letra a), 7) y 8) del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control, por las razones consignadas en el primer párrafo del voto que antecede.

Acordada la calificación como norma orgánica constitucional del número 1) del artículo 1° del proyecto, que modifica el artículo 61 del Código Orgánico de Tribunales, con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, por las siguientes consideraciones:

1°. Que el legislador modifica el artículo 61 del Código Orgánico de Tribunales en cuanto dispone cambiar la fecha del sorteo anual que identifica las salas de las Cortes de Apelaciones para el funcionamiento ordinario de las mismas. Respecto de esta norma no existían controles previos de constitucionalidad en esta sede, sin perjuicio de referencias jurisprudenciales indirectas (STC roles N^{os} 350 y 351);

2°. Que esta norma hay que contrastarla con el artículo 77 de la Constitución, según el cual “una ley orgánica constitucional determinará la organiza-

ción y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República". En tal sentido, el precepto legal objeto del proyecto de ley es propio de aquellos regulados por el artículo 63, numeral 3°, de la Constitución, esto es, ser una materia de ley propia referida a *"codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra"*. Por tanto, del análisis combinado de ambas normas surgen criterios normativos claros. Primero, que la regla general de las cuestiones objeto de codificación es que estos preceptos son del rango propio de una ley simple. Segundo, las leyes orgánicas constitucionales son una expresión excepcional, tasada y restrictiva de modalidad legal autorizada por la Constitución. Tercero, que lo anterior no es óbice para que un Código contenga normas legales ordinarias junto con otras orgánicas constitucionales, en la medida que satisfaga la consideración general de un tipo de leyes y excepcional del otro, sin recurrir a técnicas interpretativas de ampliación de los contenidos orgánicos constitucionales de las mismas;

3°. Que, en este caso, habrá que identificar comparativamente por qué la Constitución define el ámbito de lo orgánico constitucional de la *"organización, funcionamiento y atribuciones"* en el caso de la Contraloría General de la República (artículo 99, inciso final, de la Constitución), de la *"composición, organización, funciones y atribuciones"* relativas al Banco Central (artículo 108 de la Constitución) y, respecto de los tribunales de justicia, sólo la reduce a *"organización y atribuciones"*, descartando que las cuestiones relativas a *"funcionamiento"* sean propias de normas de este rango tratándose de los tribunales de justicia. Ha dicho este Tribunal que *"(...) los conceptos de "organización" y "funcionamiento" (...) se refieren a la estructura de un ente administrativo público; con la segunda se indica al personal permanente que sirve en dichas estructuras"* (STC Rol N^º 160, c. séptimo). Por tanto, entendemos que las normas que permiten el sorteo de funcionamiento de las salas de las Cortes de Apelaciones determinan justamente eso, su funcionamiento y no su estructura ni menos una atribución;

4°. Que, por lo demás, este propio Tribunal Constitucional en esta misma sentencia determina que la cuestión de fondo regulada por este proyecto de ley, en su reforma al artículo 313 del Código Orgánico de Tribunales, sobre la eliminación formal del feriado judicial, es una cuestión de ley simple. Por tanto, no resulta razonable que una consecuencia de esa determinación legal sea orgánica constitucional y su causa sea un asunto de ley simple.

Acordada la calificación como norma orgánica constitucional del numeral 2) del artículo 1° del proyecto de ley, que modifica el artículo 105 del Código Orgánico de Tribunales, con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, por las siguientes consideraciones:

1°. Que el legislador modifica el artículo 105 del Código Orgánico de Tribunales en cuanto dispone la derogación de la designación por parte del Presidente de la Corte Suprema del turno judicial del feriado de vacaciones. Respecto de esta norma no existían controles previos de constitucionalidad en esta sede ni su incorporación o modificación había sido calificada de orgánica constitucional;

2°. Que esta norma es una regla de funcionamiento que se involucra en las competencias del Presidente de la Corte Suprema en cuanto regula una iniciativa propia del ejercicio de una directiva económica para el funcionamiento de los tribunales de justicia, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución;

3°. Que junto a una disidencia anterior, este propio Tribunal Constitucional en esta misma sentencia determina que la cuestión de fondo regulada por este proyecto de ley, en su reforma al artículo 313 del Código Orgánico de Tribunales, sobre la eliminación formal del feriado judicial, es una cuestión de ley simple. Por tanto, no resulta razonable que una consecuencia de esa determinación legal sea orgánica constitucional y su causa sea un asunto de ley simple.

Acordada la calificación como norma orgánica constitucional del numeral 5) del artículo 1° del proyecto de ley, que reemplaza el artículo 315 del Código Orgánico de Tribunales, con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, por las siguientes consideraciones:

1°. Que el legislador modifica el artículo 315 del Código Orgánico de Tribunales en cuanto dispone definir que la Corte Suprema debe dictar un auto acordado en diciembre de cada año, a objeto de precisar el número de salas en que ella misma y las Cortes de Apelaciones funcionarán durante el mes de febrero. Respecto de esta norma no existían controles previos de constitucionalidad en esta sede, sin perjuicio de referencias jurisprudenciales indirectas (STC Rol N° 2.649);

2°. Que respecto de esta norma caben dos consideraciones. Primero, sobre el contenido de la norma (funcionamiento de salas). Y, segundo, sobre la naturaleza de la atribución (dictación del auto acordado respectivo). Respecto de lo primero, y siguiendo una reciente jurisprudencia, la determinación del número de salas en funcionamiento durante febrero de cada año, cabe identificar el mismo criterio seguido en la sentencia Rol N° 2.649, esto es, *“que no es dable dar esa calificación normativa a preceptos que inciden en la regulación atingente al número de relatores y a la forma en que las Cortes de Apelaciones designan a los integrantes de cada una de sus salas, toda vez que, en el primer caso, se trata de funcionarios que no ejercen jurisdicción y, en el segundo, se trata del ejercicio propio de las facultades económicas de los tribunales superiores de justicia sobre un asunto administrativo*

de funcionamiento interno” (c. décimo). Y respecto de la naturaleza de la atribución que se correspondería con el ámbito propio de una ley orgánica constitucional sobre atribuciones de los tribunales, cabe constatar el instrumento normativo definido por el legislador: un auto acordado. No es posible considerar que una materia sea orgánica constitucional para ser deslegalizada mediante auto acordado. Más vale precisar la naturaleza jurídica del instrumento y entender que se trata de una regla de funcionamiento de los tribunales propia de una atribución económica de aquellas que la Corte Suprema puede regular mediante un simple auto acordado.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las disidencias, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Marisol Peña Torres y Gonzalo García Pino.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.691-2014

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

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

ROL Nº 2.692-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 2810, DEL AÑO 2012 Y DEL ARTÍCULO 3º, INCISO OCTAVO, DE LA LEY Nº 19.880, DEDUCIDO POR RODOLFO LISBOA CARVAJAL

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 131, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, a fojas 1, con fecha 28 de julio de 2014, Rodolfo Lisboa Carvajal ha accionado ante este Tribunal Constitucional, en los presentes autos caratulados “*requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo Nº 2810, del año 2012, y del artículo 3º, inciso octavo, de la Ley Nº 19.880, en los autos sobre juicio ordinario, caratulados “Estoril con Fisco de Chile”, de que conoce el 12º Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol Nº C-11.062-2009*”;

2º. Que, a fojas 129, la señora Presidenta del Tribunal decretó, previo a proveer la presentación de fojas 1, que se aclarase el tipo de requerimiento deducido, especificando concretamente la atribución del artículo 93 de la Constitución respecto de la cual se solicitaba un pronunciamiento de esta Magistratura Constitucional;

3º. Que, a fojas 131, el actor cumple lo ordenando, indicando que deduce su recurso basado en lo dispuesto en los numerales 4º y 6º del artículo 93 constitucional;

4º. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles Nºs 1.924, 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

5º. Que, en la especie, además de incurrir el requerimiento en la omisión de antecedentes que determinaría su necesaria inadmisión a trámite, concurren diversas causales de inadmisibilidad, según se expondrá;

6º. Que, en relación con la facultad invocada por el actor de ejercer su acción conforme al artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución, el requirente no cumple con acompañar el certificado exigido por el artículo 79 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal

Constitucional, ni con explicar –de acuerdo al artículo 80 de la misma ley– debidamente cómo la aplicación de un precepto legal genera, en el caso concreto, una infracción constitucional, exigencias necesarias para que su causa pueda ser admitida a trámite;

7°. Que, al no precisarse un vicio constitucional concreto del cual pueda conocer este Tribunal Constitucional, el requerimiento, asimismo, incurre en la causal de inadmisibilidad de carecer de fundamento plausible, conforme a lo establecido en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución, en relación con el artículo 84, N^º 6, de la citada ley orgánica constitucional, y a la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura que ha consignado que *“fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada”*. (STC roles N^{os} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

8°. Que, en relación con la facultad invocada por el requirente de interponer su acción conforme al artículo 93, inciso primero, N^º 4°, de la Constitución, el actor carece de toda legitimación activa al efecto, conforme al inciso octavo del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 66, 72 y 74 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que expresamente consignan como causal de inadmisibilidad el hecho de que el requerimiento respecto de un Decreto con Fuerza de Ley no sea formulado por un órgano legitimado, y;

9°. Que, habiendo llegado esta Sala a la convicción de que el requerimiento de fojas 1 no cumple con las exigencias constitucionales y legales expuestas precedentemente, la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^{os} 4° y 6°, e incisos octavo y decimoprimer, de la Constitución Política, y en los artículos 72, 74, 84, N^º 6, y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal y primer a noveno otrosíes de fojas 1. Al décimo otrosí, téngase presente.

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol N° 2.692-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.693-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129
BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR
AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA**

Santiago, trece de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 28 de julio de 2014, el abogado señor Rafael del Valle Vergara, en representación de Agrícola San Isidro Limitada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas, introducidos por la Ley N° 20.017 y referidos a la obligación de pago de patente por derechos de aprovechamiento de aguas no utilizados, así como a la exención de la misma.

Preceptiva legal impugnada.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

“Artículo 129 bis 5. Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

La patente a que se refiere este artículo se regirá por las siguientes normas:

a) En los primeros cinco años, los derechos de ejercicio permanente, cuyas aguas pertenecan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, pagarán una patente anual cuyo monto será equivalente a 1,6 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo.

Respecto de los derechos de aprovechamiento cuyas aguas pertenezcan a cuencas hidrográficas situadas en las Regiones Sexta a Novena, ambas inclusive, la patente será equivalente a 0,2 unidades tributarias mensuales, por cada litro por segundo, y para las situadas en las Regiones Décima, Undécima y Duodécima, ascenderá a 0,1 unidad tributaria mensual por cada litro por segundo.

b) Entre los años sexto y décimo inclusive, la patente calculada de conformidad con la letra anterior se multiplicará por el factor 2, y

c) Desde el año undécimo en adelante, se multiplicará por el factor 4.

Para los efectos de la contabilización de los plazos de no utilización de las aguas, éstos comenzarán a regir a contar del 1 de enero del año siguiente al de la fecha de publicación de esta ley. En el caso de derechos de aprovechamiento que se constituyan o reconozcan con posterioridad a tal fecha, los plazos se computarán desde la fecha de su constitución o reconocimiento. Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 10 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 50 litros por segundo en el resto de las Regiones”.

“Artículo 129 bis 6. Los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, que no sean utilizados total o parcialmente, pagarán un tercio del valor de la patente asignada a los derechos de ejercicio permanente.

Estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio eventual cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 300 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 1.500 litros por segundo en el resto de las Regiones.

También estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio eventual cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, expresados en el acto de constitución original, sean inferiores a 30 litros por segundo, en las Regiones Primera a Metropolitana, ambas inclusive, y a 150 litros por segundo en el resto de las Regiones.

Finalmente, estarán exentos del pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual, cualquiera sea su caudal, que sean de propiedad fiscal”.

“Artículo 129 bis 9. Para los efectos del artículo anterior, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas. En el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos, deberán existir también las obras necesarias para su restitución.

El no pago de patente a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación de tales obras.

Asimismo, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis

6, aquellos derechos de aprovechamiento permanentes que, por decisión de la organización de usuarios correspondiente, hubieran estado sujetos a turno o reparto proporcional.

También estarán exentos del pago de la patente la totalidad o una parte de aquellos derechos de aprovechamiento que son administrados y distribuidos por una organización de usuarios en un área en la que no existan hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

Para acogerse a la exención señalada en el inciso anterior, será necesario que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a petición de la respectiva organización de usuarios o de algún titular de un derecho de aprovechamiento que forme parte de una organización de usuarios y previo informe de la Dirección General de Aguas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 C y 18 de la ley N° 19.911, declare que en el área señalada en el inciso anterior, no existen hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. Esta declaración podrá ser dejada sin efecto por el mismo Tribunal, si existe un cambio en las circunstancias que dieron origen a la exención. Esta exención regirá una vez que haya sido declarada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y no tendrá efecto retroactivo.

La declaración efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, deberá ser comunicada a la Dirección General de Aguas para la determinación que ésta debe efectuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 bis 8.

El Director de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento que posean las empresas de servicios públicos sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, circunstancias que deberá certificar la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquellas que permitan su alumbramiento”.

Gestión invocada.

La gestión invocada es un recurso de reclamación de aquellos establecidos por el artículo 137 del Código de Aguas respecto de resoluciones de la Dirección General de Aguas.

La parte requirente señala que es titular de derecho de aprovechamiento de aguas en la cuenca de Rapel, que solicitó el traslado del punto de toma de las aguas mediante presentación formulada en noviembre de 2010 y que hasta la fecha se encuentra sin resolver su petición.

Agrega que en diciembre de 2013 se fijó la nómina de derechos afectos a patente por no uso, incluyendo los suyos, de lo cual reclamó por vía

administrativa. La Dirección General de Aguas rechazó la reclamación señalando que las excepciones al pago de patente son de derecho estricto y que están establecidas en la preceptiva impugnada, además del artículo 129 bis 4 del Código del ramo, sin que se contemple la existencia futura de obras para las aguas (argumento que expresa no haber invocado, pues argumentó que no puede hacer uso de las aguas, por causa de no estar en su propiedad el punto de toma).

Alega además que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo, incumplándose la ley al respecto y que el Estado se enriquece cobrando patente mientras no decide acerca de su petición, con plazo vencido, para argumentar que no procede incluir en la nómina de derechos afectos a patente aquellos respecto de los cuales exista una solicitud pendiente ante la Dirección General de Aguas, cuando los plazos del artículo 134 del código del ramo estén vencidos.

Expone latamente las causales de exención de patente, señalando que la Dirección General de Aguas y la Contraloría General de la República han considerado que son de derecho estricto, con lo cual discrepa porque la norma no dice eso, ni tampoco que sean las únicas. Agrega que de aplicarse el criterio de la autoridad se vulneraría las garantías constitucionales del debido proceso, el estatuto administrativo y la Ley N^º 19.880. Reitera que le es imposible cumplir con el requisito del uso del agua mientras no se le autorice el cambio del punto de toma y que a lo imposible nadie está obligado.

A fojas 3 denuncia un “incumplimiento sistemático de la ley” por parte de la Dirección General de Aguas, en relación a los artículos 134 del Código del ramo, 23 de la Ley N^º 19.880 y 3^º de la Ley N^º 18.575, en su perjuicio, debiendo pagar patente, no pudiendo usar el agua y con beneficio para el Estado como producto de su propia ineficiencia.

Expone a fojas 4 que en el artículo 129 bis 20 del Código de Aguas se establece un procedimiento para obtener la devolución de patentes, en función de que se requieren obras e inversiones.

Normas constitucionales que se denuncian como infringidas.

Las normas constitucionales denunciadas como infringidas son:

- Artículo 1^º, en la parte que dispone que “*el Estado está al servicio de la persona humana*”,
- Artículo 6^º, inciso primero, en cuanto al principio de supremacía constitucional,
- Artículo 3^º de la Ley N^º 18.575, en cuanto al principio de servicialidad del Estado,
- Artículo 19, N^º 26, en cuanto a la garantía del contenido esencial de los derechos, y
- Agrega también los principios de celeridad, conclusivo y los derechos de las personas, reconocidos por la Ley N^º 19.880.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 5 de agosto de 2014, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 170 fueron incorporadas copias de las piezas principales del expediente de la gestión invocada, incluyendo la contestación de la reclamación, que rola a fojas 217, en la cual la Dirección General de Aguas invoca y acompaña jurisprudencia judicial y administrativa que declara ajustado a derecho no eximir de patente estando pendiente la solicitud de traslado del punto de toma.

A fojas 226, la Dirección General de Aguas procedió a evacuar el traslado, solicitando la declaración de inadmisibilidad, fundada en que el libelo carece de fundamento razonable y en que las normas impugnadas no serían de aplicación decisiva.

Expone que la parte requirente busca generar por vía de inaplicabilidad una nueva causal de exención de patente y que el fundamento de su reclamo está basado en la falta de pronunciamiento respecto de su solicitud de traslado del derecho de aprovechamiento de aguas, reglada en el artículo 163 del Código del ramo, la que se encontraría pendiente de resolución, excediéndose el plazo contemplado en el artículo 134 del Código de Aguas, lo que habría generado el cobro de patente por no uso, pretensión para la cual no son decisivos los preceptos cuestionados. Agrega que se alega una omisión dentro de la normativa legal y no una infracción que genere efectos inconstitucionales.

Argumenta que la solicitud de traslado no inhibe el ejercicio del derecho de aprovechamiento en el punto de toma original, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema. Añade que la aprobación de la solicitud de traslado del punto de toma es una mera expectativa y que mientras no se resuelva no existe derecho adquirido en la materia.

A fojas 241, la requirente solicitó tener presente que no ha alegado ilegalidades en cuanto al cobro de patente; señaló que la ilegalidad es el plazo vencido, pues la solicitud genera derecho a tener respuesta dentro del plazo legal, marco en el cual se le hubiera eximido del pago de patente, recalcando que la inaplicabilidad se dirige a evitar la aplicación de la preceptiva impugnada.

Tras oír alegatos, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento con fecha 2 de septiembre de 2014, decretando la suspensión del procedimiento en la gestión invocada. Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Traslado sobre el fondo del conflicto constitucional.

Evacuando el traslado sobre el fondo del conflicto, la Dirección General de Aguas expone latamente acerca de la figura del cobro de paten-

te por no uso del derecho de aprovechamiento de aguas, incorporada al Código del ramo mediante la Ley N^º 20.017, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de 2005, normativa que está dirigida a solucionar la crisis de acaparamiento de derechos y a sancionar la inescrupulosa y especulativa práctica de mantener ociosos derechos de aprovechamiento recaídos en el escaso recurso hídrico, pues, como lo señaló la Corte Suprema en sentencia que cita al efecto, mientras no se usaban las aguas, el Estado no podía asignar nuevos derechos existiendo otros vigentes, lo que fue considerado como excesivamente permisivo por los órganos colegisladores a la luz de la práctica de acumulación y no uso de derechos.

Hace presente que la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones han aplicado esta normativa sin inconvenientes y que nunca ha sido declarada inconstitucional, reiterando su relación con derechos de aprovechamiento que no cuenten con obras que acrediten su uso.

Reitera lo alegado en sede de admisibilidad, especificando que se citan como vulnerados los artículos 1^º y 19, numeral 26^º, de la Carta Fundamental, sin fundamentar la existencia de la vulneración ni tampoco la forma en que se produciría, lo que haría decaer la acción de inaplicabilidad formulada. Detalla que la normativa de patente distingue hipótesis de derechos consuntivos y no consuntivos, además de eximir su cobro frente a la existencia de obras de captación, sin que se señale con claridad en qué consistiría el aspecto inconstitucional de estas normas.

Expone que el pago de patente estando pendiente la solicitud de traslado del punto de toma tiene una razón que lo motiva, pues de ser acogida la petición del actor, en cuanto a que la existencia de una solicitud de traslado pendiente exima del pago de patente, un derecho de aprovechamiento de aguas podría estar siendo trasladado de un lugar a otro infinita e indefinidamente, para no ser usado nunca, convirtiendo en letra muerta el pago de patente, cuestión que ya ha sido abordada por la Corte Suprema en este sentido.

Así, la requirente plantea una omisión en las causales de exención de pago, mas no una infracción que genere la inconstitucionalidad de la normativa.

Agrega que si el incumplimiento del plazo establecido en el artículo 134 del Código de Aguas fuera una inconstitucionalidad, la gran mayoría de los Tribunales de la República estarían en la misma situación, ya que por sobrecarga de trabajo no pueden dar cumplimiento a las obligaciones y plazos establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil para la dictación de sentencias.

En cuanto al derecho de aprovechamiento de aguas y su ejercicio, expone que por disposición expresa del artículo 6^º del Código de Aguas, el mismo debe realizarse de acuerdo a los requisitos y reglas previstos en

dicho cuerpo normativo, que incluyen los derechos de efectuar obras a costa del titular y de imponer servidumbres.

Alega que la parte requirente procede a obviar todo ello, pues no es efectivo que esté impedida de ejercer su derecho. Señala que, conociendo la normativa, al adquirir un derecho de aprovechamiento debió tener en cuenta la lejanía del punto de toma, sabiendo que la solicitud de cambio de punto de toma no le otorga prerrogativa alguna. Concluye que no existe imposibilidad física, legal ni de ningún tipo para el pleno goce y uso de los derechos del actor.

En un capítulo siguiente se refiere a los plazos establecidos por el Código de Aguas, en armonía con la normativa de la Ley N° 19.880, referida a los procedimientos administrativos. Expone que si bien el artículo 134 del Código de Aguas establece un plazo máximo de cuatro meses para resolver una solicitud, el mismo se encuentra superado por otras normas incorporadas con posterioridad al propio Código, como, por ejemplo, el lapso de tiempo adicional que se debe considerar en virtud del artículo 142, relacionado con el remate de derechos de aprovechamiento de aguas, cuando se presentan dos o más solicitudes en un período de seis meses, no existiendo agua suficiente para satisfacerlas todas, por lo que, en la práctica, el plazo de cuatro meses no resulta aplicable en la actualidad a ninguna solicitud.

Expone que las excepciones contempladas en la preceptiva impugnada son las únicas habilitantes para eximir del pago de patente por no uso, son de derecho estricto y si no hay obras de captación en el punto autorizado no puede ser liberado del pago el titular del derecho, tal como lo ha resuelto de manera uniforme la jurisprudencia.

Finalmente, concluye que no existe derecho conculcado, sino una mera expectativa que no genera derecho, por lo que no habilita a eximir del pago de patente, sobre todo si el punto original de toma se encuentra habilitado, agregando que una solicitud no genera certeza de ser resuelta favorablemente, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema en esta materia.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Otras actuaciones.

A fojas 270, la parte requirente presentó un escrito controvertiendo las alegaciones de la Dirección General de Aguas y acompañando otras solicitudes de cambio de punto de toma, con hechos similares al planteado en el presente proceso.

Autos en relación.

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

Vista de la causa.

Con fecha 25 de noviembre de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando, por la parte requirente, el abogado señor Rafael Del Valle Ver-

gara y, por la parte requerida, la Dirección General de Aguas, el abogado señor Ricardo Cáceres Gómez.

Acuerdo.

Tras decretarse medidas para mejor resolver, con fecha 9 de diciembre de 2014 se procedió a la adopción del acuerdo.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO PLANTEADO:
CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD

PRIMERO. Que Agrícola San Isidro Limitada presentó un requerimiento para declarar la inconstitucionalidad de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas, en relación con el recurso de reclamación pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, deducido en contra de la resolución de la Dirección General de Aguas que rechazó un recurso de reconsideración presentado por la requirente. Su objeto era que la Dirección de Aguas autorizara el traslado de los derechos de aprovechamiento de aguas, de que es titular, para ser captados más cerca de su predio. Esta solicitud fue ingresada el 24 de noviembre de 2010 a dicho servicio. Con posterioridad a la presentación de este requerimiento y poco antes de la vista de la causa, el 16 de septiembre de 2014, la Dirección de Aguas dictó la Resolución (exenta) N^º 749, que autorizó, definitivamente, dicho traslado, según consta a fs. 295 vta. y siguientes de este expediente;

SEGUNDO. Que la requirente reprocha en su presentación que, mediante la resolución de 26 de diciembre de 2013, el Director General de Aguas incluyó los derechos de la requirente en la nómina de derechos afectos al pago de patente por no uso, razón que motivó la solicitud de reconsideración denegada en su momento y que originó la gestión pendiente. El excesivo retardo en la autorización del traslado, transcurridos todos los plazos que definió el legislador, así como la inclusión en la nómina de derechos afectos al pago de patente por no uso, implicó que la requirente estimara vulnerados los artículos 1^º (principio de servicialidad del Estado), 6^º (principio de legalidad) y 19, numeral 26^º (respeto al contenido esencial de los derechos), de la Constitución;

TERCERO. Que la cuestión plantea asuntos propios de constitucionalidad, así como otros que deben y pueden ser resueltos en el ámbito de la legalidad. Por de pronto, esta Magistratura no tiene competencia para juzgar los actos administrativos que son parte de este proceso constitucional. Entre ellos, la Resolución (exenta) N^º 3.600, de 26 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Aguas, que incluyó a la requirente dentro de la nómina de los derechos de aprovechamiento de aguas

afectos al pago de patente por no uso. Tampoco se pronunciará sobre la Resolución (exenta) N° 749, de septiembre de 2014, de la Dirección General de Aguas, que autorizó el traslado de la captación de derechos de aprovechamiento de aguas más cerca del predio de la actora y que de no mediar tal autorización le hubiera exigido invertir en ingentes obras de ingeniería para el uso de las mismas. Tampoco es de su competencia efectuar un ejercicio de reproche a los actos mismos de la Administración del Estado, como tampoco de los efectos que se deriven de una eventual infracción de los plazos previstos en los artículos 130, 132, 133 y 134 del Código de Aguas, con los cuales el legislador ha procurado otorgarle certidumbre a los derechos de los administrados. Tal reproche la requirente lo entiende referido a la vulneración del principio de legalidad (artículo 6° de la Constitución). Sin embargo, como su propia denominación lo indica, esta Magistratura ha entendido que es un asunto propio del juez de fondo verificar el grado de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad, asunto definitivamente ajeno a nuestras competencias. Esto mismo lo entiende la propia requirente, quien utiliza la denunciada infracción al principio de legalidad como una argumentación explicativa de las vulneraciones que padeció, pero no lo incluye en la parte petitoria como una solicitud para que el Tribunal Constitucional estime tal reproche;

CUARTO. Que si lo que verdaderamente afecta los derechos de la requirente es la omisión o tardanza en la actuación de la Dirección de Aguas, existen recursos pertinentes para obtener un pronunciamiento del servicio. De hecho, la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago constituye el ejercicio de la acción de reclamación que otorga el artículo 137 del Código de Aguas. Si esta vía no fuera suficiente, aún persiste el procedimiento de los artículos 64 y siguientes de la Ley N° 19.880, que permite obtener una decisión sobre el asunto, en este caso la solicitud de traslado, o bien solicitar que se aplique el silencio positivo. Cualquiera de estas opciones debe ser resuelta por las autoridades o tribunales competentes, pues se trata, ante todo, de una cuestión de legalidad. Sin perjuicio de que los plazos involucrados en este caso son muy extensos y, no obstante que la Dirección de Aguas no ha entregado antecedentes que expliquen esta demora, no es competencia de este Tribunal resolver si los plazos se encuentran vencidos, ni adjudicar derechos como consecuencia de dicho vencimiento;

QUINTO. Que, finalmente, también es una cuestión de legalidad el fundamento final de la solicitud planteada ante el Tribunal Constitucional en orden a que se declare que *“la imposición de una patente por no uso a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que cuentan con una solicitud de traslado pendiente (...) sea contraria a lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República”*. La tarea de la justicia constitucional, una vez interpuesta la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y en el evento de que se estime plausible la infracción constitucional de-

nunciada, es únicamente la de excluir para el caso concreto la aplicación de la norma legal respectiva, en forma total o parcial. Este ejercicio ablativo de normas es el paso previo a la reparación definitiva de esos efectos inconstitucionales por el juez de fondo ante quien se promovió la gestión pendiente. No es tarea del Tribunal Constitucional resolver positivamente el conflicto de fondo, por ejemplo, creando un derecho puramente legal como la exención de pago de una patente;

SEXTO. Que, por supuesto, tampoco el Tribunal puede desconocer que esta causa cambió de naturaleza con el reconocimiento al requirente de sus derechos por parte de la autoridad administrativa y la consiguiente cesación de los efectos inconstitucionales que se estimaban producidos;

SÉPTIMO. Que, por tanto, las cuestiones de constitucionalidad que este requerimiento plantea quedan reducidas a dos de enorme relevancia interpretativa. Primero, la invocación directa de la vulneración del principio de bien común y de servicialidad por parte del Estado. Y, segundo, la afectación del contenido esencial de los derechos a partir de estas vulneraciones;

II

CUESTIÓN PREVIA: EL CONTENIDO ESENCIAL COMO INFRACCIÓN A DERECHOS

OCTAVO. Que cabe preguntarse previamente cómo es posible estimar que se produzca una infracción al artículo 19, numeral 26°, de la Constitución, en este caso concreto. Esto es relevante puesto que no se solicitó que se declarase alguna infracción a un derecho constitucional adicionalmente. Por tanto, se alegraría una vulneración directa de este precepto sin que, a su vez, implique algún tipo de afectación a otro derecho reconocido en el artículo 19 de la Constitución;

NOVENO. Que el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución reconoce la garantía del respeto al contenido esencial de los derechos. Esta es una institución que viene de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y que fue adaptada al ordenamiento constitucional interno con una perspectiva similar, aunque no literalmente idéntica a dicha Constitución (artículo 19.2: En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”.);

DÉCIMO. Que desde temprano ha sido un desafío verificar en sede constitucional los alcances de lo que se ha denominado “*el límite de la capacidad de limitar los derechos fundamentales*” (BRAGE CAMAZANO, Joaquín (2004), “Los límites a los derechos fundamentales”, Dykinson, Madrid). Nuestra Magistratura, siguiendo una sentencia del Tribunal Constitucional español, identificó los dos caminos de determinación del contenido esencial:

i) Naturaleza jurídica: modo de concebir o configurar cada derecho. El contenido esencial de un derecho subjetivo lo constituyen aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose.

ii) Intereses jurídicamente protegidos: el núcleo y medida de los derechos esenciales los constituye aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Se desconoce el contenido cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Estos intereses son los valores o bienes;

DECIMOPRIMERO. Que de lo descrito se desprende que la vulneración del contenido esencial de un derecho, sea que se trate de unas limitaciones que tornen impracticable el derecho o que lo desnaturalicen de tal manera que se transforme en otro muy distinto y sin la fundamentación que originó su protección reforzada, discurre habitualmente sobre la base de que tal infracción la comete el legislador. Por tanto, los impedimentos provenientes de actuaciones de la Administración del Estado podrían constituir entramientos normativos para el libre ejercicio de un derecho, pero es la propia legislación la que contemplará los recursos y acciones que reconduzcan hacia una interpretación recta del precepto legal. Cuando el problema se suscita con motivo de omisiones fácticas de la Administración del Estado, resulta difícil verificar cómo se vulnera un determinado contenido esencial de un derecho sin un soporte normativo que realice la restricción;

DECIMOSEGUNDO. Que, aun más importante que ello, es la propia Constitución la que hace girar esta institución sobre la base de regulaciones, complementos y limitaciones de *“las garantías que ésta establece”*. Aquí la Constitución no entiende garantía en un sentido técnico, sino que contextualmente la asimila a derecho fundamental o constitucional. Tanto porque es una modalidad de cierre de los derechos constitucionales (último numeral del artículo 19) bajo la identificación del Capítulo III *“De los derechos y deberes constitucionales”*, como porque el mismo tipo de interpretación no técnica de la expresión *“garantías”* lo encontramos en el artículo 64 de la Constitución;

DECIMOTERCERO. Que, por tanto, la naturaleza jurídica o los intereses jurídicamente protegidos que cautela la institución del respeto al contenido esencial de los derechos exige, ontológica y metodológicamente, que se estime vulnerado un derecho dentro del artículo 19, en sus numerales 1° a 25°, y respecto del cual la entidad del agravio sea de tal

envergadura que afecte el núcleo indisponible del derecho. Por tanto, la invocación del artículo 19, numeral 26°, de la Constitución siempre será relacional. Es una afectación en relación con un derecho estimado en el conjunto de los derechos del artículo 19 de la Constitución, sea interpretado en sí mismo, sea a la luz de los tratados internacionales que reconocen derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, según disposición del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución;

DECIMOCUARTO. Que, en consecuencia, no es posible estimar vulnerado el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución sin que se invoque un derecho específico que pueda ser afectado esencialmente, máxime si la propia Constitución contempla el derecho de aprovechamiento sobre las aguas por los particulares en el artículo 19, numeral 24°, inciso final. De esta manera, no es posible configurar una infracción a la Constitución por este concepto. En la práctica, eventualmente incide en intereses económicos relacionados, pero no en su ejercicio y explotación. La tardanza de la Dirección de Aguas no ha puesto en duda la titularidad sobre el derecho, ni ha entorpecido su aprovechamiento. Tampoco podría ser estimado vulnerado este derecho porque siempre la Administración del Estado lo reconoció como tal, inclusive en su condición de derecho por no uso. Sin perjuicio de lo anterior, es importante considerar que el artículo 129 bis 20 del Código de Aguas establece que *“los titulares de derechos de aprovechamiento podrán deducir del monto de sus pagos provisionales obligatorios de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las cantidades mensuales que paguen por concepto de patentes en los años anteriores a aquel en que se inicie la utilización de las aguas. El remanente que resultare de esta imputación, por ser inferior el pago provisional obligatorio o por no existir la obligación de hacerlo en dicho periodo, podrá imputarse a cualquier otro impuesto fiscal de retención o recargo de declaración mensual y pago simultáneo que deba pagarse en la misma fecha, y el saldo que aún quede podrá imputarse a los mismos impuestos indefinidamente en los meses siguientes, hasta su total agotamiento, reajustado en la forma que prescribe el artículo 27 del Decreto Ley N^o 825 de 1974”*. En aplicación de este artículo, el perjuicio económico que eventualmente sufrirá la requirente, será completamente resarcido;

III

EL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO, EL BIEN COMÚN Y LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

DECIMOQUINTO. Que la última impugnación que queda por resolver es la relativa a la infracción al artículo 1° de la Constitución por la extendida inactividad de la Administración del Estado en la resolución de las solicitudes planteadas por el administrado. Para verificar el alcance

que tiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la materia habrá que explicar, con antelación, en qué consiste y cómo han sido entendidos los principios de servicialidad del Estado y del bien común que se estiman infringidos por la requirente en el caso concreto de autos;

DECIMOSEXTO. Que a fojas 5 vuelta la requirente sostiene que “*La Constitución Política de la República señala que el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés. Los órganos de la Administración del Estado no están exentos del cumplimiento de la ley y los plazos que ésta establece no pueden ser obligatorios sólo para los administrados y respetados por los servicios sólo en la medida de lo posible. Resulta atentatorio contra lo más esencial de la Constitución y la Justicia, el hecho de que el Estado se beneficie del incumplimiento de la ley, así como de su propia ineficiencia, perjudicando con ello doblemente al administrado, que por una parte debe sufrir durante años los costos económicos de la incertidumbre de una petición no resuelta, a la vez que se le impone una carga tributaria que es una sanción frente a un hecho del cual no tiene ninguna responsabilidad. Como si todo lo anterior no bastara, el peticionario se encuentra con el hecho de que es el mismo órgano de la Administración del Estado el que no cumple con la ley y el que le impone la sanción*”;

DECIMOSEPTIMO. Que la doctrina constitucional ha desarrollado un conjunto amplio de entendimientos sobre este artículo, pero de los cuales no es posible inferir un contenido unívoco, aun cuando hay relevantes puntos de coincidencia sobre los cuales partiremos analizando el contenido del parámetro constitucional.

Primero, esta norma consagra una finalidad del Estado (SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IV. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 67-72, y CEA, José Luis (2002): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. (Santiago, Ediciones Universidad Católica), pp. 186-187).

Segundo, de este artículo se deriva una concepción instrumental del Estado (VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto (1994): *Derecho Constitucional*. Tomo I. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 112-113; ALLARD, Raúl (2011): “El respeto de los derechos sociales como exigencia del Bien Común”, en: HENRÍQUEZ, Miriam (coord.): *Perspectiva del Derecho Constitucional desde el mirador del Bicentenario*. (Santiago, Librotecnia) [pp. 129-147], p. 136, y MOLINA, Hernán (2011): *Derecho Constitucional*. (Santiago, AbeledoPerrot), p. 63.).

Tercero, que de ella se deduce una tarea estatal permanente y de actualización progresiva (SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IV. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 67-72; VIVANCO, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*. Tomo II. (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), p. 63; CEA, José Luis (2002): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. (Santiago, Ediciones Universidad Católica),

pp. 186-187, y NOGUEIRA, Humberto (2012): *Derecho Constitucional Chileno*. (Santiago, AbeledoPerrot – Thomson Reuters), pp. 576-7).

Cuarto, que la fuente de justificación de la actividad estatal se encuentra fuera de ella y se ha de identificar en finalidades que estén al servicio de la persona humana y del bien común. Con ello quedan proscritas las razones de Estado (Nogueira). De esta manera, al Estado se le dota exógenamente de finalidades, no teniendo éste fines por sí mismo.

Quinto, que este enfoque de finalidades exógenas le impone una dirección al Estado para privilegiar, por el contrario, la promoción de los múltiples fines humanos que se despliegan en la sociedad (Silva Bascuñán), lo que exige precisar el beneficiario de esta actividad instrumental.

Sexto, que el artículo 1^º, inciso cuarto, refleja con claridad la idea de que el beneficiario de esta tarea es la persona humana. En línea de principio, todos están de acuerdo en que es la persona humana el destinatario esencial de la actividad estatal. Sin embargo, aquí se manifiestan algunas diferencias acerca de quién, adicionalmente, es cautelado por esta finalidad. Es así como varios autores la extienden a la familia y los grupos intermedios y a la sociedad en general (Silva Bascuñán y Cea Egaña, entre otros). Lo anterior resulta evidente porque la dimensión humana no se despliega en una suerte de atomismo individual sino que se desenvuelve en el seno de la sociedad, que mediante el ejercicio de una sociabilidad básica alcanza la concreción de sus fines propios y del libre desarrollo de su personalidad en un contexto individual, familiar, comunitario y social. El énfasis que se adopta tiene algunas consecuencias jurídicas evidentes. La más relevante es la lectura pro individualista, personalista, comunitaria o social de los deberes estatales. En una perspectiva resumida, se bifurcan las tendencias entre una consideración fortalecida de los bienes jurídicos personales en un entorno esencialmente individualista y otro nuclearmente contextualizado en la sociedad. Esta dimensión tiene un trasfondo de filosofía política y moral de enorme impacto que no corresponde tratar aquí.

Séptimo, que esta diferencia tiene un efecto jurídico práctico. Hay un riesgo interpretativo en la separación de dos finalidades estatales; por una parte, el principio de servicialidad del Estado y la promoción del bien común; por la otra, como si estuvieran desligadas. Este desdoblamiento puede generar un efecto práctico del principio de servicialidad del Estado en un contexto individualista, puesto que deduce una regla de un principio. La regla es muy sencilla en su aplicación a los ámbitos administrativos. El Estado debe estar siempre al servicio de los fines individuales y, por tanto, mediante la aplicabilidad directa de la Constitución, no se puede exigir mediación normativa para su aplicación práctica. Por consiguiente, la consideración de derechos, intereses y posiciones subjetivas no satisfechas por el Estado tiene el serio riesgo de constituir una vulne-

ración del principio de servicialidad. En cambio, la lectura integrada que verifica un solo deber del Estado en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución se sostiene en la noción de que la finalidad del Estado está sólo demandada por el bien común, siendo así como *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...)”*. Esta integración revela dos enormes consecuencias. Primero, que la naturaleza y el modo en que el Estado está al servicio de la persona humana se verifica en la forma en que se contribuye al bien común. Son las finalidades exógenas propias del bien común las que dotan de sentido al servicio de los intereses humanos que deben ser respetados, provistos, promovidos y fomentados por el Estado. Y, segundo, que lo anterior mantiene un contenido principista de este artículo que permite una ejecución progresiva, evolutiva, circunstanciada y adaptada a los procesos que viva una sociedad. (CORDERO, Eduardo; ALDUNATE, Eduardo (2012): “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”. En *Revista de Derecho*, PUCV, N° 39, pp. 337-361).

Octavo, lo que en definitiva está en el centro de esta cuestión es el entendimiento que se tenga de la noción de bien común. La propia Constitución adopta una definición desarrollada por el Magisterio de la Iglesia Católica, pero esta inspiración debe concretarse jurídicamente en el marco constitucional chileno. El bien común sería el *“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”*. Tal entendimiento puede ser concebido como una agregación de intereses utilitaristas cuya suma determina la regla de bien común o, por el contrario, como un bien colectivo superior que no es representativo del acrecimiento de intereses particulares, puesto que justamente tal tramado de intereses es aquél sobre el cual debe arbitrar para contribuir el Estado a la procura de mejores condiciones de existencia material y espiritual.

Noveno, que la expresión “contribuir” ratifica que el Estado no tiene la competencia natural para el despliegue de esas nuevas condiciones sociales sino que éste colabora con la sociedad, los grupos, las familias y las personas en la construcción de ese estadio de progreso moral y material para todos los integrantes de la sociedad sin excepción. En tal sentido, el bien común es la pauta de la justicia social para advertir las insuficiencias de que padece el todo o parte de los miembros de la sociedad.

Décimo, finalmente, que estas consideraciones que se dan en el ámbito de la doctrina constitucional tienen algunas diferencias cuando se plasman en el análisis de los administrativistas que aprecian el principio de servicialidad del Estado con una impronta que pretende extraer más reglas prácticas que principios del mismo. Es así como Eduardo Soto Kloss plantea un punto que puede tener aplicación en el caso en autos: *“Si nos*

*referimos a esta servicialidad del Estado en lo referente al administrador, es decir, a lo que usualmente llamamos “Administración Pública” o “Administración del Estado” y a sus órganos, se advertirá que el planteamiento constitucional es mucho más rico que lo normalmente admitido en otros tiempos, ya que no basta el actuar satisfaciendo “necesidades” de las personas; con ello ni se llena ni se cumple el imperativo constitucional. Para que ese actuar sea conforme a este imperativo no sólo debe respetar los derechos de las personas (artículo 1^º, inciso cuarto) sino, además, en su actuación de satisfacer necesidades públicas debe hacerlo con eficiencia, con oportunidad, de manera idónea y proporcionada, razonable y no arbitraria, igualitaria y sin discriminaciones o diferencias carentes de fundamentación jurídica. Y, además, la mera abstención de actuar, la omisión o inactividad, el silencio de la Administración, debiendo actuar, constituye de suyo, per se, algo antijurídico y viola la Constitución, en cuanto vulnera los derechos esenciales de las personas; y es más: origina esa omisión, por los daños que produce, la consecuencial responsabilidad del Estado”. (SOTO KLOSS, Eduardo (2009): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. (Santiago, LegalPublishing) p. 114.);*

DECIMOCTAVO. Que del somero examen analítico que hemos hecho del deber estatal de promoción del bien común, como finalidad manifiesta de su condición de servicio a la persona humana, hay relativa claridad por el principio pero manifiestas diferencias por sus consecuencias jurídicas. Por lo mismo, parece oportuno verificar el modo en que el Tribunal Constitucional ha configurado un estándar interpretativo a partir del artículo 1^º, inciso cuarto, de la Constitución. En primer lugar, una de las cosas que destaca notoriamente es la ínfima cantidad de casos en donde existe una aplicación concreta que se derive del aludido baremo. Lo importante de estos casos es indagar la función que cumple la aplicación del principio del bien común en ellos. Es así como en la STC Rol N^º 325, el Tribunal Constitucional advirtió la insuficiencia de cumplimiento de un propio estándar por ella fijado acerca de la necesaria satisfacción del mandato de “determinación” y “especificidad” que debía tener un decreto supremo que colaboraba con la ley en la regulación de un derecho y, en este caso (restricción vehicular bajo condiciones de deterioro ambiental del aire), de una limitación específica de un derecho (artículo 19, numeral 8^º, inciso segundo, de la Constitución). Sin embargo, esta Magistratura estimó que el bien común era una finalidad que habilitaba para que el Estado impusiera una medida de prevención y protección de la salud de las personas que, de declararse inconstitucional, acarrearía perjuicios superiores a los que se trataba de precaver. Por tanto, reconocía una función ulterior, con justificación en una manifestación del bien común, que debía ser satisfecha para la promoción de las condiciones de salud de todos. Pasaría mucho tiempo para fundar otra sentencia en estimaciones sostenidas en el artículo 1^º, inciso cuarto, de la Constitución. Es así como en un caso migratorio (STC Rol N^º 2.273, c. cuadragésimosexto), esta

Magistratura verificó que los criterios de “conveniencia” y “utilidad” con los que pondera la autoridad administrativa el otorgamiento de visados de permanencia de un migrante que ingresó regularmente al país, no pueden ser criterios fundados únicamente en consideraciones estatalistas, sino que en ellas debe estar presente el hecho de que para un migrante el reconocimiento de su estatus es el acceso esencial al disfrute y ejercicio de todos los derechos fundamentales. Estos casos revelan el sentido de *ultima ratio* que ha tenido la configuración del estándar interpretativo sostenido en el principio de servicialidad del Estado y promoción del bien común. Esta jurisprudencia viene a relevar aquello que algunos administrativistas han destacado (PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1998), *La organización de la Administración del Estado en Chile*, Editorial Jurídica, Santiago, p. 168, y CORDERO VEGA, Luis (2015), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, Santiago, pp. 108-109), en el sentido que la consagración del principio de servicialidad del Estado es una garantía de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar los elementos puramente formalistas reconocidos en el artículo 7° de la Constitución, de una manera sustancialista, reconociendo la primacía del sentido finalista pro persona;

IV

APLICACIÓN DE ESTOS PRINCIPIOS AL CASO CONCRETO

DECIMONOVENO. Que de esta explicación resulta evidente que la requirente ha adoptado una modalidad directa y lineal de verificar cuándo hay una infracción al principio de servicialidad del Estado: la tardanza, más allá de los plazos legales, para responderle y reconocerle un derecho de traslado de aguas. Por tanto, de la omisión de actuación estatal, con anterioridad al reconocimiento de su derecho legal de traslado del punto de contacto para la toma de aguas, deduce una vulneración constitucional;

VIGÉSIMO. Que lo primero que hay que advertir es el hecho de que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por objeto reprochar actuaciones de la Administración sino que excluir la aplicación de las normas que contengan disposiciones incompatibles con el orden constitucional, aunque sean verificadas para el caso concreto. Este punto es aún más relevante porque la impugnación se refiere al tiempo intermedio de espera con anterioridad a la resolución de la Dirección de Aguas que le reconoció el derecho tal cual lo había solicitado la requirente. Por lo mismo, cabe centrar el análisis en las normas estimadas inaplicables por parte de la actora;

VIGESIMOPRIMERO. Que la razón de la tardanza puede encontrarse en el ámbito de la propia legislación y para ello resulta necesario iden-

tificar la historia de la Ley N^º 20.017 que derivó en la reforma al Código de Aguas relativa a los preceptos legales impugnados en autos;

VIGESIMOSEGUNDO. Que los artículos impugnados fueron incorporados al Código de Aguas por la Ley N^º 20.017, y el Mensaje que originó el respectivo proyecto de ley declaraba que:

“La acumulación de derechos de aguas en forma desmesurada sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, no obstante su obtención original gratuita, constituye el germen de dificultades muy graves para el desarrollo futuro del país”. (Historia de la Ley N^º 20.017, p. 5).

La solución inicial del proyecto implicaba la caducidad de los derechos por no uso, medida que fue posteriormente modificada en la Cámara de Diputados, reemplazándola por el pago de patentes asociado al no uso de los derechos de aprovechamiento de aguas. En el Informe de la Comisión de Constitución del Senado se recoge la opinión del constitucionalista José Luis Cea, quien expresó que:

“ha sido aclarado ya que la normativa en análisis no cercena el dominio en ninguna de sus facultades y atributos esenciales, porque lo que hace es regular su ejercicio para que sea legítimo y no abusivo, al importar una carga tributaria derivada de la función social. Se trata, en efecto y con precisión, dijo, de una obligación originada en los intereses generales de la Nación, la utilidad pública y la conservación del patrimonio ambiental, triple y copulativa causalidad prevista en el texto expreso, con el carácter de intrínseca o inherente a aquella función. Indicó que las razones que llevan al legislador a proyectar la normativa sobre patentes, constan en los anales fidedignos de las normas respectivas. De ellos fluyen también, con cualidad inequívoca, la proporcionalidad del gravamen en relación con el fin lícito perseguido con ella. Resulta, entonces, que estos preceptos en gestación contienen una obligación impuesta al ejercicio de la propiedad, fundada en su función social, dominio que subsiste incólume en su núcleo esencial, como está ya dicho. Efectivamente, indicó, el derecho de propiedad se integra no sólo con atributos y facultades esenciales vinculadas a su ejercicio, sino que también conlleva deberes para que aquél sea legítimo y no abusivo”. (Historia de la Ley 20.017, p. 484).

En definitiva, el establecimiento de patentes por el no uso y, consecuentemente, la interpretación restrictiva de las exenciones a su pago obedecen a limitaciones legítimas y constitucionales al derecho del titular, con el fin de contribuir al bien común y la conservación del patrimonio ambiental;

VIGESIMOTERCERO. Que la descripción anterior funda en razones de bien común el establecimiento de un pago por no uso de derechos de aguas atribuidos a sus titulares. Por lo tanto, en la creación de estas normas se tuvo presente el efecto de aplicación de la función social de la propiedad sobre el aprovechamiento de las aguas que abarca este gravamen. Justamente, una de las manifestaciones y concreciones del principio de bien común es el desarrollo de la función social en cuanto aplica las cláu-

sulas de intereses generales de la Nación, utilidad pública y conservación del patrimonio ambiental, que son las que concurren para el adecuado disfrute y preservación de los derechos de uso de un bien vital para la vida y las actividades productivas que dependen de la racional ocupación del agua. Este asunto lo entiende la propia requirente porque no estima vulnerado el derecho de propiedad ni el derecho de aprovechamiento de aguas de que es titular y no puede serlo porque tal título incólume es el que le permite que el Estado le haya reconocido su derecho al traslado de la toma de contacto;

VIGESIMOCUARTO. Que aun cuando no puede ser objeto de reproche por la vía de la acción de inaplicabilidad una actuación del Estado, resulta claro para esta Magistratura que hay fundamento legítimo para estimar que las relaciones de buena fe y honestidad que se derivan de la aplicación del principio de bien común y servicialidad del Estado se cumplen en esta causa. Lo anterior, porque, según se advirtió en la causa Rol N° 2.430, la Dirección General de Aguas enfrentó un volumen desmesurado de solicitudes de derechos de aguas que se derivaron de la dictación de la Ley N° 20.017 (artículo 4° transitorio). Fue así como el legislador, en aplicación del principio de bien común y de una función social de la propiedad de las aguas compatible con la conservación del patrimonio ambiental, dictó la Ley N° 20.411, la que en un sentido contrario impuso reglas restrictivas y cautela en el otorgamiento de dichos derechos, cuestión que derivó en el atraso significativo en el otorgamiento regular de los derechos de aprovechamiento de aguas que correspondían de conformidad con la ley. Esta actitud es coherente con el deber estatal de preservación de la naturaleza, reconocido en el artículo 19, numeral 8°, inciso primero, de la Constitución. Resulta claramente mejor protegido el bien común de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, si tales reconocimientos de derechos se hacían ponderadamente;

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, no concurren en el caso concreto los supuestos que permitan estimar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sea tanto en los hechos como en el derecho.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS. No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 248, ofíciase.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al fallo sin compartir los razonamientos que se indicarán por las razones que, en cada caso, se expresan:

1°. El considerado en el motivo “séptimo” de su considerando decimoséptimo, pues, a su juicio, la distinción planteada por Robert Alexy, en lo que se refiere a las “reglas” y a los “principios”, no tiene por qué debilitar la aplicación de la fuerza vinculante directa de la Carta Fundamental que, entre nosotros, se desprende del inciso segundo del artículo 7° constitucional.

En efecto, aun cuando se califique al bien común y a la servicialidad del Estado como principios (o “mandatos de optimización”), ello no significa que no se les aplique integralmente la fuerza vinculante directa de la Constitución, sino que sólo supone que ellos “*pueden cumplirse en diferentes grados y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas sino también de las jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan, parte de por reglas, esencialmente por principios opuestos*”, por lo que, en este último caso, debe recurrirse a la ponderación. (Alexy, Robert (2011). “La construcción de los derechos fundamentales”. En Clérico, Laura y otros. Derechos fundamentales, principios y argumentación: Estudios sobre la Teoría Jurídica de Robert Alexy, Editorial Comares, Granada, p. 2).

Esta mirada respecto del bien común se apoya, además, en el hecho de que se trata de la finalidad del Estado que debe promoverse con “*pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*” (artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política), por lo que un particular, como ocurre en la especie, puede perfectamente invocar su infracción en concordancia con los derechos asegurados en el artículo 19 de la Ley Suprema, sin que obste a esa defensa, el carácter de “principio” (y no de regla) que se le reconozca al bien común. Por lo demás, el carácter de “ideal” o “meta” que rodea al bien común tiene, en la Constitución vigente, una expresión concreta, en los deberes que se le asignan al mismo Estado en el inciso final de su artículo 1°.

Distinto en sostener, como lo hace la sentencia –que en este punto compartimos–, que al momento de emitirse este pronunciamiento, ya no existe fundamento para sostener que los preceptos legales impugnados por el requirente vayan a producir, a su respecto, una aplicación inconstitucional, pues precisamente, la Dirección General de Aguas ha dictado el acto administrativo que autoriza el traslado del punto de toma de aguas cuyo retardo estimaba el actor que lo estaba perjudicando con violación del principio de servicialidad del Estado y del fin de éste consagrados en el inciso cuarto del artículo 1° constitucional;

2°. El incluido en el motivo “noveno” del mismo considerando decimoséptimo de la sentencia, pues sostener que “*el Estado no tiene la competencia natural para el despliegue de estas nuevas condiciones sociales sino*

que éste colabora con la sociedad, los grupos, las familias y las personas en la construcción de ese estadio de progreso moral y material para todos los integrantes de la sociedad” (énfasis agregado), no parece conciliarse con la idea que animó al Constituyente.

En efecto, una afirmación como la que se ha transcrito, en concepto de quien suscribe este voto, podría llevar a sostener la prescindencia del Estado en la construcción de aquellas condiciones sociales que permiten a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, su mayor realización material y espiritual posible, dejándolo en un mero rol de “colaborador” de la actividad que deban desplegar sus propios miembros.

Si se vuelve la mirada hacia las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución podrá observarse que cuando se discutió el alcance del bien común se tuvo particular cuidado de rechazar cualquier concepción que lo identificara con el Estado Liberal donde éste simplemente cumpliera las funciones de “juez y gendarme”. Por el contrario, el comisionado Jorge Ovalle señaló expresamente que *“siempre mirando a los fines del Estado- no sólo con los conceptos de los derechos inalienables del individuo, sino a la acción que le corresponde al Estado con relación a esos derechos, ya que no se trata de una mera protección como en el Estado liberal, sino de una activa participación tendiente a crear ciertas situaciones de hecho que hagan posible la vigencia de esos derechos”*. Por su parte, el comisionado Jaime Guzmán añadió que: *“El Estado tiene el deber de procurar el bien de todos, lo cual excluye la concepción de un Estado al servicio de un sector determinado, como pretendió declararlo el Gobierno anterior y otros regímenes totalitarios en la historia, bajo distintas fórmulas o consignas”*. (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión Nº 40°, 14 de mayo de 1974);

3°. Finalmente, la referencia a la sentencia Rol Nº 2.430, contenida en el considerando vigesimocuarto, en la que esta Ministra previniente disintió de la opinión y argumentos de la mayoría del Tribunal estando por acoger el requerimiento respectivo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores. Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo, además, presente lo siguiente:

1°. Que, recogiendo el así llamado *principio de servicialidad*, el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política consagra una significativa norma jurídica de alcance fundamental, cual es que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”*, con pleno respeto a los derechos y garantías que ella establece.

Tal regla imperativa, incluida en el Capítulo I del texto supremo, referido a las Bases de la Institucionalidad, no contiene –lo ha dicho este Tribunal– una mera declaración programática carente de operatividad real,

sino que, en la forma de derecho concentrado, irradia su funcionalidad al resto de las normas constitucionales, así como a todo el ordenamiento positivo en su integridad (STC roles N^{os} 53, 1.185 y 2.801, entre varias);

2°. Que, de ahí, deriva que aquellas “funciones y atribuciones” que las leyes confieren a los diferentes organismos de la Administración de Estado, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N^o 2, de la Constitución, conllevan en sí mismas el deber de ejercerlas, impostergablemente, sobre todo cuando son otorgadas con la finalidad de concretar derechos esenciales o beneficiar a la comunidad.

Por manera que el retardo o demora de la Administración en atender dichas funciones y atribuciones, concebidas para garantizar los derechos de los ciudadanos y la utilidad de las personas, no puede generar una situación de menoscabo o perjuicio para ellas, siempre que esa dilación no les sea imputable.

Concepción bajo la cual no solo han de juzgarse las actuaciones u omisiones de la Administración, sino que también los actos del Legislador, especialmente cuando entrelazadas unas con otros, de manera inicua, en la práctica convergen para dar por resultado un cuadro como el antes indicado, de daño inconstitucional;

3°. Que así acontece en el caso de autos, donde no se discute la justicia de gravar con el pago de una patente mientras se mantengan en desuso los derechos de aprovechamiento de aguas. Tampoco si tal gravamen debe computarse y regir durante el plazo que tiene la autoridad para resolver una solicitud de traslado de esos derechos de aprovechamiento hacia otro punto de captación.

Aquí la cuestión concreta estriba en determinar si –valiéndose de la ley– puede la autoridad administrativa ordenar dicho pago, respecto de todo aquel período que corre con posterioridad al vencimiento del plazo que tenía para pronunciarse acerca de una solicitud de traslado, sin haberlo hecho, por causas que son inimputables al peticionario particular;

4°. Que, en efecto, es un hecho no discutido en este proceso que el 24 de noviembre de 2010 la requirente solicitó el traslado de sus derechos de aprovechamiento de aguas, precisamente para alcanzar una mejor utilización de los mismos. Dice el Código de Aguas que si la solicitud fuera legalmente procedente y no se afectan derechos de terceros, habiendo disponibilidad de aguas en el nuevo punto de captación pedido, “*la Dirección General de Aguas deberá autorizar el traslado*” (artículo 163), “*dentro de un plazo máximo de cuatro meses*” de cumplidos los trámites y reunidos los antecedentes que señala esta legislación (artículo 134).

El caso es que, según se acreditó en la vista de esta causa, recién por resolución N^o 749, de 16 de septiembre de 2014, dicha Dirección autorizó finalmente el traslado solicitado casi cuatro años antes. La tardanza se debería, según la sentencia con la que discrepamos, al “volumen desme-

surado de solicitudes” que debió enfrentar en un momento la Dirección General de Aguas (c. vigesimocuarto), lo que implica reconocer que la requirente no intervino de modo alguno en la configuración del aludido retraso;

5°. Que nada obstaba, entonces, darle a esta última resolución efecto retroactivo, conforme al criterio pro-persona que consagra el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, y que aplica el artículo 52 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: *“Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”*.

Ello, porque dicha resolución N° 749, de 2014, sobre la base de los mismos antecedentes existentes desde el año 2010, tuvo por objeto beneficiar a la requirente y se dictó justamente por no afectar derechos de terceros (artículo 164 del Código de Aguas).

De modo que, al entenderse que accedió legítimamente al cambio en el punto de captación desde el año 2010, pero que no pudo ejercer este nuevo derecho sino hasta el año 2014, por la imprevisible demora en expedirse el correspondiente acto de autoridad (artículo 45 del Código Civil), parecería evidente que –durante ese intertanto– la requirente se vio afectada por un caso fortuito o fuerza mayor, que la colocaría a salvo del gravamen de que se trata;

6°. Que, sin embargo, en vez de optar por esta solución, la autoridad ha preferido seguir aplicando las normas legales impugnadas, pues en ellas encuentra pábulo para perseverar en sus resoluciones que, para los años 2011, 2012 y 2013, ordenan a la requirente pagar una patente a beneficio fiscal por no utilizar aquellos derechos de aprovechamiento de que es titular.

Lo anterior, argumentando, además, que la existencia de una solicitud de traslado en trámite no es causal para “eximir” el pago de dicha patente a beneficio fiscal, en circunstancias que –por ese período que se tomó unilateralmente la autoridad– podría entenderse que el peticionario nunca estuvo “afecto” al aludido gravamen;

7°. Que, así las cosas, si no su texto, es la aplicación de las normas legales refutadas lo que da lugar a la imposición de un tributo “manifiestamente injusto”, que prohíbe precisamente el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Constitución.

Se puede afirmar con sobrada razón que contraría la justicia, consistente en dar lo suyo a cada cual, el aplicar este tributo “a beneficio fiscal” sobre un período que se ha creado y alargado por la propia mora de un órgano fiscal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención, su autora y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.693-2014

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo de esta causa, pero no firman, respectivamente, por haber cesado en el desempeño de su cargo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal y por encontrarse haciendo uso de permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.694-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 36 Y 37 DEL D.L. N^º 2.222, DE 1978, Y ARTÍCULOS 18, INCISO SEGUNDO, 26 Y 35 DEL D.F.L. 292/1953, DEDUCIDO POR MICHAEL MAYNE-NICHOLS

Santiago, doce de noviembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 29 de julio de 2014, don Michael Mayne-Nichols, Oficial de Marina en Retiro y práctico de naves, y con fecha 27 de agosto del mismo año, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en autos de inaplicabilidad roles N^º 2.694 y 2.704, respectivamente, han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 36 y 37 del Decreto Ley N^º 2.222 de 1978 –Ley de Navegación–, y de los artículos 18, inciso segundo, 26 y 35 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 292 de 1953 –Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio

Marítimo y de Marina Mercante–, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 1.577-2014.

Por resolución de fojas 13 de autos Rol N° 2.694 y por resolución de fojas 41 de autos Rol N° 2.704, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación los requerimientos deducidos.

Se hizo parte en ambos requerimientos don Luis Salazar Muñoz, recurrente asimismo en la acción de protección invocada, quien comparte el mismo interés que el peticionario, señor Michael Mayne-Nichols Cortés.

Por resolución de fojas 96, en autos Rol N° 2.694, y por resolución de fojas 61, en autos Rol N° 2.794, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró parcialmente admisible el requerimiento, sólo respecto del artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222 de 1978 –Ley de Navegación–. A su vez, suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada en los citados procesos de inaplicabilidad.

Posteriormente, por resolución de fojas 299, el Presidente decretó que se acumularan a autos Rol N° 2.694 los autos Rol N° 2.704.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Art. 36. Los servicios de practicaje y pilotaje dependerán de la Dirección. Habrá Prácticos Oficiales, que son oficiales de esta especialidad de la Armada del escalafón de Oficiales de los Servicios Marítimos, y Prácticos autorizados, que son aquellos designados por la Dirección de entre los Capitanes de Alta Mar o ex Oficiales de cubierta de la Armada, de grado no inferior a Capitán de Fragata al momento de retiro, que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento.

El pilotaje será desempeñado por los prácticos que designe la Dirección, y el practicaje por los que designe la Autoridad Marítima”.

Gestión pendiente.

En cuanto al recurso de protección pendiente para el cual se ha pedido un pronunciamiento de inaplicabilidad, cabe precisar que fue deducido por don Michael Mayne-Nichols Cortés y por don Luis Salazar Muñoz, en contra del Jefe del Servicio de Practicaje y Pilotaje de la Dirección de Seguridad y Operaciones Marítimas de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, el Contraalmirante de la Armada de Chile señor Guillermo Valenzuela, por su actuación y/u omisión arbitrarias o ilegales que amenazarían el legítimo ejercicio de los derechos a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho de propiedad.

En el petitorio, solicitan que se restablezca el imperio del derecho, declarándose que no cesarán en la ocupación de práctico de naves, por el solo hecho de cumplir 65 años de edad.

Conflicto de constitucionalidad.

En el marco del reseñado recurso de protección, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura en autos Rol N° 2.694, consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la

disposición cuestionada –que habilitaría a la potestad reglamentaria para regular sin parámetros los derechos fundamentales–, se resuelva, en la gestión pendiente, según lo determina el Reglamento de Prácticos, que los prácticos de naves deben cesar en dicha actividad tan sólo por el hecho de cumplir 65 años.

A juicio del requirente ello vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley, a la libertad de trabajo, de propiedad y de seguridad jurídica, consagrados en los numerales 2^º, 16^º, 24^º y 26^º del artículo 19 constitucional, respectivamente.

En autos Rol N^º 2.704, la Corte de Apelaciones de Valparaíso formuló un requerimiento de inaplicabilidad respecto de las disposiciones reprochadas a efectos de que se establezca si las disposiciones impugnadas son inconstitucionales o no en la gestión judicial invocada.

Fundamentación.

A efectos de fundar su requerimiento, en autos Rol N^º 2.694, el actor, señor Michael Mayne-Nichols, se refiere a los hechos relacionados con la gestión pendiente, para luego presentar las argumentaciones en derecho que sustentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos.

Precisa que, junto con don Luis Salazar, ambos oficiales de Marina en retiro, trabajaban como prácticos de naves.

Y a efectos de poder realizar dicha actividad, debían cumplir con lo dispuesto por el Reglamento de Prácticos, contenido en el Decreto Supremo N^º 398 de 1985.

Éste, en su artículo 18, letra b), dispone que puede motivarse el cese de funciones de los prácticos en el hecho de que éstos cumplan los 65 años de edad.

Atendida dicha prescripción, solicitaron en abril de 2014 al Jefe del Servicio de Practicaje y Pilotaje de la Dirección de Seguridad y Operaciones Marítimas –de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante– que se pronunciara acerca del efecto que tendría dicha disposición en su actividad cuando cumplieran 65 años.

El 12 de mayo del mismo año, se les respondió que la citada norma *“está contemplada dentro de la reglamentación actual, la cual ya se encontraba vigente al inicio de su desempeño como práctico”*.

De esta manera, tal acción –la carta, que no hace más que recordar tanto la vigencia de los preceptos impugnados como la del citado artículo 18, letra b), del mencionado reglamento– o la omisión –que consistiría en eludir una respuesta concreta– son arbitrarias o ilegales, más aun al ni siquiera entregar razones que las justifiquen.

Vistas estas circunstancias, ambos las impugnaron mediante un recurso de protección que, como fuera indicado, constituye la gestión judicial pendiente invocada en estos autos.

Y la disposición legal bajo examen sería decisiva para la resolución de aquella acción tutelar pues, en su virtud, se permitió que apareciera en el tráfico jurídico el artículo 18, letra b), del Reglamento de Prácticos.

En cuanto al Derecho.

A modo introductorio, exponen los requirentes que la disposición cuestionada vulnera la Constitución, desde el momento que facultó para que la autoridad administrativa dictara el Reglamento de Prácticos sin ajustarse al estándar constitucional hoy vigente. Lo anterior, toda vez que, como se verá, aquélla da lugar a que se regulen y afecten derechos fundamentales vía reglamento, afectación que, de conformidad a la Constitución Política, constituye una materia que está reservada a la ley y que ésta no puede delegar a la potestad reglamentaria de ejecución.

Específicamente, el precepto reprochado es un precepto legal habilitante que contraviene la Carta, pues no dice de manera expresa y previa qué derechos fundamentales se van a afectar por el reglamento de prácticos, ni cómo, ni cuándo, ni por qué, ni cuáles son las razones de bien público superior para ello.

En la especie, el artículo 18, letra b), del reglamento aludido, al determinar que el cese de una actividad laboral se produce por cumplir los 65 años de edad, es el que está regulando diversos derechos humanos, y no la ley, la que, como puede apreciarse, no cumple con los requisitos de determinación y especificidad, necesarios según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En cuanto a las infracciones constitucionales que denuncia, éstas son las siguientes:

1. Se vulnera el derecho a la libertad de trabajo, asegurado en el numeral 16° del artículo 19 constitucional.

Esta vulneración es la que hace palmaria la inaplicabilidad por inconstitucionalidad demandada.

Lo anterior, pues los preceptos legales habilitantes impugnados no dicen que este derecho será afectado por el reglamento, en circunstancias que el artículo 19, N° 16°, mandata que, en relación con la libertad de trabajo, sólo se puede establecer una discriminación de edad, mediante ley.

No existe, de esta manera, una ley facultativa expresa, dictada sobre la base de la consideración de una justificación que precise por qué la edad supone una falta de capacidad o idoneidad personal que haga razonable ser discriminado por haber llegado a ella.

Por todo lo dicho, no resulta lícito, constitucionalmente, que la ley habilite a discriminar a un práctico por cumplir 65 años, vía reglamento.

2. Se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, asegurado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional.

Lo anterior, ya que a los prácticos no se les trata con igualdad ante la ley ni razonablemente en relación con otros grupos o actividades, que sí

cuentan con una clara y determinada ley competencial, previa al ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por ejemplo, en el caso de las Fuerzas Armadas, éstas ajustaron y derogaron sus normas discriminatorias en razón de la orientación sexual de las personas, luego de la dictación de la Ley N^º 20.609, conocida como Ley Zamudio.

Entonces, si esas personas no pueden ser discriminadas, ¿por qué sí lo pueden ser los prácticos sin una ley que faculte para ello expresamente?

Más aun, la realidad de los hechos no justifica tal discriminación, toda vez que una persona, al cumplir los 65 años, puede seguir siendo Capitán de Alta Mar en ejercicio y guiar buques más complejos que aquellos en los que los prácticos sólo se manejan como asesores.

3. Se vulnera el derecho de propiedad, asegurado en el N^º 24^º del artículo 19 constitucional.

Lo anterior, pues por el impedimento de poder continuar ejerciendo la actividad de práctico a aquella edad, se afecta la legítima propiedad sobre dicha función y se produce una privación de ingresos lícitos emanados de ésta, que aumentan su patrimonio.

4. Se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el N^º 26^º del artículo 19 constitucional.

Por la inseguridad en el goce de los derechos que ya fuera explicitada.

Por resolución de fojas 100, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial invocada en ambos procesos de inaplicabilidad, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Observaciones

Por presentación de fojas 109, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo con fundamento en las siguientes argumentaciones.

El requerimiento debe rechazarse, atendido que el artículo 36 del Decreto Ley N^º 2.222 de 1978 –Ley de Navegación– no es decisivo para la resolución del recurso de protección pendiente, por dos motivos.

Primero: porque el precepto bajo examen se refiere a los requisitos para ser designado práctico autorizado y no para ser cesado en esa función.

En efecto, la norma impugnada establece que existen dos tipos de prácticos: oficiales y autorizados; que en la prestación de sus servicios de practicaje y pilotaje ambos tipos de prácticos dependen de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante; que los prácticos

autorizados son designados por esa Dirección; que la designación sólo puede recaer en capitanes de alta mar o en ex oficiales de cubierta de la Armada, de grado no inferior a Capitán de Fragata al momento de retiro, que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento y, en fin, que el pilotaje será desempeñado por los prácticos que designe esa Dirección y el practicaje por los que designe la autoridad marítima.

Segundo: porque el numeral 16° del artículo 19 de la Ley Fundamental no dice relación con el conflicto de autos.

Lo anterior, atendido que el artículo 20 de la Constitución Política no confiere la acción de protección para proteger el derecho a la no discriminación en materia laboral, de manera que no será considerado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso para la resolución de dicha acción constitucional.

Adicionalmente, debe tenerse presente que no procede evaluar la constitucionalidad de la disposición bajo examen conforme al numeral 16° del artículo 19, toda vez que la actividad que desarrollan los prácticos no constituye un trabajo libre sino que una actividad económica, por lo que no se rige por aquel precepto constitucional.

Cabe en esta materia aplicar lo resuelto por este Sentenciador a propósito de los síndicos, en orden a que, al igual que ellos, los prácticos no forman parte de aquellos trabajos que pueden emprenderse libremente.

Lo anterior, desde el momento que no hay libertad para ingresar o salir de la actividad, por lo demás, económica. En efecto, el interesado debe postular para poder desempeñarse como práctico y sólo puede ser designado si cumple los requisitos que establezca el reglamento; su remuneración se encuentra reglada y cesan en el caso de incurrir en una de las causales previstas en el artículo 18 del Decreto Supremo N° 398 –Reglamento de Prácticos–.

Sin perjuicio de todo lo argumentado, resulta menester revisar el fundamento normativo del artículo 18 del Decreto Supremo N° 398 –si bien no es materia del requerimiento de autos, sino que del juez del fondo, porque las inaplicabilidades no versan sobre normas reglamentarias–.

Dicha norma se inserta en el marco de las atribuciones que diversos preceptos legales –entre otros, los artículos 5° y 29 de la Ley de Navegación y 3° y 4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 292– confieren a la ya aludida Dirección.

Tanto en ellos como en toda la preceptiva referida a las Fuerzas Armadas, el legislador suele recurrir y convocar a la potestad reglamentaria y el Tribunal Constitucional ha constatado esa forma de regulación en numerosas oportunidades, validándola. Incluso, también lo ha hecho en materia penal, por ejemplo, en su sentencia Rol N° 559.

La mentada disposición reglamentaria sólo busca lograr tres objetivos, a saber, la seguridad de la navegación, la protección de la vida humana en el mar y la preservación del medio ambiente.

Es con miras a lograr dichos fines que se determinó que los prácticos no sean nombrados a perpetuidad, sino que culminen sus labores cuando, por hechos objetivos y generales, como lo es la disminución de capacidades al cumplir cierta edad, puedan no hallarse en condiciones de garantizarlos.

De manera que no se advierte cómo podría haber discriminación ni menos lesión al derecho de propiedad cuando, además de lo explicitado, debe considerarse que se trata de una norma de aplicación general y establecida desde mucho antes que se les otorgara autorización para actuar como prácticos a los requirentes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 23 de diciembre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Juan Carlos Manríquez Rosales, en representación de don Michael Mayne-Nichols Cortés y de don Luis Salazar Muñoz, y del abogado Miguel Ángel Fernández González, por la parte requerida.

CONSIDERANDO:

I

CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO. Que los requirentes particulares, señores Michael Mayne – Nicholls y Luis Salazar, son oficiales de Marina en retiro y prácticos de nave, que interpusieron un recurso de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de la resolución del Servicio de Pilotaje de la Dirección de Seguridad y Operaciones Marítimas de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional, Rol 1.577-2014. La aludida resolución del organismo reitera la vigencia del Reglamento de Prácticos, que dispone el cese de funciones en caso de cumplir 65 años de edad. El referido recurso de protección constituye, pues, la gestión pendiente invocada en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado ante esta Magistratura bajo el Rol N^º 2.694 con el objeto de que se declare la inaplicabilidad de los artículos 36 y 37 del Decreto Ley N^º 2.222, de 1978, conocido como Ley de Navegación, y de los artículos 18, inciso segundo, 26 y 35 del D.F.L. N^º 292 de 1953, que establece el Estatuto Orgánico de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional.

A su vez, la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, respecto de esta misma gestión pendiente, decidió remitir al Tribunal Constitucional los antecedentes del recurso de protección Rol 1.577-2014, configurando un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad bajo el Rol N^º 2.704, el cual fue acumulado al anterior;

SEGUNDO. Que la cuestión planteada ante el juez de fondo es que la justicia otorgue la tutela cautelar que impida *“cesar en el rol o nómina, función, labor, trabajo u ocupación de práctico de naves a los oficiales de Marina*

(...) *por el solo hecho de que van a cumplir, cumplen o cumplirán inminentemente o dentro de la faena que estén ejecutando actualmente, los 65 años de edad*". Asimismo, que se les otorguen las cautelas necesarias para que puedan ejecutar "en su calidad de práctico, en lo futuro, si aún no cumplen la edad señalada, y pudieran cumplirla durante dichas labores" (fs. 11, requerimiento Rol 2.704);

TERCERO. Que los fundamentos constitucionales para estimar vulnerados sus derechos residen en que la determinación de cese a los 65 años constituiría una vulneración al principio de igualdad del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, puesto que importaría efectuar un trato diferente y discriminatorio para personas que se encuentran en una misma situación. Asimismo, se impugna esa regla discriminatoria por cuanto utiliza una categoría que la Constitución prohíbe, puesto que en materia de libertad de trabajo se prohíben las discriminaciones que no se basen en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que el factor edad deba ser establecido por ley. En tal sentido, es un reglamento (el Decreto Supremo N° 398) el que determina este límite sin un mandato legal habilitante que se corresponda con la Constitución. Finalmente, esta determinación genera un efecto jurídico de incerteza que vulnera el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución, y un consiguiente efecto patrimonial, afectando el artículo 19, numeral 24°, de la propia Constitución;

II CUESTIÓN PREVIA

CUARTO. Que es resorte del juez del fondo verificar la pertinencia de la interposición del recurso de protección en relación con el artículo 20 de la Constitución, que dispone la procedencia de esta acción constitucional por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impliquen privación, perturbación o amenaza, en este caso respecto de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, numeral 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto del mismo numeral 16°. Lo anterior, habida cuenta de que esta garantía no alcanza al artículo 19, numeral 16°, inciso tercero, que contempla reglas específicas contra la discriminación en el ámbito laboral. No obstante, la acción interpuesta abarca otro conjunto de derechos que se estiman amagados, siendo éste un ámbito de interpretación constitucional que se encuentra dentro de las competencias del juez de fondo;

III PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LAS NORMAS LABORALES

QUINTO. Que el conjunto de normas constitucionales aplicables al orden laboral describe un cuadro habilitante general que, *prima facie*,

funda el ejercicio de potestades públicas estatales de intervención en la relación de trabajo.

En primer lugar, porque la propia Constitución reconoce una titularidad general para el ejercicio de derechos constitucionales aplicables a “*todas las personas*” (epígrafe del artículo 19). Esta titularidad no excluye el reconocimiento de titularidades específicas para el ejercicio de derechos constitucionales. Es así como se reconoce tal titularidad a los “*trabajadores*” (artículo 19, N^º 16^º, incisos quinto y sexto, de la Constitución) o a las “*organizaciones sindicales*” (artículo 19, numeral 19^º, inciso segundo, de la Constitución).

En segundo lugar, porque reconoce todos los derechos fundamentales que se vinculan directamente en una relación laboral: desde la iniciativa económica (artículo 19, numeral 21^º, de la Constitución); el estatuto jurídico de la contratación laboral en su vertiente individual (libertad de contratación, artículo 19, numeral 16^º, inciso segundo, de la Constitución) como asimismo en su dimensión colectiva (negociación colectiva o derecho de huelga en el artículo 19, numeral 16^º, incisos quinto y sexto, de la Constitución); el reconocimiento de la asimétrica relación empleador–trabajador que habilita a éste a la constitución de sindicatos (artículo 19, numeral 19^º, de la Constitución), para concluir con el ejercicio de derechos de seguridad social que se presentan tanto ante contingencias ocurridas durante la relación laboral (accidentes del trabajo, permisos y licencias) como con ocasión de ella (jubilaciones, montepíos o desempleo) y cuya regulación la Constitución, en su artículo 19, numeral 18^º, encarga al legislador.

En tercer lugar, la Constitución habilita al establecimiento de especiales resguardos indirectos en una relación laboral y que se refieren al ejercicio de derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. Si bien la Constitución no aborda directamente la eficacia horizontal de los mismos, es indudable que ésta se infiere de un conjunto amplio de normas constitucionales. Por de pronto, desde el artículo 6^º, inciso segundo, de la Constitución, que hace vinculantes sus preceptos a toda persona, institución o grupo y que es la fuente normativa directa de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Asimismo, la propia Carta reconoce un conjunto amplio de derechos cuyo ejercicio natural se da en el marco de las relaciones privadas. Finalmente, la Constitución reconoce la acción tutelar del recurso de protección frente a actos arbitrarios o ilegales provenientes de los órganos del Estado, pero también de los particulares. Todo ello da pie para que en el marco de las relaciones laborales asimétricas que suponen subordinación y dependencia del trabajador al empleador, ésta se limite a los poderes de dirección, control y organización del empresario sin que la subordinación alcance al ejercicio de derechos fundamentales ajenos a la relación contractual. (Caamaño,

Eduardo (2006), “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”, en *Revista de Derecho*, XXVII, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, Semestre I, p. 21).

Que, en cuarto lugar, este conjunto amplio de derechos fundamentales se da en un sentido concurrente en que, abstractamente, conviven con armonía, pero que en la dimensión concreta deben ponderarse puesto que no son derechos ilimitados. Por tanto, sea como límite interno a un derecho, sea como regla externa que restringe la autonomía contractual o negocial, existen normas de orden público económico (artículo 19, numeral 21°, inciso primero, de la Constitución) o de orden público laboral (artículo 19, numeral 16°, incisos tercero y cuarto, de la Constitución) que se concretan a través de disposiciones legislativas.

En quinto término, porque el artículo 63, numeral 4, de la Constitución dispone que son materias de ley aquellas “... *básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*”. Con esta disposición se produce un efecto que impacta en aquellos preceptos que pueden regular las cuestiones “no básicas” relativas al régimen jurídico laboral. Por un lado, la potestad reglamentaria de ejecución de estas leyes básicas es más amplia y, por otra parte, son los propios sujetos intervinientes en la relación laboral los que generan consecuencias jurídicas a través de contratos individuales o colectivos de trabajo que se constituyen, especialmente estos últimos, en fuente normativa específica. En ese sentido, respecto de la primera hipótesis de la ampliación reglamentaria, la propia Constitución la autoriza en el artículo 32, numeral 6°. Sin embargo, estos poderes normativos tiene relevancia y coherencia con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en la innovación de diversos aspectos del régimen laboral, sindical y de seguridad social que están detallados en el artículo 65, numerales 4°, 5° y 6°, de la Constitución.

Finalmente, la propia Constitución reconoce los poderes normativos, fiscalizadores e inspectores, que se deducen de reglas protectoras de derechos. Es así como la existencia excepcional de trabajos prohibidos o la determinación de procedimientos adecuados para lograr una solución justa y pacífica en las negociaciones colectivas son manifestaciones específicas de reglas más amplias que permiten la supervigilancia estatal del derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, inciso final), como asimismo cuando se prevé que es deber estatal reconocer el derecho de las personas a la libertad de trabajo y su protección (artículo 19, numeral 16°, inciso primero, de la Constitución). Todo ello importa títulos habilitantes genéricos que exigen determinaciones precisas en la creación de poderes normativos expresos entre las funciones y atribuciones de los servicios públicos creados por ley (artículo 65, numeral 2°, de la Constitución);

IV

EL REQUERIMIENTO OBJETA EL REGLAMENTO, NO LA LEY

SEXTO. Que, sin perjuicio de la declaración de admisibilidad parcial de los requerimientos, en virtud de la cual sólo se emitirá un pronunciamiento respecto del artículo 36 del Decreto Ley N^º 2.222. –Ley de Navegación– para la descripción del conflicto constitucional resulta pertinente indicar los preceptos legales que fueron objetados para precisar aún más el efecto inconstitucional que se trata de precaver a través de un pronunciamiento de esta Magistratura. Los artículos impugnados son los siguientes:

“Los servicios de practicaje y pilotaje dependerán de la Dirección. Habrá Prácticos Oficiales, que son oficiales de esta especialidad de la Armada del Escalafón de Oficiales de los Servicios Marítimos, y Prácticos Autorizados, que son aquellos designados por la Dirección de entre los Capitanes de Alta Mar o ex Oficiales de cubierta de la Armada, de grado no inferior a Capitán de Fragata al momento de retiro, que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento.

El pilotaje será desempeñado por los prácticos que designe la Dirección, y el practicaje por los que designe la Autoridad Marítima” (artículo 36 del Decreto Ley N^º 2.222).

“Los prácticos, durante el desempeño de sus funciones, serán asesores del capitán en todo lo relativo a la navegación, a las maniobras y a la legislación y reglamentación de la República” (artículo 37 del Decreto Ley N^º 2.222).

“Cuando las necesidades del servicio lo requieran, el Director podrá nombrar Prácticos Autorizados para atender un servicio determinado, quienes sin ser empleados del servicio, gozarán de los emolumentos que por los servicios prestados determine el Reglamento General de Servicio de Prácticos, siendo aquéllos de cargo del armador o agente de nave que solicite tales servicios” (artículo 18, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N^º 292 de 1953).

“Los Prácticos recibirán, además de su sueldo, el 20% de las entradas procedentes de las faenas que efectúen. Esta suma no podrá exceder del 50% del sueldo base” (artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 292 de 1953).

“El personal de Prácticos de la planta del servicio y los Prácticos Autorizados que a solicitud de un armador o agente de naves deban cumplir una comisión propia del servicio, sólo percibirán como viáticos y demás gastos de movilización los que fije el Reglamento de Servicio de Prácticos, los que serán de cargo del armador o agente de naves que solicitó tales servicios y serán ajustados con intervención de la autoridad marítima que los autorizó” (artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 292 de 1953);

SÉPTIMO. Que de la cita de los artículos impugnados fluye una explicación sobre el estatuto legal de los prácticos y de la labor del practicaje respecto de la cual esta Magistratura ya ha tenido oportunidad de pronunciarse con anterioridad. Es así como se estimó que “los prácticos autori-

zados son nombrados, cuando las necesidades del servicio lo requieran, por el jefe de dicha repartición para atender un servicio determinado, sin ser empleados de tal organismo, y cuyos emolumentos (nótese que la ley no habla de sueldos ni salarios sino de “emolumentos”, concepto equiparable al de “honorarios”, es decir, a la retribución del trabajo independiente) son de cargo del armador o agente de naves que solicite sus servicios, persona respecto de la cual el práctico tampoco tiene un vínculo de subordinación laboral. Confirma lo anterior lo dispuesto en el Reglamento de Prácticos, que establece que si bien los prácticos autorizados son nombrados por el Director General, “no tendrán la calidad de empleados de la Dirección General” (artículo 6º, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 398, de 8 de mayo de 1985)” (STC roles N°s 1.399 y 1.469, acumulados, c. vigésimo);

OCTAVO. Que sin oponerse a los criterios de esta sentencia, expresamente el voto de minoría de los fallos mencionados en el considerando anterior extiende argumentaciones sobre la naturaleza de este trabajo.

“La actividad de los prácticos es una actividad densamente regulada. De partida, los prácticos son nombrados por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante cuando las necesidades del servicio lo requieran (artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante). Enseguida, las remuneraciones de los prácticos se encuentran reguladas por la ley, que establece que éstos recibirán, además de su sueldo, el 20% de las entradas procedentes de las faenas que se efectuaren, suma que no podrá exceder del 50% del sueldo base (artículo 26). Asimismo, la ley señala que los viáticos y demás gastos de movilización en que incurran los prácticos serán fijados por reglamento (artículo 35). Luego, la actividad de los prácticos se somete al control de diversas potestades por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. Así, se someten a las órdenes de la Dirección de Marina, a su control y a la aplicación de sanciones, pues a ella corresponde juzgar y sancionar al personal de la Marina Mercante, al personal de naves especiales y, en general, al personal que trabaja en faenas que las leyes le encomiendan fiscalizar (artículo 3º, letra f), de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante). En efecto, por tal sometimiento es que el práctico debe permanecer a bordo de la nave todo el tiempo que dura la faena realizada (artículo 16 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); debe existir un libro de registro de maniobras de practicaje realizadas, en el cual el práctico debe dejar constancia de todas las maniobras realizadas (artículo 17 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); la actividad de pilotaje se ejercerá conforme a las normas contenidas en el Reglamento y a las instrucciones especiales que imparta el Director General (artículo 28 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje). Así, en el artículo 9º del Reglamento de Practicaje y Pilotaje se señala que “los prácticos dependen de la Dirección General o de la Autoridad Marítima, en su caso, y son las únicas personas que pueden cumplir las funciones de pilotaje y practicaje” (STC roles N°s 1.399 y 1.469, acumuladas, c. 21º del voto de minoría);

NOVENO. Que se colige de lo anterior que esta actividad no se enmarca dentro de aquellas que son propias de una función pública ni se estructuran sobre la base de las reglas de un funcionario público propiamente tal, no siendo aplicables, a su respecto, la normativa constitucional de los artículos 19, numeral 17°, y 38 de la Constitución. Tampoco se deriva el ejercicio de tal actividad de una relación de dependencia y subordinación propia del Código del Trabajo, sino que se da en el contexto de un quehacer esporádico y sujeto a autorizaciones específicas de un servicio por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo. Asimismo, la existencia de un previo vínculo intenso, de naturaleza militar, jerarquizada, disciplinada y subordinada, que es la condición necesaria para acceder al ejercicio de esta actividad, no se extiende a la actual situación laboral;

DÉCIMO. Que, adicionalmente a lo mencionado, de la normativa impugnada no resulta plausible inferir, *prima facie*, que el conflicto traído a esta Magistratura fluya directamente de la invocación de los preceptos legales enunciados, puesto que en ellos no hay referencia alguna al término de la actividad laboral.

De hecho, es una actividad cuyos componentes principales –la navegación misma (artículo 29 del Decreto Ley N^o 2.222), el uso de los servicios de practicaje y pilotaje, las condiciones de servicio (artículo 35 del Decreto Ley N^o 2.222) y las tarifas (artículo 38 del Decreto Ley N^o 2.222)– están entregados al reglamento.

Y, por lo mismo, no es de extrañar que la normativa que le hace sentido a esta causa es justamente el artículo 18 del Decreto Supremo N^o 398, de 24 de julio de 1985, que dispone que:

“El cese definitivo de funciones de los Prácticos Autorizados podrá ser motivado por alguna de las siguientes causales y se llevará a efecto por resolución del Director General:

a) renuncia voluntaria.

b) al cumplir 65 años de edad. [...]” (Reglamento de Prácticos);

DECIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo que se sostiene más adelante en esta sentencia sobre la relación entre ley y reglamento, resulta plausible la interpretación que integra este Reglamento en el marco del conflicto para entenderlo en su globalidad. Para resolver el problema que plantea este criterio alternativo distinguiremos acerca de la naturaleza del vicio invocado. Si el vicio planteado es propio del Reglamento y, por ende, de un decreto supremo, no es el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad la herramienta idónea para resolver este problema. El propio ordenamiento plantea que la vía es la impugnación del mismo, por parte de órganos legitimados precisos, con fundamento en el artículo 93, numeral 16°, de la Constitución. Respecto de la posible existencia de un vicio en la ley que autoriza la habilitación, lo verificaremos en el apartado siguiente;

DECIMOSEGUNDO. Que, como corolario de esta deliberación, resulta claro que la disposición impugnada no tendrá aplicación decisiva en la gestión pendiente, pues para determinar la legalidad del acto impugnado en la acción de protección, la Corte de Apelaciones deberá remitirse al Reglamento, el cual no pierde vigencia por la eventual declaración de inaplicabilidad del artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222. Asimismo, no sólo no será decisiva sino que puede perfectamente no ser aplicable, pues este artículo remite al Reglamento para el establecimiento de los requisitos que debe cumplir quien sea designado como Práctico, y no se refiere a las causales de cesación en el mismo;

V

LA LEY Y EL REGLAMENTO EN MATERIA LABORAL

DECIMOTERCERO. Que, en este apartado, cabe enjuiciar el posible otro vicio en cuanto esté en la ley la habilitación normativa que genere indeterminación, ausencia de especificidad y arbitrariedad en la configuración inconstitucional para el reglamento que la regule. En esta perspectiva, cabe indicar que el único artículo que remite al Reglamento para especificar los requisitos de ejercicio de esta actividad está en el artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222. Por tanto, a la luz de este artículo lo contrastaremos con el examen de las reglas constitucionales de la esfera del trabajo, que ya vimos. Lo anterior significa que para efectos de esta causa las menciones relativas a los artículos 18, inciso segundo, 26 y 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 292 de 1953 y al artículo 37 del Decreto Ley N° 2.222 son irrelevantes;

DECIMOCUARTO. Que en lo que respecta a la mención del artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222, esto es, a la expresión “*que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento*”, cabe indicar que se enmarca en el ámbito de la colaboración reglamentaria a la ley.

En primer lugar, hay que recordar que toda ley puede (y quizás debe) ser concretada mediante reglamentos que la ejecuten, siendo facultad especial del Presidente de la República “*ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes*” (artículo 32, numeral 6°, de la Constitución).

La potestad reglamentaria de ejecución de las leyes, ¿requiere siempre de una ley habilitante que la establezca? Pues, categóricamente no. El mandato constitucional es claro, es potestad presidencial determinar la conveniencia de una reglamentación de detalle. Por ende, si existiese una sentencia que acogiese la parte que remite a los reglamentos, no haría desaparecer la potestad reglamentaria sino que declararía inaplicable “*esa*

habilitación específica”. De lo anterior, podría cuestionarse que, teóricamente, cualquier habilitación legislativa nunca abrogaría la potestad reglamentaria. Por lo mismo, ¿tendrá sentido impugnar la norma habilitante? Por supuesto que lo tiene en la medida que se demuestre que se incurrió en una habilitación fuera del marco constitucional, que afecta derechos fundamentales en su esencia, que facilita la deslegalización de contenidos o que otorga un mandato de tal naturaleza arbitrario y discrecional que desvirtúa los derechos constitucionales impugnados imponiendo nuevos requisitos o tributos indeterminados, inespecíficos (STC Rol N^º 325, c. cuadragésimo) y desproporcionados. Esto es, le corresponde al requirente probar de qué manera la habilitación legal deviene en una colaboración reglamentaria inconstitucional. Para ello, abordaremos en el capítulo siguiente la perspectiva de la discriminación que entrañaría fijar en 65 años la edad de cese de una actividad económica.

No obstante, aún cabe seguir ahondando en la perspectiva de la relación ley – reglamento. En tal sentido, cabe ver cómo concurre una segunda consideración constitucional en la determinación de la potestad reglamentaria en materia laboral.

Si la naturaleza e intensidad de la regulación legal admite colaboración en materias penales (STC roles N^{os} 24, 306, 468, 559, 781, 1.011, 1.351 y 1.352, a título meramente ejemplar), tributarias (STC roles N^{os} 718, 759 y 773, entre otras) o presupuestarias (STC roles N^{os} 254 y 1.867), que parecen estructurar un principio de legalidad fuerte, habrá que estar a la manera en que la Constitución reconoce esta habilitación legal en las materias laborales;

DECIMOQUINTO. Que en el examen de los presupuestos constitucionales de orden laboral ya mencionamos la doble flexibilidad de la colaboración reglamentaria. No sólo existe la habilitación general a la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República (artículo 32, numeral 6^º, de la Constitución), sino que la Constitución determina el ámbito de la ley, ampliando el espacio de la regulación reglamentaria, puesto que el artículo 63, numeral 4^º, de ella, limita la reserva de ley sólo a aquellas materias “... *básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*”. Con ello, el constituyente dispone un ámbito coherente y continuo desde la exclusividad de la iniciativa de ley en materias laborales y de seguridad social en manos del Presidente de la República (artículo 65, numerales 4^º, 5^º y 6^º, de la Constitución) hasta su determinación reglamentaria, sea autónoma o de ejecución. El objetivo es reducir el alcance del poder del Congreso Nacional en la innovación normativa en esa esfera. Sin embargo, hay una segunda razón para restringir las materias de ley sólo a la “*normativa básica*” (esto es a la esencial, suficiente y necesaria), que es la existencia de otras fuentes de derecho que emergen desde la propia relación laboral para efectos concretos. Se trata

del espacio de las negociaciones entre el empleador y los trabajadores que dan curso a contratos colectivos de trabajo. Estos contratos son una fuente singular y *sui generis* en la relación normativa y tienen un valor que supera la mera condición contractual. En tal sentido, la legislación habilita estas formas en las cuales, desde la relación laboral negociada entre empleador y trabajadores, se adaptan, concretan y profundizan derechos y deberes de la misma.

Por tanto, en la especie existe un amplio respaldo constitucional a esta habilitación normativa al reglamento para determinar buena parte de la actividad de pilotaje y practicaje, según ya vimos, no existiendo ninguna inconstitucionalidad en la remisión normativa a la colaboración reglamentaria;

VI

NO HAY INFRACCIÓN A LA PROPIEDAD NI A LA ESENCIA DE LOS DERECHOS

DECIMOSEXTO. Que antes de abordar el último punto de esta sentencia cabe desestimar las infracciones alegadas en este requerimiento, relativas a la vulneración del derecho de propiedad y al respeto al contenido esencial de los derechos;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad de los requirentes particulares, hay un conjunto de consideraciones que obligan a acreditar que no aparece comprometido tal derecho. Primero, porque no se tiene propiedad sobre el “cargo” de práctico, puesto que ellos no ejercen una función pública, con un estatuto legal público y sujetos a los derechos y deberes propios de la Administración del Estado, careciendo de una titularidad específica de una planta que les irrogue tal condición. Seguidamente, no sólo carecen de una condición que les habilite a una específica remuneración sino que este Tribunal ya calificó la naturaleza de esta función laboral que les significó un reconocimiento de una calidad tributaria propia de los profesionales independientes. Esta Magistratura sentenció que *“atendidas las características de la labor que desempeñan los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante, esta clase de profesionales ejerce una actividad que indubitablemente debe catalogarse como independiente en el ámbito laboral”* (STC Rol N° 1.399, c. vigesimoctavo). Por lo tanto, en su dimensión remunerativa los prácticos ejercen una actividad ocasional y esporádica que es dependiente de la decisión de la Dirección General del Territorio Marítimo, no siendo susceptible de ingresar a su patrimonio los derechos derivados de un acto administrativo completamente ajeno a su uso, goce y disposición. En tercer término, en la gestión pendiente nada se debate sobre afectaciones al derecho de propiedad de los requirentes. Finalmen-

te, apenas constituye mera expectativa el servicio de practicaje específico, por más regular que fuese la provisión de servicios verificados en un ciclo de mediano o largo plazo;

DECIMOCTAVO. Que, asimismo, no puede existir vulneración del principio de certeza y seguridad jurídica que reclama la parte requirente como derecho subjetivo afectado, en una extensión interpretativa del artículo 19, numeral 26°, de la Constitución. Lo anterior, puesto que las personas que reciben la especial habilitación para que les sea reconocida la condición de “Práctico Autorizado” deben ser oficiales en retiro de la Armada de Chile, deben poseer un “grado no inferior a Capitán de Fragata al momento del retiro” y la Dirección General del Territorio Marítimo los designará entre aquellos que hayan llegado a ser “Capitanes de Alta Mar o ex Oficiales de Cubierta de la Armada” (artículo 36 del Decreto Ley N^o 2.222). Por tanto, la reunión de requisitos exigentes convierte esta actividad en un ámbito especialmente selectivo y reservado de hombres. La estructura de la carrera naval tiene topes legales que llevan a que la circunstancia del retiro se produzca con una significativa antelación al cumplimiento de los 65 años de edad. Siendo las reglas conocidas para ingresar a este grupo de prácticos, también lo es el hecho de que hay un continuo de personas que año tras año van cumpliendo estos requisitos y son susceptibles de ser nombrados en la nómina de la Dirección General del Territorio Marítimo. Si todos los componentes normativos son conocidos desde el inicio, no se ve razón para estimar que la próxima llegada del cumplimiento de uno de los requisitos de cese aparezca como una arbitrariedad, una incerteza o una inseguridad, puesto que resulta inexorable y claro hasta dónde y cuándo llega esta actividad para cada uno de los prácticos;

VII

RACIONALIDAD DEL LÍMITE DE CESAR UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA A LOS 65 AÑOS

DECIMONOVENO. Que hemos reservado para el final la última consideración que estos requerimientos plantean. Hemos mencionado que el reglamento está perfectamente habilitado para determinar el cese de esta actividad. Tampoco será parte de nuestra reflexión si es admisible que se haya hecho por reglamento, puesto que estos requerimientos son inidóneos para obtener tal resultado impugnatorio de un decreto supremo de 1985.

Por lo mismo, el último punto es meramente conceptual. ¿Se puede entender que establecer el guarismo “65 años” constituye un acto discriminatorio en la determinación del fin de una relación laboral, ajeno a las condiciones de idoneidad y capacidad del trabajador?;

VIGÉSIMO. Que el dilema planteado ofrece un cierto interés puesto que la Constitución no establece un límite etario a la libertad de trabajo, ya que ésta constituye un derecho por toda la vida que, conforme a su naturaleza de libertad, cada persona decide autónomamente.

Sin embargo, analizaremos que esta reglamentación está sostenida en criterios de seguridad social y de interés público que nos llevarán a desvirtuar una hipotética inconstitucionalidad conceptual;

VIGESIMOPRIMERO. Que, efectivamente, poderosas razones de seguridad social llevan al legislador a establecer la percepción de nuevos derechos a partir de una determinada edad, siendo la regla general para los hombres que a los 65 años dejan de tener la obligación de realizar cotizaciones forzosas (artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500), que se les limite la reducción de la pensión básica solidaria de vejez y pensión máxima con aporte solidario a los trabajadores independientes que adeuden cotizaciones (artículo 92 H del Decreto Ley N° 3.500) y también es una edad que determina el derecho al bono de reconocimiento cuando se ha convivido con dos sistemas previsionales diferentes. En definitiva, todas estas situaciones se asocian a una contingencia mayor, la vejez como prerrequisito para la obtención de la pensión respectiva.

En línea de principio, la reglamentación respectiva no ha hecho sino reiterar un criterio general de la legislación de seguridad social que fija en los 65 años el inicio de una nueva etapa en la percepción de un derecho social. La racionalidad de esta decisión salta a la vista, puesto que los propios trabajos esporádicos y aleatorios de los prácticos también se insertan en la regulación general de seguridad social, aunque cuando sean sujetos pasivos de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, más allá de las nociones de seguridad social que están presentes en esta norma, no parecen ser éstas las que fundamentan la decisión de la Dirección General del Territorio Marítimo para fijar en los 65 años de edad el límite de la actividad de prácticos y pilotos. Por de pronto, la actividad de Práctico no es de aquellos trabajos que se ejercen libremente; existen requisitos específicos, su nombramiento depende, como Práctico Autorizado, del Director General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, deben seguir períodos y viajes de entrenamiento, entre otros. Se trata entonces de una actividad intensamente regulada, pues se resguarda un interés público. En casos similares (como es el ejemplo del síndico de quiebras) el Tribunal Constitucional ha declarado que *“en consecuencia, no puede hablarse en el presente caso de un trabajo libre, que estaría obstaculizado por normas legales, sino de una actividad económica que es objeto del establecimiento de ciertos requisitos para desempeñarla y de controles, establecidos por la ley, con el objeto de cautelar el interés general”*. (STC Rol N° 1.413, c. vigesimocuarto).

Asimismo, se trata de una actividad que es desarrollada exclusivamente por personal naval en retiro, que durante toda su vida militar activa supo enfrentar las decisiones que importaban avanzar en la carrera, ascender y verificar nuevos destinos profesionales. La necesaria estructura de la carrera militar obliga a un proceso de permanente cambio, traslado y asunción de nuevas responsabilidades que provoca un continuo de retiros que son compensados por una vigorosa modalidad de seguridad social distinta al régimen general. Por lo mismo, considerando que la cantidad de Prácticos es limitada, es lógico y razonable que se busque renovación del personal, garantizando mayores estándares de seguridad y decidiendo de la misma manera que los ha acompañado en toda su vida profesional.

En tercer lugar, tampoco se infringe el artículo 19, numeral 16^º, inciso tercero, de la Constitución, puesto que éste es uno de los casos en que el legislador puede establecer límites de edad para determinados desempeños. Como ya vimos extensamente, el legislador puede derivarlo al reglamento sin dificultad constitucional ninguna. En este proceso el límite impuesto se basa en el interés general y el bien común, y no es una regla excepcional del ordenamiento jurídico.

Por último, éste es un caso en donde las habilidades técnicas y la condición física de los prácticos no se presumen sino que se exigen sistemáticamente a través de evaluaciones permanentes. El requirente argumenta que no existen razones para determinar que por cumplir 65 años se pierdan las capacidades para ejercer las funciones de práctico. Sin embargo, los parámetros de evaluación de la permanencia de los Prácticos en sus cargos son muy exigentes. El artículo 21 del Reglamento de Prácticos describe en detalle los exámenes médicos que deben practicarse anualmente: test de esfuerzo, electrocardiograma, audiometría, entre otros. Si bien una persona de 65 años puede superar estas pruebas, lo cierto es que el proceso natural de envejecimiento provocará que cada año sea más difícil, y exigente para los funcionarios, aprobar los parámetros de estos exámenes. Al establecer una edad máxima para desempeñar el cargo se asegura que los Prácticos cumplan cabalmente con los estándares médicos requeridos, y sin detrimento de los funcionarios.

Por tanto, no hay arbitrariedad en la determinación de los 65 años de edad como límite de la carrera de práctico. La razonabilidad de esta determinación se basa en consideraciones de seguridad social, de mejoramiento de los estándares de evolución de la función de prácticos, de posibilidad normativa de fijar límites etarios y, además, por consideraciones de seguridad del servicio de practica que exigen un rendimiento relevante que tiene perspectivas decrecientes en el tiempo. Todo ello funda plenamente las consideraciones de intereses constitucionales legítimos que impiden estimar que nos encontremos frente a una normativa irracional, desproporcionada ni menos arbitraria.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N^{os} 2^o, 16^o, 24 y 26, y 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^o. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2^o. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre al rechazo del requerimiento, pero lo hace en virtud de las siguientes consideraciones:

1^o. Que el Decreto Ley N^o 2.222, que sustituye Ley de Navegación, fue publicado en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1978. Es en este cuerpo legal que su artículo 36, luego de establecer quienes pueden ser prácticos autorizados, dispone que esas personas deben cumplir “los demás requisitos que establezca el reglamento”;

2^o. Que, a esa fecha, la normativa constitucional sobre libertad de trabajo estaba contenida en el artículo 1^o N^o 20, del Acta Constitucional N^o 3, de 1976, “De los derechos y deberes constitucionales”, precepto que en su inciso primero facultaba a la ley para exigir la nacionalidad chilena como requisito para la realización de ciertos trabajos.

Posteriormente, mediante Decreto Ley N^o 2.755, de 5 de julio de 1979, dictado en ejercicio de su potestad constituyente, la Junta de Gobierno sustituyó el N^o 20 del artículo 1^o del Acta Constitucional N^o 3, de 1976, conservando la facultad del legislador para exigir la nacionalidad chilena en ciertos trabajos;

3^o. Que, es la Constitución de 1980 la que en su artículo 19, N^o 16, inciso tercero, permite que *“la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*;

4^o. Que el Decreto Supremo N^o 398, de 1985, al disponer que los prácticos cesan en sus funciones al cumplir sesenta y cinco años de edad, debió ser examinado en su constitucionalidad teniendo en cuenta lo dispuesto en dicho artículo 19, N^o 16, inciso tercero, de la Carta Fundamental, oportunidad en que el Tribunal Constitucional no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia;

5^o. Que, por consiguiente, de existir alguna inconstitucionalidad que agrave los derechos constitucionales de los prácticos interesados en la

gestión judicial con ocasión de la cual se han deducido los requerimientos de inaplicabilidad de que conoce este Tribunal, ella emana del Decreto Supremo N^º 398, de 1985, y no del artículo 36 del Decreto Ley N^º 2.222, por lo que cabe rechazar la inaplicabilidad solicitada a su respecto.

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril concurren a lo resuelto en la sentencia desestimatoria que antecede, por las consideraciones que acto seguido exponen:

1^º. Que la presente cuestión no concierne al artículo 19, N^º 16, de la Carta Fundamental, ni al precedente artículo 1^º, N^º 20, del Acta Constitucional N^º 3, de 1976, bajo cuyo imperio se dictó la actual Ley de Navegación, dado que no existe una relación laboral, de índole contractual, entre el Estado y los requirentes. En rigor, merced a un acto unilateral de designación, éstos han desempeñado una función pública que se rige, en lo tocante a los requisitos de ingreso y permanencia en ella, sólo por el artículo 19, N^º 17, de la Constitución.

En efecto, el citado artículo 19, N^º 17, al asegurar a todas las personas la “*admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes*”, refiere tanto a las exigencias de acceso como a las condiciones de permanencia en el respectivo cometido o cargo estatal.

Siendo de aclarar que empleado público es la persona que ocupa un cargo público, previsto en la planta del servicio, mientras que funcionario es quien se encuentra investido por acto formal de la autoridad competente para disponer que se ejerza una determinada actividad pública (Estatuto Administrativo Interpretado, 1972, Contraloría General de la República, pág. 13);

2^º. Que el quehacer de los Prácticos de Naves se identifica con el ejercicio de una función pública, regida por la Ley de Navegación, D.L. N^º 2.222, de 1978, y por los reglamentos contenidos en los DS N^º 397 y 398, ambos de 1985, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de modo que revisten la calidad de profesionales dependientes de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (artículo 4^º del aludido DS N^º 397).

Habida cuenta que tales actividades coadyuvan a la policía marítima, las que pueden ser realizadas tanto por Prácticos Oficiales, cuyo requisito es ser oficiales de la Armada, como por Prácticos Autorizados, a quienes se les exige ser ex oficiales de esa institución castrense, es que aquella ley y dichos reglamentos someten estos servicios a un mismo régimen estatutario especial de derecho público;

3^º. Que el mencionado DS N^º 398, de 1985, fue dictado –según aparece de su fundamentación– en virtud de “*lo dispuesto en el párrafo 3^º del Título III del decreto ley N^º 2.222 de 1978*”, el cual incluye el impugnado

artículo 36. Merced a este precepto legal, el artículo 18 del reglamento citado dispone que el cese definitivo de las funciones que ejercen los Prácticos Autorizados puede ordenarse al cumplir 65 años de edad.

Repitiendo maquinalmente, así, lo prescrito por el anterior Reglamento de Practicaje y Pilotaje, sancionado por el DS N° 1.836, de 1955, artículo 10, inciso final, conforme la modificación introducida, sin motivos explícitos en este sentido, por el DS N° 1.949, de 1960.

En estas circunstancias, corresponde a los tribunales del fondo examinar la pertinencia material y jurídica de exigir este límite de edad. Así como determinar si, conforme a las reglas sobre legitimación activa que rigen el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución, ello demanda impugnar el mencionado acto reglamentario de 1985, o los actos individuales expedidos en aplicación de aquél;

4°. Que, lo anterior, es sin perjuicio de hacer presente que, de haber venido apoyado el presente requerimiento en el artículo 19, N° 17, del texto supremo, que particulariza una especie de igualdad ante la ley, a su luz el Tribunal Constitucional tendría que haber examinado la totalidad del artículo 36, cuestionado.

Especialmente porque, en principio, no se advierten razones que justifiquen restringir la admisión a esta actividad, única y exclusivamente a personas provenientes del servicio activo o en situación de retiro de la Armada, excluyéndola a otras que podrían cumplir análogos requisitos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y las prevenciones, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.694-2014 (2.704-2014 acumulada)

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.695-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 19^º DEL AUTO
ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DE LOS RECURSOS
DE QUEJA, DEDUCIDO POR SCOTIABANK CHILE

Santiago, ocho de agosto de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 92: estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 29 de julio del año en curso, Scotiabank Chile, sociedad anónima bancaria, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral 19 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Queja, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de queja, Rol N^º 16.186-2014, sustanciado ante la Corte Suprema;

2^º. Que, a fojas 91, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3^º. Que tanto en el examen preliminar de admisión a trámite como en la subsecuente verificación de los requisitos de admisibilidad, referidos a la acción de inaplicabilidad, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

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

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

5°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 17.997. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido establecen:

“*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“*Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;*

6°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional establece que:

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

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

7°. Que este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo así impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

8°. Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, el requerimiento se promueve respecto de un precepto que no tiene rango legal, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 4° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

9°. Que, en efecto, la acción impetrada en autos persigue la declaración de inaplicabilidad, para un caso judicial particular, de un precepto de un auto acordado, pretensión que no se aviene con el objeto propio de la acción y declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Lo anterior, pues, como fuera indicado, ésta margina a una norma de rango legal del abanico de derecho aplicable para la resolución de un asunto, calidad preceptiva que no asiste a la disposición objetada en autos. Por tal motivo, la acción interpuesta deberá ser declarada inadmisibile en atención a la causal citada en el precedente razonamiento;

10°. Que, sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, cabe considerar que la Constitución Política de la República estatuye, en el numeral 2° del inciso primero del artículo 93, una acción distinta de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Se trata de una acción específicamente encaminada a examinar la constitucionalidad de una norma de un auto acordado. Su objeto propio es erradicar del ordenamiento jurídico a esta clase de disposiciones, por lo que, a su respecto, se emite eventualmente un pronunciamiento de inconstitucionalidad con efecto *erga omnes*, luego de la sustanciación de un proceso conforme al procedimiento que dispone la Ley N^º 17.997, en sus artículos 52 a 60. Sólo mediante su ejercicio puede esta Magistratura resolver acerca de la constitucionalidad de una norma de un auto acordado.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política y en el numeral 4 del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara derechamente inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.695-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.696-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 33, 38, 38 BIS
Y 40 DE LA LEY N° 18.993, DEDUCIDO POR
CRISTIÁN CABIESES PAROT**

Santiago, dos de septiembre de dos mil catorce.

Atendido el mérito de lo resuelto a fojas 39 y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, téngase por no presentado el requerimiento de fojas 1.

Notifíquese y archívese.

Rol N^º 2.696-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y la señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.697-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 120, LETRA A), 261, LETRA A) Y 389, TODOS, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GUSTAV NIEDEREDER

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 12 de agosto de 2014, Gustav Niedereeder ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 120, letra a); 261, letra a), y 389, todos del Código Procesal Penal, en el marco de los autos sobre recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N^º 22.392-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos del Código Procesal Penal impugnados disponen:

“Artículo 120. *Abandono de la querella. El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, declarará abandonada la querella por quien la hubiere interpuesto:*

a) *Cuando no adhiriere a la acusación fiscal o no acusare particularmente en la oportunidad que correspondiere;”.*

“Artículo 261. *Actuación del querellante. Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:*

a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación;”.

“Artículo 389. Normas supletorias. *El procedimiento simplificado se regirá por las normas de este Título y, en lo que éste no proveyere, supletoriamente por las del Libro Segundo de este Código, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza”.*

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

Como antecedentes de la gestión judicial en que incide su acción de inaplicabilidad, señala el requirente que se querelló por los delitos de quiebra fraudulenta y quiebra culpable contra doña Bernadette Pürtsinger, formalizando el Ministerio Público la investigación por los mismos delitos. Cerrada la investigación, se sustituyó el procedimiento ordinario por el simplificado, y el Ministerio Público entabló requerimiento sólo por quiebra culpable sin perseverar en la fraudulenta.

Luego, en la audiencia de procedimiento simplificado, de 8 de julio de 2014, el Juez de Garantía de Osorno acogió el abandono de la querrela solicitado por la defensa, basado en que el querellante no adhirió al requerimiento fiscal ni requirió particularmente.

Con posterioridad, en la misma audiencia, el querellante solicitó el forzamiento de la acusación por quiebra fraudulenta, petición que no fue admitida a trámite por no haber adherido o acusado particularmente.

Ante ello, interpuso recurso de reposición y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Valdivia respecto de ambas resoluciones, siendo declarada únicamente admisible la apelación por el abandono de la querrela y no por el forzamiento de la acusación. Ante ello, dedujo reposición y recurso de hecho, siendo ambos denegados y, por otro lado, el tribunal de alzada aludido confirmó la resolución de abandono de la querrela, por sentencia de 31 de julio de 2014.

La causa actualmente se encuentra pendiente en recurso de queja de que conoce la Corte Suprema.

Conflicto constitucional y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas por la aplicación al caso particular de los preceptos legales cuestionados.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a conocimiento de esta Magistratura Constitucional, indica el actor que el Juez de Garantía de Osorno y la Corte de Apelaciones de Valdivia aplicaron los preceptos legales cuestionados al resolver el abandono de la querrela y negar el forzamiento de la acusación, siendo aquéllos igualmente decisivos en la resolución del asunto pendiente ante la Corte Suprema.

Estima que dicha aplicación, en el caso concreto, infringe el debido proceso y el derecho a un procedimiento legalmente tramitado y racional, ga-

rantizados por el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto (léase sexto), de la Constitución, toda vez que en la audiencia de procedimiento simplificado primero debió comunicarse la decisión de no perseverar, de forma que el querellante pudiera haber solicitado el forzamiento de la acusación por los delitos de quiebra fraudulenta, antes de que se declarara abandonada la querella.

El debido proceso exigía que el abandono de la querella se planteara después de analizar el forzamiento de la acusación, pues esto último no requiere que se adhiriera al requerimiento del Ministerio Público ni que se requiera particularmente.

Agrega que la aplicación de las normas impugnadas determinó que no pudiera forzar la acusación, al haberse previamente, en la misma audiencia, declarado abandonada su querella; conculcándose consecuentemente su derecho constitucional a la acción, a la defensa y a la tutela judicial efectiva de la víctima, garantizados por el artículo 19, N^{os} 3^º, incisos primero y segundo, y N^º 14^º, y por el artículo 83, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Estima también vulnerados sus derechos a la igualdad ante la ley y a la igualdad jurídica, asegurados en el artículo 19, N^º 2^º, constitucional.

Por último, considera que la aplicación de los preceptos impugnados infringe el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, toda vez que en el procedimiento simplificado no existe “acusación” sino “requerimiento”, sin que se contemple el abandono de la querella por no adherir el querellante al requerimiento fiscal ni deducir requerimiento particular.

Luego, el juez no puede aplicar la sanción de abandono por actos procesales que la ley no contempla, sin infringir consecuentemente dicho principio de juridicidad. Añade el actor que las normas que establecen sanciones deben interpretarse restrictivamente y no pueden aplicarse por analogía en el procedimiento simplificado, donde por ley especial la querella no requiere de otros actos procesales.

Admisión a trámite, suspensión del procedimiento en la gestión *sublíte* y admisibilidad.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 21 de agosto de 2014 (fojas 25), acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente; posteriormente, por resolución de 2 de septiembre de 2014 (fojas 83), previo traslado a las demás partes, lo declaró admisible.

Pasada la causa a Pleno, se confirió a los órganos constitucionales interesados, al Ministerio Público y a la imputada, señora Bernadette Pürtsinger, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto y acompañar antecedentes.

Observaciones del Ministerio Público.

Por presentación de 25 de septiembre de 2014 (fojas 97), Sabas Chahuán Sarrás, Fiscal Nacional, en representación del Ministerio Público,

solicita a esta Magistratura que resuelva el fondo del asunto conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

Observaciones de Bernadette Pürtsinger.

Por presentación de 3 de octubre de 2014 (fojas 104), la imputada, señora Bernadette Pürtsinger, formula sus observaciones dentro de plazo, instando por el total rechazo del requerimiento, con costas.

En primer lugar, sostiene que las normas legales objetadas no son aplicables a la gestión pendiente, pues esta última discurre sobre si el actor podía apelar la resolución del juez de garantía que rechazó su solicitud de forzamiento de la acusación, apelación que le está vedada por disposición expresa del artículo 258 del Código Procesal Penal, no impugnado en autos, sobre cuya base la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó el recurso de hecho deducido por el actor.

Luego, para resolver el recurso de queja interpuesto contra esta última resolución, no son aplicables los preceptos impugnados por el requirente.

En segundo lugar, señala que, igualmente, las normas impugnadas por el requirente no son contrarias a la Constitución en su aplicación al caso concreto, toda vez que el legislador ha dispuesto en las normas cuestionadas del Código Procesal Penal precisamente un procedimiento racional y justo.

Otra cosa es que el requirente no haya cumplido con el plazo de 15 días de que disponía para adherir a la acusación fiscal o acusar particularmente, produciéndose así la caducidad o preclusión de su derecho a consecuencia de su propia inactividad, y la consiguiente declaración de abandono de la querrela.

Agrega que, en la especie, en que se dio una situación mixta en que el Ministerio Público en parte acusó (por el delito de quiebra culpable) y en parte no perseveró (por el delito de quiebra fraudulenta), el forzamiento de la acusación pierde sentido, pues lo que procedía era que, conforme al mismo artículo 261, letra a), del Código Procesal Penal, impugnado, el querellante ampliara la acusación fiscal también a la quiebra fraudulenta, delito por el cual también se había formalizado, lo que el actor tampoco hizo.

Vista de la causa, medida para mejor resolver y acuerdo.

Por resolución de 6 de octubre de 2014 (fojas 111) se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 27 de noviembre de 2014, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados del requirente señor Gustav Niedereder y de la señora Bernadette Pürtsinger.

Por resolución de la misma fecha, como medida para mejor resolver, se requirió al Juez de Garantía de Osorno que remitiera a este Tribunal una serie de antecedentes relativos a la gestión *sub lite*.

En sesión de Pleno de 30 de diciembre de 2014, se dio cuenta del cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada y la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política, don Gustav Niederer ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 120, letra a); 261, letra a), y 389, todos del Código Procesal Penal, a fin de que surta efectos en el recurso de queja pendiente ante la Corte Suprema, Rol N^º 22.392-2014. El referido recurso se dedujo contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 31 de julio de 2014, Rol N^º 405-2014;

SEGUNDO. Que, en orden a precisar exactamente la naturaleza de la gestión pendiente en la que se solicita la inaplicabilidad de los aludidos preceptos legales, resulta necesario recordar que el requirente ha manifestado, en su libelo, que habría deducido dos recursos de apelación distintos: uno contra la resolución de la jueza del Juzgado de Garantía de Osorno que declaró abandonada la querrela deducida por él en contra de doña Bernadette Pürstinguer y otros, por los delitos de quiebra fraudulenta y de quiebra culpable y, el otro recurso, contra la resolución de la misma magistrada que inadmitió a trámite la solicitud de forzamiento de la acusación respecto de los delitos de quiebra fraudulenta en relación con los cuales el Ministerio Público había decidido no perseverar;

TERCERO. Que el último de los recursos de apelación mencionados por el requirente fue declarado improcedente por resolución del Juez de Garantía de Osorno, señor Alex Francke Ruiz, con fecha 13 de julio de 2014, lo que motivó, a su vez, la interposición –por parte del señor Niederer– de un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol N^º 418-2014), el que fue rechazado, como consta en copia de sentencia acompañada a fojas 17 de autos;

CUARTO. Que, en lo que respecta al recurso de apelación deducido contra la resolución de la Jueza de Garantía de Osorno que declaró abandonada la querrela, éste fue declarado admisible y, posteriormente, resuelto por la Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol N^º 415-2014), mediante sentencia de 31 de julio de 2014, que confirmó la resolución apelada (fojas 22). Es en contra de esta decisión que el requirente ha deducido recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema, constituyendo ésta la

gestión pendiente en la que se solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 120, letra a); 261, letra a), y 389, todos del Código Procesal Penal.

Resulta pertinente tener presente, asimismo, que, en el aludido recurso de queja, el requirente solicita a la Excm. Corte Suprema *“acogerlo, anulando o revocando la sentencia de 31 de julio del presente, y dictando una que cite a audiencia para permitir al querellante forzar la acusación y proceder como en Derecho corresponde, aplicando las medidas disciplinarias que el caso amerita”*. (Fojas 70);

QUINTO. Que las precisiones anotadas respecto de la gestión pendiente tienen importancia para delimitar el conflicto de constitucionalidad que se somete a decisión de esta Magistratura en esta oportunidad, pues de lo que se trata es de determinar si la aplicación de las normas del Código Procesal Penal que autorizan a declarar abandonada la querella puede producir un resultado contrario a la Constitución en este caso concreto, en base a las alegaciones del requirente.

No se trata, en consecuencia, de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas que impiden el forzamiento de la acusación, tema que ya fue zanjado por los jueces del fondo a través del recurso de hecho referido y que, en todo caso, respecto de la gestión pendiente, constituirían sólo una consecuencia de la declaración de abandono de la querella sobre la que versa el recurso de queja de que conoce actualmente la Corte Suprema;

II

LA IMPUGNACIÓN Y LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD DENUNCIADOS POR EL REQUIRENTE

SEXTO. Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente afirma que la aplicación de los artículos 120, letra a), 261, letra a), y 389, del Código Procesal Penal, en el recurso de queja que actualmente conoce la Excm. Corte Suprema, produciría un resultado inconstitucional, porque infringiría:

a) El debido proceso legal asegurado en el inciso quinto (hoy sexto) del artículo 19 constitucional, que obliga al legislador a establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Ello, en razón de que, en su concepto, la comunicación de la decisión de no perseverar no puede ser posterior a la realización de la audiencia del procedimiento simplificado, a que se refiere el artículo 394 del Código Procesal Penal, y a la decisión de abandono de la querella, la que sólo podría plantearse después de tramitar y analizar el forzamiento de la acusación. Por lo demás, agrega que ésta no tiene como requisito adherir al requerimiento fiscal o requerir particularmente;

b) El derecho a la acción asegurado por los artículos 19, N^o 14^o, y 83, inciso segundo, de la Carta Fundamental, vulneración que hace consistir en habersele impedido forzar la acusación al ser privado de la calidad de querellante;

c) El derecho de acceso a la justicia (tutela judicial efectiva) y el derecho a la defensa garantizados en los incisos primero y segundo del artículo 19, N^o 3^o, de la Carta Fundamental, en la medida que se le impide intervenir en el proceso, por medio de un letrado, precisamente por habersele despojado de la calidad de querellante;

d) La igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución Política, que impide a cualquier órgano del Estado establecer diferencias entre personas y situaciones o que produzcan un resultado arbitrario (fojas 6). Funda esta aseveración en la circunstancia de que, a su juicio, la adhesión al requerimiento fiscal sólo era posible respecto del delito de quiebra culpable, no así respecto de los delitos de quiebra fraudulenta sobre los que el Ministerio Público decidió no perseverar. Así, se produce una diferenciación que no tiene sustento, en la medida que los jueces aplicaron la misma consecuencia jurídica –abandono de la querella– en dos supuestos de hecho que estima totalmente diferentes; y

e) El principio de juridicidad, recogido en los artículos 6^o y 7^o de la Constitución, puesto que se habría aplicado el abandono de la querella, en perjuicio de sus derechos, en forma contraria a las características que rodean al procedimiento simplificado regulado en el Código Procesal Penal, y que explica latamente;

SÉPTIMO. Que este Tribunal se hará cargo de cada uno de los vicios denunciados como fundamento de la inaplicabilidad solicitada, destacando, en todo caso, si ellos importan un verdadero conflicto de constitucionalidad o encubren –más bien– un conflicto de legalidad propio de las atribuciones del juez de fondo;

III IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 120, LETRA A), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

OCTAVO. Que, dado que la gestión pendiente versa sobre los efectos –eventualmente inconstitucionales– que acarrearía la resolución del Juzgado de Garantía de Osorno, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y recurrida de queja ante la Corte Suprema, resulta necesario referirse, en primer término, a la institución del abandono de la querella, nueva en nuestro Código Procesal Penal, y que sanciona la falta de participación oportuna del querellante;

NOVENO. Que, aun cuando ha sido transcrita en la parte expositiva, resulta necesario recordar el contenido de la disposición impugnada.

“**Artículo 120.** Abandono de la querella. El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, declarará abandonada la querella por quien la hubiere interpuesto:

- a) Cuando no adhiriere a la acusación fiscal o no acusare particularmente en la oportunidad que correspondiere;
- b) Cuando no asistiere a la audiencia de preparación del juicio oral sin causa debidamente justificada, y
- c) Cuando no concurre a la audiencia del juicio oral o se ausentare de ella sin autorización del tribunal.

La resolución que declare el abandono de la querella será apelable, sin que en la tramitación del recurso pueda disponerse la suspensión del procedimiento. La resolución que negare lugar al abandono será inapelable”.

Como se ha indicado previamente, en esta oportunidad la impugnación recae sólo sobre la letra a) de la norma que se ha reproducido;

DÉCIMO. Que respecto del abandono de la querella, se ha sostenido que “no significa que el procedimiento haya terminado. Es el sujeto querellante el que queda al margen y el proceso continúa con el ministerio público, que es el que impulsa la acción”.(Pfeffer Urquiaga, Emilio (2006). “Código Procesal Penal Anotado y Concordado”. Segunda edición actualizada y aumentada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 200 y 201).

Por su parte, el artículo 121 del mismo Código –no impugnado en estos autos– se encarga de precisar los efectos del abandono de la querella indicando que: “*La declaración del abandono de la querella impedirá al querellante ejercer los derechos que en esa calidad le confiere este Código”.*

La armonía que existe entre el contenido preceptivo del artículo 260 y el del artículo 261 del Código Procesal Penal ha permitido a la doctrina señalar que “*se entiende por abandono de la querella, la inactividad del querellante respecto de determinadas diligencias del procedimiento que, en consecuencia, le impedirá en lo sucesivo ejercer los derechos que en su calidad de tal le confiere el citado cuerpo legal”.* (Castro Jofré, Javier (2004). “La víctima y el querellante en la reforma procesal penal”. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXV, p. 141.);

DECIMOPRIMERO. Que, así, la imposibilidad de forzar la acusación, que es un derecho del querellante, según lo previsto en el artículo 258 del Código Procesal Penal, viene siendo una consecuencia de lo ordenado en el artículo 121 del Código Procesal Penal, esto es, de la pérdida –en virtud de la declaración de abandono de la querella– de la posibilidad de ejercer los derechos que en esa calidad le confiere el mismo Código. En otros términos, dicha consecuencia es la sanción que acarrea el proceder negligente del querellante en el proceso.

Por ello se ha sostenido: “*No basta con que el querellante deduzca su querella, sino que se requiere que luego persevere en su tramitación. Si no lo hace, se produce el abandono de la querella, de oficio o a petición de los intervinientes, cuando*

se produzcan las siguientes situaciones: a) cuando no adhiriere a la acusación fiscal o no acuse en forma particular; b) cuando no asistiere a la audiencia de preparación del juicio oral; y c) cuando no concurriere a la audiencia del juicio oral o se ausente de ella sin autorización del Tribunal (artículo 120, inciso primero, del CPP). El abandono del procedimiento produce el efecto de impedir al querellante ejercer los derechos que la ley le confiere (artículo 121, CPP)”. (Carocca Pérez, Alex (2009). “Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal Chileno”. Quinta edición actualizada. Editorial Legal Publishing, Santiago, p. 53);

DECIMOSEGUNDO. Que, en la especie, y según se lee en el propio recurso de queja pendiente ante la Corte Suprema, el recurrente (y requirente en estos autos) deja sentados los siguientes hitos procesales:

a) La investigación se inicia por querrela por los delitos de quiebra fraudulenta y quiebra culpable, la que fue admitida a tramitación en procedimiento ordinario.

b) El Ministerio Público formaliza la investigación, imputando un delito de quiebra culpable y dos delitos de quiebra fraudulenta.

c) El Ministerio Público solicita el cierre de la investigación y comunica su decisión de no perseverar en el procedimiento por los delitos de quiebra fraudulenta. En el mismo escrito sustituye el procedimiento ordinario por el simplificado, entablando requerimiento sólo por el delito de quiebra culpable.

d) Citados los intervinientes a la audiencia del procedimiento simplificado, la defensa de la señora Bernadette Pürstinger –contra quien se dirigió el requerimiento– plantea incidente de abandono de la querrela, basada en que el querellante no había adherido al requerimiento fiscal ni formulado requerimiento particular, a lo que el juez de garantía accede.

e) La parte querellante solicita, en esa misma audiencia, que se admita a trámite el forzamiento de la acusación respecto de los dos delitos de quiebra fraudulenta en razón de los cuales el Ministerio Público había decidido no perseverar, petición que es inadmitida a trámite por carecer, a esas alturas, el querellante de tal condición.

f) Finalmente, el querellante deduce sendos recursos de apelación contra la resolución que declaró abandonada la querrela y contra la que inadmitió su solicitud de forzamiento de la acusación, prosperando sólo el primero y dando origen al recurso de queja que debe resolver la Corte Suprema respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que confirmó el abandono de la querrela decretado por el juez de garantía;

DECIMOTERCERO. Que a partir de los hitos procesales antes referidos puede constatarse que el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento ordinario respecto de los delitos de quiebra fraudulenta incluidos en la querrela, optando por el procedimiento simplificado respecto del delito de quiebra culpable. En otros

términos, el Fiscal ejerció una facultad que le confiere el Código Procesal Penal (artículo 390) si antes de deducir acusación estima que la pena que solicitará será inferior a 541 días de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, norma que –según se ha estimado– “*le da una mayor elasticidad al sistema*”. (Durán Sanhueza, Rafael (2008). “Procedimiento simplificado y monitorio en el Código Procesal Penal chileno”. Editorial Librotecnia, Santiago, p. 71).

Sin embargo, no consta en estos autos constitucionales que el querellante haya ejercido los derechos que el ordenamiento jurídico le confiere para oponerse a la decisión del Ministerio Público.

Desde luego, no consta que se haya opuesto a la comunicación de no perseverar en el procedimiento en la audiencia que el juez tuvo que citar obligatoriamente, en virtud del artículo 249, con asistencia de todos los intervinientes, y que se realizó el día 8 de julio de 2014 (fojas 15). Pero tampoco que haya ejercido el control jerárquico previsto en los artículos 7° y 32, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público;

DECIMOCUARTO. Que cabe recordar, como ha afirmado este Tribunal, que “*el Código Procesal Penal está estructurado de tal modo que cada institución en la que el fiscal puede actuar con cierta discrecionalidad, tiene un mecanismo de seguro a favor de la víctima y de sus intereses*”. (STC Rol N° 1.341, c. septuagésimoctavo).

Por su parte, María Inés Horvitz ha precisado que “*si la investigación de un simple delito ha comenzado por la vía ordinaria, resultará procedente la intervención del querellante en el procedimiento con las facultades que dentro del mismo se le conceden. Si el fiscal decide cambiar de rito y presentar un requerimiento (en el contexto de un procedimiento simplificado), tal actuación determinará una merma de las facultades del querellante quien sólo tendrá la posibilidad de ser oído y presentar prueba en el juicio. Entonces, ¿tiene el querellante la facultad para oponerse al cambio de procedimiento?; la autora citada estima que no, ya que existe una norma de procedimiento cuya aplicación depende de la pena requerida por el fiscal y no por el querellante. Sin embargo, agrega la autora que el querellante o víctima pueden efectuar un relevante “control positivo” como lo denomina, consistente en el reclamo ante las autoridades correspondientes por las vías que franquea la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público*”. (Citada por Durán Sanhueza, ob. cit., p. 79) (Énfasis agregado).

A su turno, esta Magistratura ha indicado que “*en el caso de la facultad de no perseverar en la investigación (en este caso, por delitos de quiebra fraudulenta), procede la reapertura de la investigación (artículo 257 CPP) y que el propio Ministerio Público ha planteado que dicha reapertura procede incluso si es que la facultad de no perseverar se ha ejercido existiendo formalización (MO, Oficio Fn. 556, 18 de noviembre de 2003), teniendo presente –entre otras razones– que dicho instituto “cierra una investigación que no presenta buenas expectativas de éxito*

desde la perspectiva de la persecución penal sin que ello constituya una ineficiencia del sistema". (STC Rol N^º 1.341, c. octagesimoprimeros);

DECIMOQUINTO. Que el querellante podría argumentar, no obstante, que no pudo defenderse frente a la actuación del Ministerio Público, porque ya se había declarado el abandono de la querrela y había perdido los derechos de tal. Sin embargo, una cosa es perder la calidad de querellante y otra la de "interviniente" en el proceso penal, condición esta última que le asiste igualmente a la víctima que no se ha querrellado. Basado en el artículo 12 del Código Procesal Penal se ha indicado, precisamente, que "*los intervinientes, a juicio del legislador, son aquellas personas con facultades de actuación en el procedimiento, aun cuando no tengan la calidad de parte, como ocurre con la víctima cuando no ejerce querrela*". En cuanto interviniente, la víctima goza de una serie de derechos que se sintetizan en: a) derecho de protección; b) derecho al trato digno; c) derecho a la información; d) derecho de participación; e) derecho de participación y control respecto de la actividad de los tribunales y f) derecho a la reparación del daño causado por el delito. (Castro Jofré. Ob. cit., pp. 130-136).

En lo que atañe al control jerárquico, el artículo 32, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público confía al Fiscal Regional la atribución de "*conocer y resolver, en los casos previstos en la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formulare respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía a su cargo*". (Énfasis agregado).

Ahora bien, en la especie, la querrela se declaró abandonada antes de que el Fiscal hubiese comunicado su decisión de no perseverar en el procedimiento, lo que, sin duda, impidió al requirente de autos ejercer la posibilidad de forzar la acusación, pero no de plantear un reclamo jerárquico ante el Fiscal Regional del Ministerio Público.

Aún más, si se estimara que la resolución que declaró abandonada la querrela es la causa directa de la supuesta indefensión en que quedó el requirente, tal alegación no alcanza a configurar un vicio de inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 120, letra a), del Código Procesal Penal, sino que se relaciona con la eventual falta o abuso en que habría incurrido el Juez de Garantía de Osorno y que la Corte de Apelaciones de Valdivia avaló, lo que debiera repararse precisamente por la vía del recurso de queja que pende ante la Corte Suprema.

No debe perderse de vista, en este sentido, que este Tribunal ha rechazado acciones de inaplicabilidad a través de las que se buscaba refutar una resolución judicial consistente en la interpretación del precepto legal impugnado en contra de los intereses del requirente aduciendo que "*la interpretación de la norma aludida es una facultad privativa del juez de instancia, que no es procedente impugnar a través de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*". (STC Rol N^º 2.314, c. vigesimotercero);

DECIMOSEXTO. Que los argumentos desarrollados precedentemente son suficientes para concluir que, en este caso concreto, la aplicación del artículo 120, letra a), del Código Procesal Penal no ha importado una infracción a la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos, consagrada en el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, pues si es la propia actitud del afectado la que genera la aparente situación de indefensión, no cabe hacer valer tal reproche;

DECIMOSEPTIMO. Que similar conclusión ha de consignarse respecto de la alegación de haberse vulnerado la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la defensa, como consecuencia de la aplicación del mencionado precepto del Código Procesal Penal dejando al requirente en la imposibilidad de intervenir en el proceso, mediante un letrado, al haberse despojado de la calidad de querellante.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la tutela judicial no es sinónimo de debido proceso al cual se ha aludido en el considerando que precede.

En efecto, el derecho a la tutela judicial está reconocido en el inciso primero del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política y se concreta fundamentalmente en el derecho a la acción, derecho de acceso a los tribunales o derecho al proceso. (Bordalí, Andrés (2011). “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial”. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, N° 2, p. 314).

En consecuencia, la tutela judicial se vincula estrechamente al término de la autotutela como sistema de solución para los conflictos de derechos e intereses que se suscitan entre las personas.

El derecho al debido proceso, en cambio, recogido en el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, dice relación con el conjunto de estándares mínimos que deben cumplirse dentro de un proceso que ya se ha iniciado para que satisfaga las exigencias de racionalidad y justicia. Tiene que ver, entonces, con aquella finalidad del proceso que busca alcanzar la “justicia del caso” y no sólo la decisión de un conflicto intersubjetivo;

DECIMOCTAVO. Que, al tenor de lo explicado, la resolución que declaró abandonada la querrela deducida por el requirente no le ha impedido ejercer la acción en términos de vedarle el derecho a la tutela judicial efectiva. Por el contrario, y como se ha razonado precedentemente, lo que ha ocurrido, en la especie, es que la inactividad del mismo querellante importó que incurriera en el supuesto contemplado en el artículo 120, letra a), del Código Procesal Penal, haciendo procedente el abandono de la querrela, decisión jurisdiccional que hoy está recurrida de queja.

Así, no puede decirse que el requirente no ha podido accionar, sino que, como consecuencia de sus propios actos, ha mutado su calidad dentro del proceso que se estaba desarrollando, pues ahora no puede ejercer

los derechos propios del querellante, pero conserva la calidad de interviniente en cuanto “víctima” de los delitos que se investigan.

Con todo, los derechos que puede ejercer la víctima no le aseguran el derecho a ver necesariamente satisfecha su pretensión de castigo, en la medida que la verdad procesal no sea coincidente con dicha pretensión;

DECIMONOVENO. Que cabe hacerse cargo, también, del reproche consistente en que la aplicación del artículo 120, letra a), del Código Procesal Penal importa una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, asegurado en el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental.

El requirente hace recaer este reproche en la circunstancia de que la adhesión al requerimiento fiscal sólo era posible respecto del delito de quiebra culpable, pero no respecto de los delitos de quiebra fraudulenta, también comprendidos en su querella, y sobre los que el Ministerio Público decidió no perseverar. Para el actor, habría aquí una diferencia arbitraria o carente de sustento racional, en la medida que los jueces aplicaron la misma consecuencia jurídica –abandono de la querella– en dos supuestos de hecho que, según sostiene, son totalmente diferentes;

VIGÉSIMO. Que, sin entrar a un análisis de fondo sobre la impugnación descrita, este Tribunal la desechará de plano, teniendo en consideración que, en la forma en que ha sido planteada por el propio requirente, ella trasunta un reproche a la actividad interpretativa desplegada por los tribunales ordinarios cuya eventual corrección o reparación no es materia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regulada en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Carta Fundamental, tal y como se ha explicado en el considerando decimoquinto de esta sentencia;

VIGESIMOPRIMERO. Que el mismo razonamiento que precede debe ser aplicado al argumento del actor referido a que la comunicación de la decisión de no perseverar no puede ser posterior a la realización de la audiencia del procedimiento simplificado, a que se refiere el artículo 394 del Código Procesal Penal, y a la decisión de abandono de la querella, la que sólo podría plantearse después de tramitar y analizar el forzamiento de la acusación, el que, por lo demás, no tiene como requisito adherir al requerimiento fiscal o requerir particularmente.

La referida alegación revela claramente una discrepancia con la forma en que el juez de garantía y, posteriormente, la Corte de Apelaciones de Valdivia interpretaron y aplicaron la norma que permite declarar abandonada la querella con las consecuencias que ello acarrea, pero tales actuaciones –sin perjuicio de estar comprendidas en la órbita privativa de los jueces del fondo– no revela, a juicio de este Tribunal, una infracción al procedimiento “racional y justo” exigido en el inciso sexto del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución. Con mayor razón, cuando las referidas decisiones jurisdiccionales se encuentran sometidas actualmente al ejercicio de la función disciplinaria de la Corte Suprema que podría, en esa sede,

reparar cualquier falta o abuso grave en que se hubiere incurrido en la dictación de las resoluciones cuestionadas;

VIGESIMOSEGUNDO. Que por las consideraciones anteriormente desarrolladas, se rechazará la impugnación del artículo 120, letra a), del Código Procesal Penal, y así se declarará.

IV
IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 261 Y 389
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

VIGESIMOTERCERO. Que el requirente ha impugnado, asimismo, la aplicación, en la gestión pendiente, del artículo 261 del Código Procesal Penal, que se refiere a la posibilidad que asiste al querellante de adherir a la acusación del Ministerio Público o de acusar particularmente. En este último caso, puede, incluso, plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación.

Reprocha también la aplicación del artículo 389 del Código Procesal Penal que hace aplicable, en forma supletoria, al procedimiento simplificado, las normas del Libro Segundo del mismo Código (referidas al Procedimiento Ordinario), en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza.

Lo anterior, discutiendo la aplicación de las normas del procedimiento ordinario al simplificado en virtud del reenvío al que se acaba de aludir. Primero, porque, en su concepto, en el procedimiento simplificado no existe acusación sino que “requerimiento”, por lo que no sería aplicable la institución del abandono de la querrela. Segundo, porque en el mismo procedimiento, la ley no contemplaría las figuras de la “*adhesión al requerimiento fiscal ni el requerimiento particular*”, sino que sólo la querrela. Tercero, porque el querellante no debe ofrecer la prueba que estime necesaria en el procedimiento simplificado sino que simplemente concurrir con ella a la audiencia respectiva junto con los demás intervinientes. Por último, porque no podría exigirse al querellante que adhiciese al requerimiento fiscal si no está de acuerdo con éste, pues, tal como ha ocurrido en este caso, el requerimiento ha dejado de lado los delitos de quiebra fraudulenta respecto de los que se comunicó la decisión de no perseverar, reduciendo el requerimiento del juicio simplificado sólo al delito de quiebra culpable (fojas 7 y 8);

VIGESIMOCUARTO. Que los argumentos del requirente apuntan a demostrar que la sustitución del procedimiento ordinario por el simplificado le habría causado indefensión, toda vez que la naturaleza de las normas aplicables en uno y otro es diferente, por lo que sus posibilidades de

defensa y de mantener la pretensión formulada en su querrela se habrían visto menoscabadas;

VIGESIMOQUINTO. Que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de puntualizar que “*el procedimiento simplificado establecido en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal se aplica para el conocimiento y fallo de las faltas y respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena no superior a presidio o reclusión menores en su grado mínimo*”. Ha agregado que “*el procedimiento simplificado busca que “por la vía de acuerdos (...) se supriman etapas del curso ordinario del procedimiento de modo que se permita alcanzar una solución rápida del caso por medio de una sentencia definitiva, siempre que ello resulte posible sin vulnerar los valores que el sistema busca proteger*”. (*Historia de la Ley N^º 19.969, p. 23*)”. (STC Rol N^º 2.314, cc. decimosexto y decimoctavo);

VIGESIMOSEXTO. Que el procedimiento simplificado se inicia con la formulación de un requerimiento por parte del Ministerio Público, a través del cual se pone en conocimiento del imputado el hecho punible que se le atribuye, **de manera análoga a la acusación que se formula en el procedimiento ordinario.** (STC Rol N^º 2.314, c. decimonoveno). Coincidente con lo afirmado por esta Magistratura, se ha sostenido que: “*En realidad, este requerimiento constituye la acusación, lo que significa que en este procedimiento (simplificado) no se contempla la formalización de la investigación como primer acto formal de imputación, sino que se pasa directamente a la acusación. Siendo así, a nuestro parecer, el requerimiento determina el contenido de la imputación, el objeto del juicio y, consecuentemente, su contenido no podrá ser sobrepasado en la sentencia definitiva, sin infringir la garantía de la congruencia entre la acusación y la sentencia (...)*”. (Carocca. Ob. cit., p. 176).

A mayor abundamiento, el artículo 390, inciso segundo, del Código Procesal Penal dispone que: “*Asimismo, si el fiscal formulare acusación y la pena requerida no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, la acusación se tendrá como requerimiento, debiendo el juez disponer la continuación del procedimiento de conformidad a las normas de este Título*”. (Énfasis agregado);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, desde esta perspectiva, no puede sostenerse válidamente que –como afirma el actor– el requerimiento del juicio simplificado esté revestido de particularidades que lo diferencian sustancialmente de la acusación propia del procedimiento ordinario, por lo que no le serían aplicables las reglas de éste, en particular, la institución genérica del abandono de la querrela –prevista en el Libro I de dicho Código, artículo 120– que, como se ha recordado, se aplica, entre otros casos, cuando el querellante no adhiere a la acusación fiscal o no acusa particularmente en la oportunidad que correspondiere, la que se encuentra detallada en la letra a) del artículo 261, impugnado en estos autos.

Aplicando esa norma, el requirente pudo haber adherido a la acusación del Ministerio Público o haber acusado particularmente. En este último caso, pudo haber planteado una calificación distinta de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena (lo que habría impedido, eventualmente, la procedencia del juicio simplificado) o ampliado la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación. Para esos efectos disponía de un plazo de hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral.

No obstante, en los antecedentes que esta Magistratura ha tenido a la vista no consta que ello haya ocurrido. Por el contrario, la lectura del Acta de la Audiencia verificada el día 8 de julio de 2014, en el Juzgado de Garantía de Osorno, revela que la defensa procedió, en primer término, a solicitar el abandono de la querrela, a lo que el tribunal accedió, y que sólo después de esta declaración, el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento ordinario incoado, pero sólo respecto de los delitos de quiebra fraudulenta que se investigaban “*por no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación respecto de dichas causales de quiebra*” (fojas 15).

Tampoco consta en estos autos que, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, en este caso, por la decisión del Ministerio Público de no perseverar respecto de los delitos de quiebra fraudulenta (artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal), el requirente que había mutado su calidad de querellante a la de “interviniente” (víctima), haya reiterado la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubiere formulado y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado. Todo ello en virtud de lo que preceptúa el artículo 257 del Código Procesal Penal, lo que podría haber llevado al juez de garantía a reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de diligencias no practicadas por el ente persecutor.

Cabe tener presente aquí que, aunque el requirente ya había perdido la calidad de querellante, en virtud de la declaración de abandono de la querrela, el artículo 291 del Código Procesal Penal –que se aplica a los procedimientos simplificados en virtud de la regla supletoria contenida en el artículo 389– precisa que en la audiencia del juicio se oirá, en forma oral, a las partes como a todo otro interviniente, aunque carezca de la calidad de parte;

VIGESIMOCTAVO. Que de lo que se viene razonando es posible afirmar que una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de uno o varios preceptos legales no resulta procedente cuando la aparente desventaja procesal en que se encuentra la víctima en el proceso penal no

tiene su origen en la aplicación manifiestamente contraria a la Constitución de ese o esos preceptos, sino en la propia inactividad o desidia de la víctima.

Lo anteriormente señalado implica que la declaración de que una norma legal es contraria a la Constitución, en su aplicación en una gestión judicial concreta, tiene carácter excepcional y no puede ser utilizada para compensar o atenuar la inactividad de las partes en el proceso, sobre todo si, como ha quedado demostrado en esta sentencia, la víctima ha tenido y tiene aún diversos arbitrios que le permiten perseguir las responsabilidades penales que imputa a doña Bernadette Pürstinger, discrepando del actuar del Ministerio Público;

VIGESIMONOVENO. Que, finalmente, y dado que la argumentación central del requirente en estos autos ha girado en torno a la infracción al derecho al debido proceso legal que le habría ocasionado la aplicación de las normas cuestionadas, resulta preciso tener en cuenta lo afirmado por el Tribunal Constitucional español, a propósito, precisamente, de la indefensión:

“(...) la indefensión derivada de la ausencia de contradicción y defensa de alguna parte, que contradiga la actuación y diligencia exigible a la misma para alcanzar el buen fin del proceso, no alcanza valoración y defensa constitucional y no puede ser protegida en el artículo 24.1 citado, cuando como ha expuesto reiteradamente la doctrina de este Tribunal, la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos, a través de los medios que ofrece el ordenamiento jurídico, no usó de ellos con la pericia técnica suficiente –Sentencias de 6 de julio de 1983 (RTC 1983/60) y 11 de julio de 1985–, o cuando la parte que invoca la indefensión colabora con su conducta a su producción –Sentencia de 11 de junio de 1984–, pues en ella no ha de tener actuación quien se sienta agraviado y la invoca, ya que si la lesión se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible al lesionado, o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte –Sentencias de 11 de junio de 1984 (RTC 1884/70) y de 17 de julio de 1985, y Autos de la Sala Segunda de 7 y 21 de noviembre de 1984–, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales, porque al causante de ella le es imputable su presencia, no pudiendo reunir a la vez la doble condición de autor y de perjudicado, y si la creó con su comportamiento doloso o negligente, no es posible beneficiarse con su reconocimiento y consecuencias”. (STC Rol N.º 109, FJ 3);

TRIGÉSIMO. Que por los razonamientos que se han consignado en este capítulo de la sentencia se rechazará, también, la impugnación de los artículos 261, letra a), y 389, ambos del Código Procesal Penal, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N.º 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinen-

tes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 25. OFÍCIESE.

3°. NO SE CONDENAN EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.697-2014

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Empananza, concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman, por encontrarse con licencia, la primera; haber cesado en su cargo, el segundo y tercero, y haciendo uso de su feriado, el último.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza y Juan José Romero Guzmán, y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^o 2.698-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 45, INCISO
SEGUNDO, Y 43, N^o 2, DE LA LEY N^o 18.175, LEY DE QUIEBRAS,
DEDUCIDO POR PROYECTOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 13 de agosto de 2014, Proyectos de Energía Eléctrica S.A. solicitó a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45, inciso segundo, y del artículo 43, N^o 1, de la Ley N^o 18.175 –Ley de Quiebras–, para que surta efectos en el proceso sobre declaración de quiebra que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, bajo el Rol N^o C-1025-2014.

El texto de los preceptos legales objetados en autos es del siguiente tenor:

Artículo 45, inciso segundo: *“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”.*

“Artículo 43: *Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:*

1. Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo;”.

Fundamentación.

A efectos de fundar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego presentar las argumentaciones en derecho que sustentan su acción.

En cuanto a los hechos.

Expone que, con fecha 9 de julio de 2014, se solicitó, por Unispan Chile S.A., que se declarara su quiebra. La causal que fue invocada es la que contempla el artículo 43, N^o 1, de la Ley de Quiebras. El tribunal confirió traslado el 25 de julio y la solicitud se notificó según lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al Derecho.

Aduce que, de la lectura del artículo 45, inciso segundo, se desprenden dos cuestiones.

En primer término que, en virtud de su aplicación, no se da lugar al carácter controversial propio de todo juicio. Lo anterior, desde el mo-

mento que la audiencia del deudor, frente a la solicitud de quiebra, simplemente da espacio para que éste informe respecto de las circunstancias que rodean a la solicitud de quiebra. No puede presentar alegaciones, oponer defensas ni rendir prueba. Lo mismo se desprende de la proscripción de los incidentes en el juicio.

En segundo lugar, el deudor lo único que puede hacer en dicha audiencia es pagar, bajo la amenaza de que si no paga deberá afrontar las nefastas consecuencias de la declaratoria de quiebra, como lo son la privación de la administración de sus bienes, el que se hacen exigibles todos sus pasivos y la consecuente terminación de su actividad económica.

En cuanto al artículo 43, N° 1, impugnado, precisa, en primer término, que nuestro ordenamiento contempla dos clases de deudores: el deudor no calificado y el deudor calificado y se genera un trato diferenciado entre las dos clases de deudores en virtud de la regulación de las quiebras. Específicamente, por cuanto el deudor calificado, a diferencia del no calificado, se ve privado de presentar las defensas contempladas en el artículo 464 del Código de Enjuiciamiento Civil, pues basta la sola existencia de un título ejecutivo para que sea arrastrado a las perniciosas consecuencias de la quiebra, a saber, la bancarrota. En otras palabras, enfrenta un juicio que comienza con la sentencia de quiebra desfavorable.

Precisa que, si bien resulta necesaria la celeridad en la adopción de medidas para que la insolvencia del deudor no perjudique a terceros, ello no puede llegar a justificar que se prive al presunto falente de la posibilidad de defenderse. Más aún, la situación se agrava si se tiene presente que, en caso de una solicitud de quiebra fraudulenta o dolosa, el deudor calificado no puede desvirtuarla, atendida la imposibilidad que tiene de defenderse en juicio. Sólo puede hacer frente a la misma con posterioridad.

Por lo demás, si bien el artículo 57 de la Ley de Quiebras otorga un recurso de reposición, se trata de un mecanismo que también opera *a posteriori*, cuando ya, en virtud de la sentencia declaratoria de quiebra, se ha producido en los hechos la terminación de la empresa –pues, el síndico, entre otras medidas, habrá despedido a los trabajadores y terminado la relación con los proveedores–.

Y la desmejora del deudor calificado descrita ha sido reconocida por el legislador, pues en el Mensaje de la Ley N° 20.720 se consignó que debía corregirse la asimetría propia del juicio de quiebras en lo que respecta al derecho a defensa del deudor, cambiando el eje desde la extinción de la empresa a la reorganización eficiente de la misma.

Por todo lo anterior, la aplicación de los preceptos que se impugnan conculcaría la garantía del debido proceso, pues, como se explicara, no le permite al deudor ejercer su derecho a defensa, de manera que no existen las garantías de un proceso racional y justo.

Por resolución de fojas 19, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. Posteriormente, por resolución de fojas 139, lo declaró admisible y decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide, suspensión cuyos efectos delimitó por resolución de fojas 183. Luego, pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a las partes de la aludida gestión judicial, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Observaciones.

Por presentación de fojas 151, Unispan Chile S.A. formuló sus descargos al requerimiento, al tenor de las alegaciones que a continuación se sintetizan en los siguientes cuatro puntos.

En primer lugar, se refiere a los antecedentes de la gestión pendiente, para con ello argumentar la ilógica que hay detrás de la pretensión de la deudora y la consiguiente falta de efectos inconstitucionales de la aplicación de los preceptos reprochados al caso concreto.

Precisa que la acción de quiebras incoada se funda en la existencia de cuatro pagarés impagos, documentos mercantiles perfectos que acreditan un crédito cuya suma original asciende a los 140 millones de pesos.

Habida cuenta de la concurrencia de todos los elementos legales que configuran la causal prevista en el artículo 43, N^º 1, reprochado, Unispan Chile S.A. solicitó la quiebra de la parte requirente, en calidad de deudor calificado. Ésta, en síntesis, esmeró su defensa en desvirtuar las bases de la demanda de quiebra, argumentando que la obligación que la sustenta es de carácter civil y no comercial.

Así las cosas, el requerimiento resulta ilógico, puesto que se solicita la inaplicabilidad del artículo 45, inciso segundo, en circunstancias que hizo uso de la posibilidad procesal que el mismo precepto le otorga, a saber, utilizar la audiencia informativa para defenderse, oponiéndose a la solicitud de quiebra.

Por otra parte, también es del todo ilógico el requerimiento, ya que la indefensión que alega la requirente se presenta por su sola voluntad, desde el momento que limitó su defensa a la argumentación referida anteriormente, en circunstancias que es posible oponer excepciones y presentar alegaciones en la audiencia informativa, ya que la disposición reprochada no lo impide, como sí ocurre en muchos otros juicios ejecutivos.

A su vez, señala que, como explica la doctrina, el deudor puede y debe mostrar que frente a un título ejecutivo vencido, representativo de una obligación mercantil, éste no fue pagado por razones distintas a la insolvencia.

Por lo mismo, no puede pretenderse que los preceptos impugnados sean decisivos en la resolución del juicio pendiente.

Y, no obstante lo anterior, debe considerarse que el legislador obliga al juez a cerciorarse por todos los medios a su alcance de la efectividad de la causal invocada por el peticionario de quiebra.

En segundo lugar, explica la naturaleza de las disposiciones reprochadas en el marco del juicio de quiebras, a efectos de demostrar el sustento de lo que prescriben.

Expone al respecto que el fundamento de toda quiebra es la cesación de pagos, que ha dado origen a la creación del procedimiento concursal, con el objeto de proteger tres bienes jurídicos, a saber la seguridad del crédito público, la igualdad de los acreedores y el funcionamiento adecuado del mercado y del sistema crediticio.

Teniendo ello en consideración, explica que es comprensible un procedimiento con características especiales, toda vez que su fundamento, la cesación de pagos, resulta de compleja prueba, cuestión que justifica que el legislador haya establecido un catálogo de hechos que la revelarían, más todavía si se tiene presente que retardar la apertura a concurso arriesga los bienes jurídicos tutelados, pues el retardo puede dar lugar a la ocurrencia de variados ilícitos.

Por ese mismo motivo es que se proscribe la interposición de incidentes.

En tercer lugar, explica que no se vulnera la garantía del debido proceso, por todo lo expuesto y, además, porque en el procedimiento concursal existen variados mecanismos para que el deudor pueda ejercer su derecho a defensa.

En efecto, también debe descartarse la vulneración en comento ya que no sólo existe la mencionada audiencia informativa sino que, además, el deudor cuenta con una importante herramienta, como lo es el recurso de reposición que contempla el artículo 57 de la Ley de Quiebras, que le permite impugnar, con amplias posibilidades de prueba, la calidad de deudor calificado que le atribuye la sentencia de quiebra.

A su vez, cuenta con otras vías de defensa específicas como, por ejemplo, la posibilidad de impugnar los créditos que se verifican durante el procedimiento concursal y objetar la fecha de cesación de pagos, entre otras.

Todo lo anterior demuestra que el legislador ha armonizado los intereses del acreedor y del fallido.

En cuarto lugar, se refiere a una eventual vulneración del derecho a la igualdad ante la ley.

Esgrime que, no obstante, ésta debe descartarse, aun cuando no se denunció su vulneración ni se fundamentó, por consiguiente; ello en razón de que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, debe tenerse presente

que se admite un trato diferenciado cuando se está ante realidades diferentes. Y, específicamente, existe un fundamento diverso entre la regulación del procedimiento ejecutivo y el juicio de quiebras, por cuanto el primero se sustenta en el incumplimiento de una obligación y el segundo, en la cesación de pagos y en los bienes jurídicos que deben tutelarse frente a esto.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 15 de enero de 2015, oyéndose los alegatos del abogado Paulo Gallardo por la parte requerida.

Con igual fecha este Tribunal decretó una medida para mejor resolver, consistente en la solicitud, efectuada al Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, de remisión de copia completa del expediente referido a la gestión judicial invocada en estos autos. Una vez cumplida, se revisó la documentación enviada, la que acredita que se rechazó la solicitud de quiebra y se encuentra pendiente la concesión de un recurso de apelación en ese órgano jurisdiccional, por encontrarse suspendido el procedimiento de quiebras en virtud de orden de esta Magistratura. Posteriormente, se procedió a adoptar acuerdo con fecha 31 de marzo de 2015.

CONSIDERANDO:

I EL REQUERIMIENTO

PRIMERO. Que, en estos autos constitucionales, la Sociedad Proyectos de Energía Eléctrica S.A. solicitó a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45, inciso segundo, y del artículo 43, N^º 1, de la Ley N^º 18.175 –Ley de Quiebras–, para que surta efectos en el proceso sobre declaración de quiebra que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, bajo el Rol N^º C-1025-2014. El tenor de ambas disposiciones ha sido transcrito en lo expositivo del presente fallo;

SEGUNDO. Que el conflicto constitucional sometido a decisión de esta Magistratura estriba medularmente en determinar si la aplicación de los preceptos impugnados –en la gestión pendiente– se revela contraria a lo dispuesto en los N^{os} 3^º, inciso sexto, y 26^º del artículo 19 constitucional, en el sentido de que, según la requirente, “*los preceptos impugnados no entregan las garantías de un proceso racional y justo*” (fojas 4), afectación que se produciría en su esencia, conculcándose la garantía del N^º 26^º del aludido artículo 19 constitucional, al privarle “*de las posibilidades de impugnar el título fundante de la solicitud, de impetrar alegaciones, oponer excepciones y elaborar defensas*” (fojas 6). Estas garantías, las de los N^{os} 3^º y 26^º del artículo 19, son las únicas invocadas explícitamente en su requerimiento;

II
LAS SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA

TERCERO. Que constituye un aspecto relevante para los efectos de resolver el conflicto constitucional ahora sometido a conocimiento de este Tribunal, las sentencias previas que éste ha dictado respecto de los incisos primero y segundo del artículo 45 de la Ley de Quiebras, en las que razonó específicamente sobre su eventual incompatibilidad con el debido proceso constitucional, cual es el ámbito principal en el cual se desenvuelven las alegaciones de la requirente en este proceso constitucional;

CUARTO. Que, sobre aquellos preceptos, este Tribunal ha dictado tres sentencias. Se trata de las STC roles N^{os} 1.200, 1.202 y 1.239, en las que se avocó precisa y detenidamente a enjuiciar la aplicación de tales preceptos desde la perspectiva del debido proceso, descartando que el carácter “informativo” de la audiencia, en conjunción con la interdicción incidental o improcedencia de incidentes, impidan el derecho de defensa y a la prueba del deudor, supuesto falente. Lo razonado en aquellos fallos luego fue considerado en la STC Rol N^o 1.414, en la cual se rechazó un requerimiento respecto del artículo 43, N^o 1, de la Ley de Quiebras;

QUINTO. Que al efecto se consideró –en lo central– que dicha audiencia permite al deudor 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), agregándose que la plena actividad probatoria de las partes está restringida por la ausencia de un término dentro del cual rendirla, la que es sustituida por la obligación del juez de cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de la causal invocada. Agregándose que lo anterior 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 improcedente la declaratoria de quiebra.

También se consideró que, para asegurar la vigencia de los bienes jurídicos tutelados, el procedimiento concursal posterga –no impide ni inhibe– el ejercicio *pleno* del derecho de defensa y prueba a una etapa inmediatamente posterior a la declaratoria, cual es la tramitación –en vía incidental– del recurso de reposición especial contemplado en el artículo 57 de la Ley de Quiebras, plasmándose entonces, con nitidez, el principio de contradicción;

SEXTO. Que, entonces, cabe considerar que este Tribunal tiene una doctrina en la materia. Lo anterior, lejos de ser irrelevante, obliga a quien quiera dar argumentos para que la misma sea abandonada o modificada, a hacerse cargo de los planteamientos del Tribunal, lo que no se observa –en modo alguno– en el requerimiento de autos, que no se refiere, siquiera, a las sentencias señaladas, como si las mismas nunca se hubiesen dictado.

Pero, y esto resulta llamativo, consta que la requirente no desconoce tales precedentes, pues los invocó al evacuar el traslado que se le confirió de la solicitud de quiebra –*audiencia informativa*– y, por cierto, en sentido favorable a sus intereses, por cuanto alegó entonces que “en razón de superiores principios constitucionales, tales como estándares mínimos del debido proceso, bilateralidad de la audiencia e igualdad ante la ley, exige en esta etapa previa a la eventual declaración de quiebra que el deudor –presunto falente, en este caso– *pueda realizar afirmaciones de hecho, prueba, consideraciones de derecho en torno a la prueba del acreedor, y consideraciones de fondo acerca de la solicitud de quiebra* (STC roles N^{os} 1.202 y 1.239) (fojas 103);

SÉPTIMO. Que, analizados los antecedentes del caso y los planteamientos de las partes, este Tribunal perseverará en la doctrina fijada en los fallos referidos en el considerando cuarto, a la cual se aludirá en los considerandos que siguen, toda vez que no se han dado argumentos que hagan procedente un cambio de criterio en esta materia, ni las circunstancias del caso aconsejan lo anterior, sin perjuicio de formular algunas consideraciones adicionales a lo ya razonado por este Tribunal en los fallos indicados;

III

CARACTERIZACIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL REQUERIMIENTO

OCTAVO. Que, para hacerse cargo adecuadamente de los reproches de la requirente, es preciso caracterizar la gestión procesal ordinaria en que se ha interpuesto el requerimiento de autos.

Se trata de una solicitud de quiebra formulada por la Sociedad Unispan S.A. en contra de la requirente, en la que se le atribuye a ésta la calidad de deudor calificado (artículo 43, N^o 1, de la Ley de Quiebras), que se sustenta en el no pago de cuatro pagarés por una suma total de \$140.609.675 (fojas 9 y 10 de este expediente), solicitud que fue notificada al deudor (fojas 99) y de la que se le dio traslado por el término de emplazamiento (fojas 12).

Dicho traslado fue evacuado por la requirente, quien argumentó extensamente sobre el rechazo de la solicitud de quiebra, toda vez que a su juicio no concurrían los requisitos necesarios para tal efecto. Argumentó que no se satisfacían los supuestos de hecho de la causal invocada, agregando también que no se habían acompañado antecedentes suficientes para fundar su declaración de quiebra (fojas 103 a 107 de este expediente). Agregó en el primer otrosí de su escrito que se valdría de todos los medios probatorios que admite la ley, pero –y esto es importante– sin acompañar alguno en dicha ocasión.

El Tribunal, en seguida, tuvo por evacuado el traslado y tuvo presente lo señalado por la requirente en el primer otrosí de su presentación (fojas 108).

Consta en autos también que la requirente asumió un rol activo respecto de la prueba ofrecida por la solicitante de su quiebra, exigiendo el control no sólo del modo en que la misma fue incorporada al proceso (fojas 298) sino que también objetó parte de la prueba presentada por la solicitante de su quiebra (fojas 313), alegaciones de ésta que fueron consideradas por el Tribunal (según rola a fojas 310 y 319, respectivamente). Consta que los documentos a los que las actuaciones procesales de la requirente se refieren fueron acompañados por la requerida en cuanto eran “objeto de la relación contractual comercial entre demandado y demandante”, es decir, relevantes a los efectos de su pretensión, complementando con ellos la prueba acompañada al presentar su solicitud de quiebra (fojas 131).

Por último, cabe consignar que la declaración de quiebra fue rechazada por el juez del fondo, en sentencia de 9 de febrero de 2015, en la que consideró que respecto de Proyectos de Energía Eléctrica S.A. no concurrían los requisitos exigidos por la causal del artículo 43, N° 1, de la Ley de Quiebras, “analizados los antecedentes allegados al proceso, en especial aquellos acompañados a la solicitud de declaración de quiebra” (fojas 332).

Por último, también consta que la solicitante de quiebra apeló de tal resolución;

IV

LA IMPUGNACIÓN DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY DE QUIEBRAS

A. Los reproches de la requirente.

NOVENO. Que el reproche de la requirente, en esta parte, se basa en el carácter informativo que se le atribuye a la audiencia del deudor y en la interdicción incidental.

Así, según se lee en su requerimiento, el carácter *informativo* de la audiencia que se le otorga al deudor –presunto falente– “*se contrapone con el carácter eminentemente controversial de todo juicio, se priva al deudor de oponer defensas, rendir prueba y hacer alegaciones, ya que la única conducta que la norma le permite es simplemente de informar al tribunal respecto de las circunstancias relacionadas con los hechos materia de quiebra, y ello conforme al claro tenor de la norma en cuestión*”. Y agrega que “*tal es el carácter meramente informativo de la audiencia en cuestión, que el legislador ha utilizado la frase “...no dará lugar a incidente”, vale decir, no se admite margen para controversia alguna, ni siquiera como una cuestión meramente accesoria*” (fojas 2);

B. No se infringe el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución.

DÉCIMO. Que cabe considerar 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.

El juicio de quiebra, y ello emana nítidamente del artículo 1^º de la Ley de Quiebras, es además una ejecución *colectiva*, destacando la doctrina que “tanto el juicio ejecutivo como el juicio de quiebra tienen por objeto proveer al cumplimiento de obligaciones, y ambos procedimientos son compulsivos, pero el juicio ejecutivo mira al interés particular del ejecutante, y el juicio de quiebra, al interés general de los acreedores”, considerándose que los “*legítimos intereses comunes a todos los acreedores, en caso de cesación de pagos, consisten en que todos los créditos sean pagados en igual forma, proporción y plazo, salvo las preferencias legales, evitando que se favorezca a algún acreedor en perjuicio de la masa de ellos*”. (Puelma Accorsi, Álvaro (1983). Curso de Derecho de Quiebras. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 13).

Y debe agregarse que 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;

DECIMOPRIMERO. Que, según se razonara en las STC roles N^{OS} 1.200, 1.202 y 1.239, para asegurar la vigencia de los bienes jurídicos tutelados, a los que se ha hecho referencia en el considerando precedente, 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 que procedan– y prueba;

DECIMOSEGUNDO. Que, en lo que respecta al carácter informativo de la audiencia y la interdicción incidental, contemplados en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley de Quiebras, sobre los que se basa la impugnación de la requirente y la supuesta situación de indefensión en la que se encontraría, este Tribunal estima que los mismos no pugnan con la Constitución, según se pasa a exponer;

DECIMOTERCERO. Que la conjunción de ambos elementos, como ya lo sostuviera este Tribunal, no significa que no se escuche al demandado, pues para ese fin es la audiencia en cuestión, ni que éste no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios. Se trata 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;

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

La audiencia que el precepto exige satisfacer –cabe destacar que antes de la Ley 18.175 no era necesaria– le permite al deudor formular todas las alegaciones que estime apropiadas, incluidas las que versen sobre la existencia de la obligación, la eficacia del título o la insolvencia, encontrándose restringida la plena actividad probatoria de las partes por la ausencia de un término dentro del cual rendirla. Aquella es sustituida por la obligación del juez de cerciorarse, por *todos los medios a su alcance*, de la efectividad de la causal invocada, cuestión esta última que es de suyo relevante, pues 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 improcedente la declaratoria de quiebra;

DECIMOQUINTO. Que, por otra parte, cabe reiterar lo sostenido por este Tribunal al conocer de impugnaciones previas respecto del artículo 45 de la Ley de Quiebras, en cuanto a que en el juicio de quiebras 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 Nº 18.175, que se tramita como incidente, y por consiguiente contempla la posibilidad de rendir prueba (artículo 90 del Código de Procedimiento Civil), 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*, con lo que se morigeran los efectos de la declaración de quiebra, en resguardo del fallido.

En sentido semejante, cabe agregar que además del recurso especial de reposición, y entre otros derechos que asisten al fallido, éste cuenta con el derecho de impugnar los créditos y objetar la fecha de la cesación de pagos;

DECIMOSEXTO. Que, en relación a los efectos constitucionales que produce la aplicación del precepto cuestionado en la causa *sub lite* o, en otros términos, en el caso concreto, sobre cuyo desarrollo nos detuvimos en el considerando octavo del presente fallo, es menester recordar que la requirente –dentro del término de emplazamiento– compareció formulando las alegaciones que estimó de rigor para sostener la improcedencia de la solicitud de quiebra por no concurrir los elementos de la causal alegada, señalando que se valdría de todos los medios de prueba admisibles, pero sin acompañar en definitiva prueba alguna. Consta también que objetó la prueba de la contraria, siendo en definitiva desechada la decla-

ración de quiebra por parte del Tribunal, precisamente por considerar que no concurrían los elementos de la causal alegada por la solicitante.

De esta suerte, la supuesta situación de indefensión de la requirente, que se generaría por la infracción de las reglas del debido proceso, no se produce por aplicación del precepto impugnado, pues tuvo la oportunidad procesal para formular todas las alegaciones que estimó pertinentes y formuló su defensa en los términos que le parecieron adecuados, sin que se advierta la vinculación que existiría entre la aplicación de la norma y su eventual indefensión.

Entonces, los derechos de la requirente se ejercitaron y si alguno no fue invocado, quien debe soportar las consecuencias de su omisión o inactividad es el interesado y no endosar las mismas a la aplicación de una norma legal determinada, que no lo privó de defensa alguna;

C. No se infringe el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución.

DECIMOSÉPTIMO. Que, en lo que respecta a la infracción del N^º 26^º del artículo 19, en relación con su N^º 3^º, tampoco puede aceptarse que el precepto tachado de inconstitucional afecte en su esencia tal derecho constitucional o imponga condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, toda vez que –según se ha sostenido previamente en esta sentencia– 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, vía recurso especial de reposición.

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, los que se hayan especialmente comprometidos cuando la quiebra se refiere a un deudor calificado;

DECIMOCTAVO. Que lo señalado en orden a que el carácter informativo de la audiencia y la interdicción incidental contemplados en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley de Quiebras no pugnan con el debido proceso, garantía alegada como infringida en estos autos, no resulta modificado o minorado por el hecho de que la nueva legislación, llamada a reemplazar a la Ley de Quiebras, la Ley N^º 20.720 que regula la reorganización y liquidación de empresas y personas, aludida por la requirente a fojas 5 y 6, establezca un procedimiento estructurado de modo distinto al actual.

Lo anterior, pues el parámetro para examinar la constitucionalidad de una disposición, en este caso del inciso segundo del artículo 45 de la Ley de Quiebras, es la Constitución. Examen que, según se ha visto, el precepto supera.

En definitiva, el advenimiento de una nueva regulación no torna en inconstitucional lo constitucional;

V
LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 43, Nº 1,
DE LA LEY DE QUIEBRAS

A. El reproche de la requirente.

DECIMONOVENO. Que, a propósito del artículo 43, Nº 1, de la Ley de Quiebras, la requirente razona en el sentido de que dicha ley distingue dos clases de deudores. Por una parte, el *deudor calificado*, regulado por el precepto señalado, y, por la otra, el *deudor no calificado*, al que se refiere el Nº 2 del artículo 43.

Respecto de este último, expresa que se exige la existencia de al menos tres títulos ejecutivos vencidos, a cuyo respecto se hubieran iniciado como mínimo dos ejecuciones en las cuales el deudor no hubiere presentado bienes suficientes dentro de los cuatro días siguientes al requerimiento de pago. Luego, cita el tenor del artículo 43, Nº 1, de la Ley de Quiebras y expone en seguida que *“el deudor no calificado sí puede oponer las excepciones contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, las cuales, de ser declaradas admisibles, se tramitarán, recibirán a prueba y fallarán. Por el contrario, el deudor calificado no goza de tal facultad o garantía, atendido que la sola existencia de un título ejecutivo –o con apariencia de tal– le acarrea las drásticas consecuencias de la declaración de quiebra”* (fojas 3).

Agrega que ambos deudores *“al momento de la petición de quiebra deben enfrentar una tramitación sustancialmente distinta a todas las restantes de aquellas contempladas en el ordenamiento, esto es, un juicio que comienza con una sentencia”*. Luego, manifiesta que existe una *“notoria diferencia”* entre ambos deudores, pues *“el deudor no calificado sí tiene la posibilidad de defenderse en las ejecuciones que sirven de base para la petición de quiebra, pero ello no le resulta aplicable al deudor calificado”* (fs. 3);

B. El reproche se sustenta en un supuesto ya descartado en la presente sentencia.

VIGÉSIMO. Que, según se infiere de lo planteado por la requirente, ella estima que el deudor no calificado sí tendría derecho a defensa, el que se le garantizaría en las ejecuciones ordinarias iniciadas que sirven de base a la declaración de quiebra, que se contemplan como elementos configuradores de la causal del Nº 2 del artículo 43.

Ello, a diferencia de lo que acontecería con el deudor calificado, pues la norma del Nº 1 del artículo 43 no contempla en su caso la existencia

de ejecuciones pendientes, por lo que estando sometido únicamente al proceso concursal, no tendría posibilidad de defenderse;

VIGESIMOPRIMERO. Que, según ya se razonó en esta sentencia, la situación denunciada por la requirente respecto a la supuesta indefensión en la que el procedimiento concursal la dejaría, específicamente por el carácter informativo de la audiencia y la proscripción de los incidentes, no es tal. Cuestión que por cierto se corrobora al analizar el caso concreto, tal como se hizo en los considerandos octavo y decimosexto, precedentes;

VIGESIMOSEGUNDO. Que de lo anterior se sigue que teniendo la impugnación del artículo 43, N^º 1, en su base, una situación que en esta sentencia ha sido descartada, aquello es motivo bastante para desestimar la impugnación planteada a su respecto;

C. Sobre la alegación implícita de la vulneración a la garantía del N^º 2^º del artículo 19.

VIGESIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de lo anterior, y si bien la requirente no alega expresamente como infringida la garantía del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución, pues en su requerimiento invoca expresamente los numerales 3^º y 26^º del referido artículo, plantea que el legislador distingue entre dos clases de deudores, sometiéndolos a un tratamiento diferenciado, apuntando a que sólo respecto de uno de ellos el legislador ha previsto la existencia de ejecuciones pendientes, en las que el deudor podría defenderse, no así el deudor calificado en cuyo caso el legislador no ha contemplado la pendencia de ejecuciones en las cuales podría hacerlo.

Lo anterior implica un cuestionamiento al tratamiento diferenciado de ambas clases de deudores, cuestión que lleva implícita la alegación de una eventual transgresión del artículo 19, N^º 2^º, constitucional.

Cabe hacer presente que la parte requerida, al evacuar el traslado que le fue conferido, razonó sobre esta garantía, instando por el rechazo de lo planteado por la requirente, de modo que existe controversia entre las partes a su respecto;

VIGESIMOCUARTO. Que, sobre lo anterior, cabe consignar que la distinción entre el deudor calificado y el deudor no calificado, con la consiguiente exigencia de presupuestos diversos para su declaración de quiebra, no es arbitraria o caprichosa, pues aquélla se cimenta en criterios objetivos, que tienen relación con el carácter de la actividad ejercida por el deudor respectivo y la mayor o menor trascendencia que la cesación en el pago de sus obligaciones puede tener en los bienes que la institución de la quiebra persigue tutelar;

VIGESIMOQUINTO. Que, como reconoce la doctrina, *“si bien es cierto que toda persona, sea natural o jurídica, puede ser declarada en quiebra, no es*

menos efectivo, sin embargo, que no todos están sometidos a un tratamiento idéntico por la ley. En efecto, de diversos preceptos de la Ley N° 18.175 se advierte una disposición diferente del legislador sobre el régimen aplicable al deudor que ejerce una actividad industrial, minera o agrícola, del que no la ejerce” (Gómez Balmaceda, Rafael/Eyzaguirre Smart, Gonzalo (2009). *El Derecho de Quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 110-111).

La distinción obedece, según se ha reparado, a *“la preocupación del legislador de someter a un trato más riguroso y estricto la falta de cumplimiento en que incurra en sus obligaciones el sujeto que desarrolla una actividad concebida como de considerable trascendencia económica, como lo es el ejercicio del comercio, la industria, la minería o la agricultura, respecto de aquel que no la ejerce, por la responsabilidad que genera en la interrupción de la circulación de la riqueza y en la perturbación del crédito en la vida económica, cesar en el pago en esa clase de actividades”* (Gómez Balmaceda/Eyzaguirre Smart, ob. cit. (2009), p. 111).

O, dicho en otros términos, el legislador al distinguir entre el deudor calificado y el no calificado atiende al ejercicio de ciertas actividades, por la trascendencia que éstas tienen, considerando también el mayor efecto negativo que probablemente —es razonable creerlo así— generará la cesación en el pago de sus obligaciones por quien las ejerce comercialmente;

VIGESIMOSEXTO. Que, tal como ha considerado este Tribunal, el artículo en cuestión es una norma perteneciente a lo que doctrinariamente se ha denominado el *“orden público económico”*, definido como aquellas *“normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común”*, según el alcance original de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (Informe de 16 de agosto de 1978). Se consideró, asimismo, que en el ámbito de un sistema económico fundado en la libre iniciativa, el derecho de propiedad y la plena circulación de los bienes, la seguridad jurídica y la efectividad de la cadena de pagos —traducidos generalmente en actos de comercio— son elementos sin los cuales dicho régimen no puede funcionar de manera eficiente (STC Rol N° 1.411, c. vigesimoprimeros).

De allí que, en el mismo fallo, se haya considerado que al cumplir la legislación concursal una función de garantía del orden público económico respecto del deudor que ejerce una actividad industrial, minera, agrícola o mercantil, el establecimiento de causales específicas de quiebra no violenta la igualdad ante la ley (STC Rol N° 1.411, c. vigesimosegundo);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en definitiva, a juicio de este Tribunal, no resulta caprichoso, irracional ni desproporcionado que respecto del deudor calificado baste la existencia de un *título ejecutivo* que dé cuenta de una *obligación comercial* en la que habría cesado en el pago con el solicitante de la quiebra, *sin exigirse ni esperarse a su respecto el inicio de una ejecución ordinaria fundada en tal título*, atendida la *“gravedad que significa incurrir en cesación de*

pagos cuando se desarrolla una actividad que se reputa de importancia económica, por la perturbación que concita en la circulación de la riqueza, así como si se considera además que las relaciones jurídicas que tienen que ver con la producción minera o agrícola y con el intercambio del tráfico comercial, son más entrelazadas y numerosas que otras y, por ende, la cesación de pagos ha de producir en ellas un efecto en cadena, que suele provocar mayores trastornos en la marcha económica” (Gómez Balmaceda/Eyzaguirre Smart, ob. cit., (2009), p. 142-143).

De allí que, tratándose de este tipo de deudor, resulta sensato que la ley no aguarde al inicio de plurales ejecuciones individuales para poder instar a la declaración de su quiebra, como lo hace respecto del deudor no calificado. Ello, atendido el mayor compromiso que implica para los bienes cautelados por la quiebra el cese en el pago de obligaciones mercantiles por parte del deudor calificado, que ejerce actividades de particular trascendencia, lo que hace imperiosa, de ser efectivos los supuestos que hacen procedente la declaración de su quiebra –que según se dijo el deudor puede controvertir y respecto de los cuales el juez tiene el deber de cerciorarse que son efectivos–, el sometimiento al proceso de quiebra de tal deudor, para brindar resguardo oportuno a todos los bienes jurídicos amparados y concernidos por la declaración de su quiebra;

VI CONCLUSIONES

VIGESIMOCTAVO. Que, como corolario de lo anteriormente razonado, no cabe sino rechazar el requerimiento de autos, pues los preceptos impugnados no producen los efectos inconstitucionales denunciados, toda vez que su aplicación no impide el derecho de defensa y prueba del deudor, sino que lo limita temporalmente en el último aspecto. El carácter informativo de la audiencia y la interdicción incidental, previstos en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley de Quiebras, no significan que no se escuche al demandado, pues para ese fin es la audiencia, ni que éste no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios, más si se impone al juez el deber –excepcional de cara al artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales– de cerciorarse por todos los *medios a su alcance* de la efectividad de la causal alegada, cuestión que permite al deudor poner al alcance del Tribunal antecedentes que lo habiliten para formarse la convicción de que es improcedente la declaratoria de quiebra.

La limitación aludida, por lo demás, es 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, quedando al deudor a salvo la interposición del recurso de reposición, a través del cual puede impugnar lo resuelto y producir prueba, plasmándose de manera nítida, entonces, el principio de contradicción.

De cara al caso concreto, se constata que la requirente se defendió en los términos que le parecieron oportunos, ofreciendo prueba pero sin acompañarla y objetó prueba relevante del solicitante, de lo que se colige que los derechos de la requirente se ejercitaron y si alguno no fue invocado o ejercido, ella debe soportar las consecuencias de su omisión o inactividad y no corresponde atribuir los efectos de ello a la aplicación de una norma legal determinada, que no la privó de defensa alguna;

VIGESIMONOVENO. En lo que toca a la impugnación del artículo 43, N° 1, de la Ley de Quiebras, no cabe sino desestimarla, pues se basa en una situación –supuesta indefensión por el carácter informativo y la interdicción incidental en que se encontraría el deudor–, la que conforme a lo razonado no es efectiva, cuestión que constituye motivo suficiente para el rechazo del requerimiento.

Tampoco cabe considerar que al distinguir el legislador entre el deudor calificado y el deudor común, haya éste obrado de modo arbitrario, caprichoso o irracional, pues para configurar la causal contenida en el N° 1 del artículo 43 atiende al ejercicio de actividades de singular trascendencia económica y a los mayores efectos negativos que cabe esperar de la cesación en el pago de obligaciones cuando se produce en esta clase de actividades. De allí que, tratándose de este deudor, resulta sensato que la ley no aguarde al inicio de plurales ejecuciones individuales para poder instar a la declaración de su quiebra, como lo hace respecto del deudor no calificado, siendo lo anterior consistente con el mayor compromiso que entraña para los bienes jurídicos cautelados por la quiebra el cese en el pago de sus obligaciones.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, números 2°, 3° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas

1.

Déjase sin efecto la suspensión decretada a fojas 183 de estos autos, debiendo oficiarse al efecto.

No se condena en costas a la requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza previenen que concurren a la decisión adoptada, sin

compartir los razonamientos contenidos en los considerandos vigesimo-tercero a vigesimoséptimo, ambos inclusive, por estimar que el Tribunal no debió extender su decisión a argumentos “implícitos” que se desprenden del requerimiento deducido. Tienen presente, para ello, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 39) remite al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 6^º indica, como requisito de la sentencia definitiva, *“la decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender **todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio**; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”*. Entienden, estos Ministros previnientes, que se trata de acciones y excepciones hechas valer expresamente como sustento de las respectivas alegaciones de las partes. Por esa misma razón, el Auto Acordado sobre Ingreso, Formación de Tablas y Vista de las Causas, de este Tribunal, prevé que, terminados los alegatos y antes de levantar la audiencia, los Ministros que estén integrando podrán formular preguntas o invitar a los abogados a que *“extiendan sus consideraciones a cualquier punto de hecho o de derecho comprendido en el proceso, incluyendo, cuando proceda, la invitación a referirse a fundamentos constitucionales distintos a aquellos invocados por las partes en la litis”*. Esta posibilidad no se ejerció durante la audiencia de vista de la causa, en lo que respecta a una eventual infracción al derecho a la igualdad ante la ley, lo que, en concepto de quienes suscriben este voto, es un argumento adicional para no haberlo incluido en la sentencia que pone fin a este proceso constitucional.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.698-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL Nº 2.699-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO
DEL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR
JAN GROPPER MILAN

Santiago, dieciséis de junio de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 14 de agosto de 2014, don Jan Gropper Milan ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, para que surta efectos en el proceso sobre demanda de cuidado personal compartido, que fuera tramitado por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, bajo el RIT Nº C-1101-2014. Actualmente, el proceso se sustancia por la Corte Suprema, en sede de casación en el fondo, bajo el Rol Nº 22.881-2014.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo”.

En el marco del citado proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no que, por aplicación del precepto reprochado, no se dé curso a una demanda de cuidado personal compartido, toda vez que se preceptúa que éste sólo procede en el caso de que los padres lo hayan acordado.

A juicio de la parte requirente, ello supondría la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, a la defensa jurídica y al debido proceso, reconocidos en el artículo 19, numerales 2º y 3º, de la Constitución Política, y de los derechos consagrados en diversos pactos internacionales, en virtud de lo mandatado por el artículo 5º de la misma Ley Fundamental. A su vez, también importaría la vulneración del principio de juridicidad establecido en su artículo 7º.

A efectos de fundar el requerimiento, el actor expone los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego explicar las argumentaciones en derecho que sustentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos.

Explica que la gestión judicial pendiente se inició por la demanda de cuidado personal compartido que interpuso en contra de la madre de su hijo, doña Constanza Richards, el 27 de febrero del año 2014.

Al día siguiente, el juzgado de familia resolvió no dar curso a la demanda. Específicamente explicitó que: *“Considerando que el artículo 225,*

inciso tercero, del Código Civil, modificado por la Ley 20.680, contempla el cuidado personal compartido sólo en caso de que exista acuerdo entre los padres, no encontrándose la parte demandante dentro de la hipótesis planteada por el legislador y en función al control de admisibilidad establecido en los artículos 54-1 y 57 de la Ley N^º 19.968, modificada por la ley 20.286, se resuelve: No dar curso a la demanda”.

Posteriormente, el requirente apeló tal resolución y la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N^º 19.968, que crea los tribunales de familia.

Explica que, así las cosas, en ambas instancias se consideró que no corresponde, en sede judicial, el establecimiento de un régimen de cuidado personal compartido, según se desprende de la disposición reprochada. Ello supondría, por lo demás, una errada interpretación de la misma, que implica una infracción a diversas disposiciones constitucionales y a lo dispuesto en el artículo 224 del Código Civil, en virtud del cual los padres tienen derecho a ejercer el cuidado personal de los hijos, aun cuando vivan separados.

El 18 de julio de 2014, la parte requirente interpuso en contra de dicha sentencia confirmatoria un recurso de casación en el fondo, cuya tramitación se encuentra suspendida por orden de este Tribunal.

En cuanto al Derecho.

Expone las cuatro infracciones constitucionales que denuncia de la manera que se sintetiza a continuación.

En primer lugar: respecto a la infracción del artículo 5^º de la Constitución, aduce que esta disposición se vulneraría desde el momento que la aplicación del precepto reprochado, que ha importado no dar curso a su demanda de cuidado personal compartido, contraviene diversas disposiciones de tratados internacionales, a saber:

1) El artículo 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que establece el principio de biparentalidad, en el sentido de que los derechos y obligaciones de los padres con los hijos, en cuanto a su crianza y educación, son los mismos.

2) El artículo 9^º de la misma Convención, que establece el derecho de los padres a mantener una relación regular con los hijos y que, a su vez, dispone que los Estados deben velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que la revisión judicial determine que ello es necesario para el interés superior del niño.

3) El artículo 16, letra d), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece el deber de los Estados de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar la igualdad en derechos y obligaciones de los progenitores, considerando el interés superior del hijo.

4) El artículo 16, letra f), de la misma Convención, que asegura la igualdad de hombres y mujeres en lo que respecta a la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, también en consideración al mencionado interés.

En segundo lugar: en cuanto a la infracción del artículo 7° constitucional, esgrime que según esta disposición los órganos del Estado deben ejercer sus atribuciones de conformidad al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, deben respetar el valor normativo que tienen los tratados internacionales en virtud del artículo 5° constitucional, cuestión que, como se indicara, se ha quebrantado en la gestión judicial pendiente.

En tercer lugar, respecto a la infracción del N° 2° del artículo 19 de la Constitución: argumenta que la aplicación judicial del precepto reprochado importa una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, desde el momento que la desigualdad de trato que se le ha dado –al impedirle demandar y así obtener el cuidado personal compartido– carece de justificación razonable, pues no se basaría en criterios objetivos.

En cuarto lugar: en cuanto a la infracción del N° 3° del artículo 19 constitucional, explica que se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, atendido que el precepto reprochado impide que se obtenga judicialmente un cuidado personal compartido –entregando lisa y llanamente el cuidado al padre o madre que conviva con el hijo, siendo habitualmente esta última–.

Por resolución de fojas 35, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos. Por resolución de fojas 167 suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a la parte demandada de la gestión judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 180, la parte requerida, doña Constanza Richards, formuló sus observaciones al requerimiento sobre la base de los dos siguientes tópicos que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, alega que el requerimiento debe ser rechazado por motivos de forma.

Primer motivo: el requerimiento solicita resolver una cuestión de mera legalidad.

Lo anterior queda en evidencia si se aprecia que el requirente denuncia una interpretación restringida y errada, por parte del juez de familia y del tribunal de alzada, de los incisos primero y tercero de la disposición que objeta. A su vez, alega una vulneración del artículo 224 del Código

Civil. Similar cuestión plantea respecto del artículo 54-1 de la Ley N^º 19.968.

De esta manera, lo que pide es que el Tribunal Constitucional fije el sentido y alcance de la disposición reprochada.

Segundo motivo: el requerimiento pretende que se realice un control abstracto de constitucionalidad, control que no es el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Lo anterior resulta claro, por cuanto no sólo no se refiere a los hechos concretos que particularizan la gestión pendiente, sino que, en el fondo, pretende cuestionar el sistema de normas regulatorio del cuidado personal del menor.

En efecto, el inciso primero del citado artículo 225 establece la regla general, a saber, que el cuidado personal compartido sólo procede en caso de acuerdo de los padres. El inciso tercero del mismo establece la regla supletoria, esto es que, a falta de acuerdo, en principio, el cuidado toca al padre o a la madre que convive con los hijos. De esta manera, si se impugna la regla subsidiaria se impugna también la principal.

Este sistema, por lo demás, fue ampliamente consensuado en el Parlamento, en el que se criticó generalizadamente la institución del cuidado compartido judicial, dado que contradice la lógica asociativa que es consustancial a esta modalidad de cuidado personal.

Por todo lo anterior, el requirente parece más bien impugnar una política pública reciente del legislador democrático.

Tercer motivo: el requerimiento confronta una norma legal con una norma infraconstitucional, como lo son los tratados internacionales.

Lo anterior supone que el requirente soslaya la jurisprudencia de esta Magistratura, la que precisó, en el Rol N^º 1.263, que las normas de tratados de derechos humanos vigentes no tienen rango constitucional.

Por otra parte, ello supone solicitar un control político de la norma cuestionada, en atención a lo dispuesto en los artículos 32, N^º 15, de la Constitución –que otorga al Presidente de la República la conducción de las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales– y 54, N^º 1, de la misma –que dispone que el Congreso debe aprobar o rechazar los tratados internacionales–.

En segundo lugar, la requerida solicita rechazar el requerimiento por razones de fondo.

A este respecto, alega que no se produce ninguna de las infracciones constitucionales denunciadas, por las siguientes razones:

1. En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, ésta debe desecharse, atendido que los efectos de la aplicación de la norma reprochada son del todo razonables. En efecto, el juez de familia actuó con estricto apego al derecho, es decir, de manera razonable, ya que la legislación no lo faculta para decretar el cuidado personal compartido.

A su vez, se debe tener en consideración que, como se señaló, se está frente a un sistema de cuidado personal diseñado razonadamente por el legislador.

Por lo demás, el requirente omite precisar los hechos en la materia, a saber, que mantiene una relación directa y regular de carácter progresivo con su hijo. En efecto, no señala que retira todos los días a su hijo del jardín infantil, que puede permanecer con él durante las tardes de los sábados y domingos y que a partir del 2 de enero podrá pernoctar con su hijo más días.

2. En cuanto a la infracción al derecho al debido proceso, ésta debe asimismo descartarse, toda vez que el juez de familia, al no dar lugar a la demanda de la parte requirente, se ajusta plenamente a derecho y a los criterios de nuestra Constitución. Lo anterior, atendido que es al legislador a quien corresponde establecer las garantías de un procedimiento racional y justo y fue el legislador el que determinó, en el artículo 54-1 de la Ley N° 19.968, que el juez puede rechazar una demanda manifiestamente improcedente.

Finalmente, la requerida solicita que se rechace el requerimiento por cuanto no tiene en consideración el principio de prudencia constitucional, toda vez que, de acogerse el requerimiento, se dejaría sin norma al juez del fondo para poder resolver el caso sub-lite.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 11 de diciembre de dos mil catorce, oyéndose los alegatos de las abogadas Marisol Valladares y Natalia Sierralta, por la parte requirente, y del abogado Gonzalo Candía, por la parte requerida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, la impugnación planteada en autos se circunscribe al inciso tercero del artículo 225 del Código Civil. Dicho artículo, al que pertenece el inciso impugnado, fue introducido al Código Civil mediante la Ley N° 20.680, publicada en el Diario Oficial el 21 de junio del año 2013. En su integridad, prescribe lo siguiente:

“Artículo 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación

de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.

Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros”;

SEGUNDO. Que los reproches del requirente, que ha planteado respecto del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, se hacen en el contexto de la tramitación de una demanda de cuidado personal compartido, interpuesta por él, respecto de la cual tanto el Tribunal de Familia competente como la Corte de Apelaciones de Santiago decidieron no acogerla a tramitación. En el mismo escrito, el requirente, en subsidio de lo anterior, demandó la regulación de una relación directa y regular con su hijo, demanda que fue admitida a tramitación. Y en relación a esta pretensión subsidiaria, tramitada por la justicia, consta en los antecedentes allegados a este proceso que dicha materia fue resuelta por las partes en una instancia de conciliación;

I ANTECEDENTES

TERCERO. Que, refiriéndose la impugnación al inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, consideramos necesario analizar, como cuestión previa, el artículo 225 en su conjunto, haciendo hincapié sobre el contexto preciso en que las normas que contempla están llamadas a operar.

Luego, nos detendremos con detalle en el inciso tercero de dicho artículo, objeto de la presente impugnación.

Ello con el objeto de fijar algunas cuestiones que luego serán relevantes para la decisión que se adopte en torno a los reproches planteados por el requirente;

1. Las reglas de atribución del cuidado personal del artículo 225 del Código Civil.

CUARTO. Que, en términos llanos, el cuidado personal se refiere al conjunto de obligaciones y facultades que se derivan de convivir o compartir la vida cotidiana de los hijos, tales como determinar su residencia, convivir con ellos, cuidarlos, educarlos, etc. Resulta evidente que cuando los padres viven juntos, ese conjunto de obligaciones y facultades se ejercen de consuno por ellos, como se desprende del artículo 224 del Código Civil, según el cual *“toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos”*.

Que, según se desprende de su tenor, el artículo 225 del Código Civil establece reglas que dicen relación con la atribución del cuidado personal del hijo, cuando *los padres viven separados*. Es decir, normas que parten del supuesto de que los padres del hijo llevan una vida separada o independiente entre sí, suponiendo éste un contexto de aplicación diverso al del artículo 224, cual es que estando vivos ambos padres, éstos llevan una vida separada o independiente. La finalidad de este precepto, entonces, es normar la atribución del cuidado personal en ese contexto preciso;

QUINTO. Que, entonces, el artículo 225 del Código Civil supone un *“contexto de crisis familiar, fracaso y, frecuentemente, graves desavenencias que han llevado a los padres a interrumpir o terminar la vida en común junto a sus hijos”*. Es en ese escenario en el que el Derecho debe *“arbitrar técnicas que, en la medida de lo posible, garanticen a los niños, niñas y adolescentes involucrados involuntariamente en estas crisis la continuidad de su crianza y educación y la estabilidad de vida que requieren para el desarrollo armónico de su personalidad hasta la madurez. A esto deberían apuntar y éste es verdaderamente el objetivo de las reglas de atribución del cuidado personal de los hijos en el supuesto de familias separadas”* (Rodríguez Pinto, María Sara (2009): *“El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de intereses entre padres e hijos en el nuevo derecho chileno de familia”*. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 N° 3, pp. 545-586).

Y es precisamente para hacer frente a lo anterior que el artículo 225 del Código Civil establece tres reglas distintas. Aquella que permite la atribución convencional del cuidado personal, la que lo atribuye legalmente, y la que permite al juez zanjar dicha cuestión;

SEXTO. Que, en virtud de la primera de estas reglas, habilitante de la atribución convencional del cuidado personal del hijo, los padres que viven separados son los que determinan, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que el legislador les reconoce: a) cuál de ellos, de modo exclusivo, ejercerá el cuidado personal del hijo o, bien, b) que ambos ejercerán el cuidado personal del hijo, de manera compartida. Dicho acuerdo está

sometido al cumplimiento de las solemnidades y formalidades por vía de publicidad que en el mismo artículo se establecen.

Resulta interesante destacar que a continuación del inciso primero del artículo 225, que faculta a los padres para que mediante acuerdo establezcan el cuidado compartido de su hijo, el inciso segundo del mismo artículo precisa que dicha forma de cuidado “*procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados*”. De éste fluye nítidamente que cuidado personal compartido y corresponsabilidad parental (artículo 224 del Código Civil) son cuestiones diferenciables. El precepto reconoce que el cuidado compartido estimula la corresponsabilidad, pero no lo identifica con ella.

Sobre ello, se ha afirmado que “*el principio de corresponsabilidad parental no es sinónimo de cuidado personal compartido y, al mismo tiempo, que un buen régimen de relación directa y regular puede concretar también tal principio*” o, bien, que “*la corresponsabilidad parental debe ser ejercida con independencia del tipo de custodia que acordaron los padres o que decretó el juez*” (Acuña San Martín, Marcela (2013): “El principio de corresponsabilidad parental”. En Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Vol. 20 N^º 2).

Y en un sentido análogo, que “*cuidado personal compartido y corresponsabilidad tienen una estrecha relación. La tuición compartida es una forma de ejercitar la corresponsabilidad parental después de la separación. Pero ambos conceptos no se identifican. La corresponsabilidad no exige cuidado compartido como único régimen posible de tuición durante la separación. La corresponsabilidad puede ejercitarse de diversas formas*” (Rodríguez Pinto, María Sara (2014): “Nuevas normas sobre cuidado personal, relación directa y regular y patria potestad en el Código Civil Chileno. Reformas introducidas por la Ley N^º 20.680 de 2012”. En Revista de Derecho de Familia N^º 1, p. 80);

SÉPTIMO. Que lo relevante de esta distinción entre corresponsabilidad parental y cuidado personal compartido radica en que, en definitiva, “el principio de corresponsabilidad no autoriza al juez para atribuir judicialmente el cuidado personal a ambos padres separados (cfr. artículo 225, inciso primero). El cuidado personal compartido solamente puede establecerse por convención entre los padres. La corresponsabilidad parental es un principio adoptado por el legislador; *no es un régimen legal de cuidado personal*” (Rodríguez Pinto (2014) p. 80). O, en términos más lacónicos, que “*(...) el juez carece, según esta regla de la Reforma, de facultades para asignar el cuidado compartido en ausencia de acuerdo entre los padres*” (Tapia Rodríguez, Mauricio (2014): “Comentarios críticos a la reforma del cuidado personal de los hijos (Ley N^º 20.680)”. En Revista de Derecho de Familia N^º 1, p. 17).

Cabe señalar que no resulta antojadizo ni irracional que el legislador haya supeditado la procedencia del cuidado personal compartido a la existencia de un acuerdo entre los padres, que compartirán la custodia,

previando la ley dicha forma de cuidado personal sólo si hay acuerdo entre ellos, cuestión que emana nítidamente no sólo del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, sino que también de sus incisos primero y cuarto. Lo anterior, por cuanto, como ya hemos visto, el artículo 225 del Código Civil supone que los padres viven separados, por lo que, de no existir acuerdo, no resulta difícil avizorar que no habrá la suficiente coordinación para que el niño no se vea menoscabado por una alternancia no consentida por ambos progenitores, no pudiendo razonablemente el juez imponer el cuidado compartido contra la voluntad de uno de ellos.

El debate legislativo fue claro en este sentido, al punto de que, por una parte, se distinguió nítidamente el cuidado personal compartido de la corresponsabilidad, como también que el cuidado personal sólo podía proceder ante acuerdo de las partes. Tanto así, que se llegó a plantear la existencia de un “principio que se ha recogido durante toda la tramitación del proyecto, cual es que *el cuidado personal compartido sólo puede proceder por acuerdo de los padres, ya que si ellos no se pueden poner de acuerdo en lo macro, menos podrán hacerlo en cuestiones cotidianas*” (intervención de Susan Ortega, representante del SERNAM en la discusión que hubo en la Comisión Mixta). O bien que “*es indudable que el cuidado compartido supone ciertas condiciones y capacidades en los padres y en su relación entre ellos*” (intervención de la profesora Carmen Domínguez, en la Comisión Mixta). Lo mismo en torno a la distinción entre cuidado personal compartido y corresponsabilidad, destacando de entre numerosas intervenciones aquella que señala enfáticamente que “*el principio de corresponsabilidad, que inspira todo el proyecto y que no debe confundirse con la institución del cuidado compartido*” (intervención de la profesora Fabiola Lathrop ante la Comisión Mixta);

OCTAVO. La segunda regla es aquella contenida en el inciso tercero del artículo 225, objeto de impugnación en estos autos, que atribuye legalmente el cuidado personal del hijo al padre o madre con quien esté *conviviendo*. La norma, al efecto, reza que “*los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo*”. Ella supone que entre los padres que viven separados no se haya arribado a un acuerdo en torno al cuidado personal del hijo, en ejercicio de la regla del inciso primero del mismo artículo, acuerdo que, como vimos, puede consistir tanto en que uno solo de ellos ejercerá el cuidado personal o, por el contrario, que lo ejercerán ambos.

Importante es destacar, por ahora, que la norma en cuestión no sólo atiende indiferenciadamente a la condición de progenitor –se aplica indistintamente al padre o a la madre– sino que exige la concurrencia de una circunstancia adicional para determinar cuál de los progenitores detentará el cuidado del hijo: *que convivan con éste*. Es decir, el hijo se mantendrá bajo el cuidado ya del padre o ya de la madre, que conviva con él. Es evidente que no puede mantenerse bajo el cuidado de ambos, pues la

norma supone la vida separada de los padres. La exigencia de convivencia entre el padre y el hijo es el supuesto esencial o relevante de la regla en cuestión, que desencadena su aplicación.

Y la tercera regla dice relación con la atribución jurisdiccional del cuidado personal. El inciso cuarto establece que en todo caso –haya acuerdo o no haya acuerdo– el juez podrá atribuir el cuidado del hijo al padre que no lo tiene, o bien radicarlo de manera exclusiva en uno de ellos (si por acuerdo hubiere alguna forma de ejercicio compartido), cuando las circunstancias lo requieran y el interés del hijo lo haga conveniente. Esta norma reitera que el cuidado personal compartido es una cuestión que deben determinar, por acuerdo, los padres, pues la intervención judicial consiste ya en atribuirle el cuidado personal al padre que no lo tenía, o radicarlo de modo exclusivo en uno de ellos, esto último cuando por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido;

2. La regla del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil.

NOVENO. Que en los considerandos precedentes hemos desarrollado, en general, las reglas contenidas en el artículo 225 del Código Civil, establecidas para la determinación de la titularidad del cuidado personal del hijo cuando los padres viven separados. Ello, con el fin de contextualizar la norma contenida en el inciso tercero de la disposición, que es objeto de la presente impugnación. Ahora nos abocaremos a analizar con detención esta disposición.

Según se dijo, la disposición en comento contiene una regla que atribuye legalmente el cuidado personal del hijo al progenitor con que éste conviva, sea dicho progenitor el padre o la madre.

La disposición viene a reemplazar al antiguo artículo 225 del Código Civil, el que también contenía reglas de atribución legal, convencional y judicial del cuidado personal del hijo, cuando sus padres vivían separados. En lo que respecta a la atribución legal, la norma pertinente estaba contenida en el inciso primero, el que prescribía: “*Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos*”. Según se desprende de su lectura, surgen dos elementos diferenciadores relevantes entre una y otra disposición.

Por una parte, la nueva regla de atribución legal se puede aplicar ya al padre o a la madre, no así la anterior. Y, además, en la nueva regla la sola condición de progenitor no basta para su aplicación, pues se exige que el padre o madre al que la norma le confiere el cuidado personal del hijo, conviva con éste.

De allí que la doctrina ya haya reconocido que el inciso tercero del artículo 225, ahora reprochado, es “*una norma de atribución supletoria, que deja en igualdad de condiciones a los padres, eliminando la preferencia materna,*

y que protege el interés superior de los hijos al mantener su situación, priorizando su estabilidad material y espiritual. Esta regla supletoria presenta importantes beneficios; por una parte, permite una continuidad en la vida del menor, en aquellos casos en que los padres estén separados y uno de ellos se hace cargo de los hijos y el otro desaparece o se desentiende de sus responsabilidades; o en aquellos casos en que ambos padres se encuentran presentes en la vida de su hijo, pero no han firmado un acuerdo. Por otro lado, evita tener que judicializar todos los casos a efectos de que el Tribunal de Familia atribuya el cuidado personal, reconociendo la situación de hecho existente” (Lepin Molina, Cristián (2013): “Reformas a las Relaciones Paterno-Filiales. Análisis de la Ley N° 20.680”. En Revista de Derecho - Escuela de Postgrado N° 3, julio 2013, pp. 285-308).

Asimismo, se ha señalado que “deroga las reglas de preferencia basadas en el sexo de los padres, al momento de atribuir funciones parentales. Así, eliminando la preferencia materna, establece que, a falta de acuerdo, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo. Este aspecto fue a tal punto controvertido, que dio lugar a la creación de una Comisión Mixta, en cuyo seno se privilegió la necesidad de una regla supletoria en situaciones de hecho en que los padres ya se hubieran separado; mas, sin sacrificar el principio de igualdad parental”. (Lathrop Gómez, Fabiola (2013): “Comentarios a la reforma al Código Civil en materia de efectos de la filiación”, en la Semana Jurídica del 29 de julio al 2 agosto de 2013);

DÉCIMO. Que preciso resulta asentar que para que la regla cuestionada se haga operativa, se requiere de la concurrencia de una situación de hecho, consistente en la convivencia entre el hijo y el progenitor al que se confiere el cuidado personal, es decir, un *vivir juntos*, pues el término convivir implica “*vivir en compañía de otro u otros*” (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua). En este caso, entonces, la regla supone que exista una comunidad de vida entre el progenitor al que le atribuye el cuidado personal y el hijo al que dicho cuidado se refiere.

Dicha cuestión, ha afirmado la jurisprudencia, protege el interés superior del niño, niña, o adolescente, al amparar una situación fáctica existente, consagrando la igualdad de condiciones de los padres para el ejercicio del cuidado personal. Y es que la cuestión determinante es que se dé ese supuesto fáctico, no si se trata del padre o de la madre, pues la regla se puede aplicar a uno u otro, siempre que conviva con su hijo. La regla, en definitiva, privilegia la estabilidad del niño, niña o adolescente, en aras de resguardar su interés superior.

En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido en un fallo reciente “que la Ley N° 20.680, que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, tuvo por objeto proteger la integridad del niño en caso de que sus padres vivan separados, regulando materias relativas al cuidado personal de los hijos, la relación directa y regular y la patria potestad. En materia de cuidado personal estableció cambios en las formas de atribución y en el ejercicio de este derecho-

deber, inspirados en los principios de autonomía de la voluntad, igualdad de los padres y en el principio rector del interés superior del niño; mantuvo las fuentes de atribución del cuidado personal, esto es, convencional, legal y judicial; esta última, también denominada supletoria, es aquella que opera a falta de acuerdo de los padres: “el hijo continuará bajo el cuidado del padre o madre con quien estén conviviendo”, consagrando con ello la igualdad de condiciones de los padres para el ejercicio del cuidado personal de los hijos y protegiendo con ello su interés superior, al mantener su situación fáctica, priorizando su estabilidad material y espiritual” (Considerando 3^º de la Sentencia Rol N^º 3.666-2014, de 6.10.2014);

DECIMOPRIMERO. Que, como corolario de lo razonado en el considerando que precede, se puede señalar que la regla contenida en el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, por una parte, consagra una igualdad de condiciones entre los progenitores a los efectos del cuidado personal del hijo, pues bien puede aplicarse al padre o a la madre, y, por la otra, ampara la estabilidad del hijo, al mantenerlo bajo el cuidado del progenitor con el que ya vive, resguardando entonces la comunidad de vida existente entre ambos, con lo que se propende además al respeto de su interés superior;

II

SOBRE LOS REPROCHES DEL REQUIRENTE

DECIMOSEGUNDO. Que, analizado ya el artículo 225 del Código Civil en su conjunto, como también la regla contenida en su inciso tercero, estamos en condiciones de referirnos a los reproches del requirente, cuales son los siguientes:

Se infringiría el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución, en relación a los artículos 9 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño y al artículo 16, literales d) y f), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;

Se infringiría el artículo 7^º de la Constitución;

Se infringiría el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución;

Se infringiría el artículo 19, N^º 3^º, incisos segundo y sexto, de la Constitución.

Analizaremos a continuación los reproches de la parte requirente;

1. Sobre la infracción al artículo 5^º de la Constitución Política.

DECIMOTERCERO. Que el requirente alega que con la aplicación del precepto impugnado se infringe el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución, en relación a diversas normas contenidas en tratados internacionales. Específicamente, los artículos 9, y 18, N^º 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño (CIDN) y el artículo 16, letras d) y f), de la

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Que, por una parte, este reproche no puede prosperar, toda vez que el requirente confronta una norma legal –inciso tercero del artículo 225 del Código Civil– con normas que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, tienen rango infraconstitucional. Así, en la STC Rol N° 2.387, particularmente en su considerando duodécimo, se asentó: “*Que la sola lectura de las normas contenidas en los artículos 5°, inciso segundo, 32, N° 17°, y 54, N° 1, de la Constitución chilena, que se refieren a los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”, agregándose, sin perjuicio de lo anterior, que del contexto de la Constitución “*se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma*”.

Y, en todo caso, cabe señalar que de las disposiciones invocadas de los distintos tratados internacionales citados no emana el establecimiento a ultranza del cuidado personal compartido, a todo evento, como pretende el requirente.

Por una parte, el primer grupo de ellas dice relación con el deber que pesa sobre los Estados de fomentar la corresponsabilidad parental (artículo 18 N° 1 de la CIDN) y el deber de los mismos de respetar el derecho del niño a “*mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular*” (artículo 9 de la CIDN), cuestión que se conoce como coparentalidad, cuando el niño esté separado de uno o de ambos padres. Nada de ello parece trastocarse al no acogerse a tramitación la demanda de cuidado personal compartido, incoada por el requirente, pues según vimos corresponsabilidad y cuidado personal compartido no son cuestiones sinónimas. Y consta que en el caso *sub lite* el requirente demandó la regulación de una relación directa y regular con su hijo, cuestión que en definitiva prosperó y se materializó en una conciliación a la que arribaron requirente y requerida, no vislumbrándose cómo se podría afectar en aquel escenario la corresponsabilidad parental.

Y, por otra parte, el segundo grupo de disposiciones persigue promover la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a sus derechos y obligaciones en las relaciones paterno filiales (artículo 16, letras d) y f), de la CEDAW). En este sentido, cabe señalar que el inciso tercero impugnado no hace distinciones entre hombre y mujer en lo que respecta a los derechos y obligaciones que les corresponden con relación a sus hijos, toda vez que

el sexo del progenitor no es un elemento que el legislador haya incorporado a la disposición reprochada, según se sostuvo en los considerandos precedentes.

Por lo demás, es dable advertir que la modificación experimentada por el Código Civil, por medio de la Ley N° 20.680, apuntó precisamente a dar satisfacción a aquellos tratados internacionales, los que fueron considerados a lo largo de todo el debate que se dio en el seno del Congreso Nacional y que desembocó en el establecimiento de las reglas de la ley en cuestión, dentro de las que se encuentra el precepto reprochado. Así consta extensamente en la historia de su establecimiento;

2. Sobre la infracción al artículo 7° de la Constitución Política.

DECIMOCUARTO. Que, en lo medular, el reproche del requirente en orden a que se habría infringido el artículo 7° de la Constitución Política, radica en que los tribunales que conocieron de la demanda por él interpuesta, no habrían dado aplicación a los tratados internacionales que se han mencionado en el considerando precedente, a los que el requirente atribuye rango constitucional (fojas 14 del expediente), y habrían desconocido el efecto de hacerlo titular para demandar el cuidado personal compartido.

Que, en mérito de lo señalado en el considerando precedente y atendida la propia naturaleza del presente reproche, éste no puede ser atendido, ya que supone entrar a revisar la corrección o incorrección de lo obrado por los tribunales que han conocido de la demanda interpuesta por el requirente, cuestión que resulta del todo ajena a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad intentada;

3. Sobre la infracción al artículo 19, N° 2°, de la Constitución.

DECIMOQUINTO. Que de la lectura del requerimiento, en la parte que razona sobre esta eventual infracción constitucional (fojas 14 a 18), se desprende que la misma pasaría, en principio, por cuestionar la aplicación que se le habría dado al precepto reprochado por los jueces en la gestión pendiente. Así, se afirma que *“la aplicación que se ha dado en la gestión de fondo cuya inaplicabilidad se solicita vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, desde que hace sujeto de una diferencia arbitraria a mi representado”*, agregando que ello ocurre *“sin que exista explicación o justificación razonable que fundamente la manera de decidir de los jueces del fondo”* (fojas 15 y 16 del requerimiento). Que siendo así la cuestión, la discriminación arbitraria que reprocha el requirente diría relación con lo obrado por los tribunales que conocieron de su demanda, cuestión que por sí misma ameritaría el rechazo de este requerimiento.

Sin embargo, en otro acápite de su libelo, vinculado a la infracción de otra garantía constitucional, se contiene argumentación en la que sí se hace alusión a la forma en la cual el precepto impugnado generaría una discriminación que tacha de arbitraria. Al efecto, se sostiene que por mérito de la norma “se *discrimina arbitrariamente entre el padre o madre que configura una situación de hecho como es convivir con los hijos, y aquel padre que no convive*” (fojas 20 del expediente). Se hace presente que esta argumentación, al concluir su requerimiento, es situada y repetida en idéntico tenor al sintetizar su reproche en torno a la infracción de la garantía del Nº 2º del artículo 19 (fojas 22 del expediente);

DECIMOSEXTO. Que, a juicio de este Tribunal, el reproche planteado por el requirente debe ser desestimado, pues la aplicación del precepto no origina una infracción a la garantía de igualdad ante la ley.

Lo anterior por cuanto la regla no resulta, a nuestro juicio, tachable de arbitraria, ello aun en el caso de que se entendiera que introduce una diferencia entre personas que están en una misma situación, cuestión que no se comparte. Lo anterior, por cuanto la norma precisamente se aplica en un supuesto en que los padres no se hallan en una idéntica situación, pues es uno de ellos –no ambos– el que convive con el hijo y lo cuida. Es decir, sólo con uno de ellos el hijo mantiene una comunidad de vida, no así con el otro.

Y aun si se entendiera, como lo hace el requirente, que el precepto introduce una diferencia entre sujetos que se encuentran en una misma situación, cual sería ser padres del hijo en común, la misma no puede calificarse de arbitraria, que es lo que en definitiva repudia la Constitución.

Lo anterior, por cuanto la atribución del cuidado personal del niño al progenitor con el que convive, parece razonable e inspirada en el interés superior del niño. Ya hemos visto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que la regla en cuestión se muestra respetuosa de la igualdad que debe existir entre los progenitores, pues puede aplicarse tanto al padre como a la madre, a la par que resguarda debidamente el interés superior del niño, reconociendo y amparando una situación ya existente, con lo que se protege su estabilidad.

Y, por lo demás, en el contexto fáctico en que la regla está llamada a operar –vida separada de los padres– no resulta irracional ni desproporcionado que el padre que viva con el hijo sea aquel al que la ley le atribuya su cuidado personal, sin dejar la cuestión en indeterminación, mientras los padres, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que en estas materias sensibles se les reconoce y cuyo ejercicio promueve el legislador, arriban a la formalización de algún acuerdo o, bien, recurren al tribunal competente para que zanje quién debe detentar dicho cuidado;

DECIMOSEPTIMO. Que si bien puede haber otras opciones legislativas diversas a la establecida en el inciso tercero del artículo 225 del

Código Civil, la norma vigente no parece desproporcionada ni irracional. Siendo así, la adopción de esta regla por el legislador resulta ser una opción lícita de éste, inspirada nada más y nada menos que en cautelar el interés superior de los niños, privilegiando su estabilidad, según ya se ha dicho latamente en esta sentencia.

Y debe agregarse que, por lo demás, la regla contenida en el inciso tercero del artículo 225 no es absoluta, sino que, por el contrario, ella puede ser alterada por acuerdo de los padres. Y también, y sea cual fuere la forma en que se hubiere determinado la titularidad del cuidado personal, por resolución judicial dictada conforme al inciso cuarto del artículo en cuestión.

En mérito de lo ya dicho, no cabe más que rechazar el reproche planteado por el requirente;

4. Sobre la infracción al artículo 19, N^º 3^º, incisos SEGUNDO y SEXTO, de la Constitución.

DECIMOCTAVO. Que, respecto de este reproche de inconstitucionalidad, el requirente lo construye principalmente a partir de lo obrado por los tribunales del fondo. Así, se afirma que *“la aplicación que el Juez del Fondo ha hecho del artículo 225 del Código Civil, en lo que dice relación al presente requerimiento de inaplicabilidad, es contraria al derecho a defensa y al debido proceso”* (fojas 18). Estos habrían sido vulnerados *“por la aplicación que se le ha dado al precepto legal objetado en la gestión pendiente, ya que ejerciéndose el derecho a defensa jurídica por esta parte y sin exponer cómo ni por qué, el sentenciador de primera y de segunda instancia establece una calificación jurídica que afecta derechos esenciales e implícitos en todo procedimiento justo y racional”* (fojas 19). Agrega también que *“existe una vulneración al debido proceso, en lo que respecta a la proporcionalidad del actuar de los jueces del fondo ... debe existir proporcionalidad entre lo juzgado y lo sentenciado o resuelto, lo cual no se produce”* (fojas 20);

DECIMONOVENO. Que las alegaciones transcritas no trascienden más allá de una crítica a lo obrado por los tribunales, ya sea porque se entiende que ellos no habrían motivado su resolución en torno a la improcedencia de su demanda de cuidado personal compartido, como porque no habrían respetado la proporcionalidad entre lo que habría sido sometido a su juzgamiento y lo definitivamente sentenciado. Este cuestionamiento tampoco puede prosperar, pues supone entrar a revisar la corrección o incorrección de lo obrado por los tribunales que han conocido de la demanda interpuesta por el requirente, cuestión que resulta del todo extraña a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad intentada, pues, como ha señalado este Tribunal, *“toca a los jueces del fondo corregir y remediar el eventual error cometido al aplicar cierta disposición legal durante alguna ges-*

tión judicial, aunque ello traiga aparejada alguna consecuencia inconstitucional” (STC Rol Nº 2.292, c. segundo);

VIGÉSIMO. Que la única alegación que escapa de la consideración anterior, señalada al fundar la eventual infracción a las normas constitucionales invocadas, es que en mérito del precepto reprochado “ni siquiera se requiere un procedimiento judicial en orden a quién detentará el cuidado personal, *para efectos de negarle al padre que no convive con sus hijos la posibilidad de ejercer el cuidado personal del menor, en conjunto con el progenitor”* (fojas 20 del expediente). En un sentido semejante se razonó por una de las abogadas del requirente, eso sí aludiendo a los incisos primero y quinto del Nº 3º del artículo 19, sosteniendo que se infringiría la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ya que “*ni siquiera se le da el derecho de poder reclamar el ejercicio de un legítimo derecho como es el cuidado personal compartido de sus hijos, que no solamente se le reconoce en la legislación chilena por el Código Civil, en el artículo 224, sino también en los tratados internacionales sobre derechos humanos que se incorporan a la Constitución en el artículo 5º, inciso segundo*” (minuto 25 del registro de audio de la vista de la causa);

VIGESIMOPRIMERO. Que, a juicio de este Tribunal, no se vislumbra cómo la aplicación del precepto en cuestión pueda infringir las garantías alegadas.

Que, en este punto, resulta necesario traer a colación lo razonado al comienzo de la presente sentencia, particularmente en sus considerandos sexto y séptimo, en orden a que el legislador de la Ley Nº 20.680 excluyó, fundadamente, la imposición del cuidado personal compartido por sentencia judicial, reservando dicha modalidad únicamente para aquellos casos en que los padres lo acordaren.

Lo anterior tiene como correlato que no existe, para el padre no custodio, el derecho a demandar dicha determinación jurisdiccional. Así se lo dejó claramente establecido en la historia de la ley, habiendo ya reparado la doctrina en aquella cuestión.

Asimismo, cobra relevancia que lo anterior se plasma no sólo en el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, sino que es algo que fluye de todo su texto, particularmente de sus incisos primero y cuarto. En este sentido, la supuesta infracción a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el debido proceso, planteada por el requirente tanto en su escrito como en su alegato, en definitiva trasciende de la regla concreta objeto de la presente impugnación, envolviendo en definitiva una crítica a todo el texto del artículo 225 del Código Civil y a la decisión del legislador de no habilitar al juez para establecer el cuidado personal compartido;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en relación a la eventual inconstitucionalidad de la aplicación del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil al caso pendiente, cuestión que constituye el objeto de este proceso constitucional, estos sentenciadores no vislumbran cómo la aplicación de

dicha norma puede aparejar la infracción de las garantías cuya afectación alega el requirente;

VIGESIMOTERCERO. Que, por una parte, no se advierte cómo la norma pueda infringir la tutela judicial efectiva, desde que ella es producto de una decisión más amplia del legislador –plasmada en el artículo 225 en su conjunto– en orden a que el cuidado personal compartido, por su propia naturaleza, no procede por imposición judicial, no siendo por consiguiente una materia que resulte justiciable, con lo que queda aquel régimen de cuidado reservado para aquellos casos en que las partes arriben a un acuerdo en dicho sentido.

Que, relacionado con lo anterior, cabe señalar que el requirente, en tanto padre no custodio, puede exigir al juez que se le atribuya el cuidado personal de su hijo, con carácter de exclusivo, conforme al inciso cuarto del artículo 225 del Código Civil. Esa es, y no otra, la intervención judicial que el legislador estableció en esta materia, pues el cuidado personal con carácter de exclusivo no tiene la lógica asociativa del cuidado compartido, pudiendo entonces intervenir el juez y teniendo en este caso el padre derecho para instar una decisión en tal sentido, siempre que las circunstancias lo requieran y el interés del hijo lo haga conveniente. El precepto impugnado no obsta a esta determinación;

VIGESIMOCUARTO. Que, en lo que respecta a una eventual infracción al debido proceso y al derecho a la defensa, cabe señalar que tampoco se vislumbra cómo el precepto en cuestión infringiría dichas garantías, toda vez que no siendo la imposición del cuidado personal compartido una materia que corresponda a los jueces zanjar, pues el legislador la reservó fundadamente a la hipótesis en que existe acuerdo entre los padres, no se trata de una materia susceptible de resolverse en un proceso jurisdiccional previo, motivo por el cual la eventual infracción a los derechos a la defensa y el debido proceso no pueden sino ser desestimadas.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 2^º y 3^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2^º. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 167, debiendo oficiarse al efecto.

El Ministro señor Carlos Carmona Santander, Presidente, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza previenen que, en relación con el considerando decimotercero de la sentencia de autos, las razones por las cuales están por rechazar la impugnación formulada por el requirente, en ese aspecto, se basan en las siguientes consideraciones:

1°. Que el reproche que el actor formula al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación con diversas normas contenidas en tratados internacionales, en cuanto fuente del Derecho, se funda en atribuir a esos instrumentos normativos (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) un rango constitucional (fojas 8);

2°. Que el Tribunal Constitucional –desde hace un tiempo– ha venido examinando el sentido y alcance de la obligación que se impone a los órganos del Estado, en el inciso segundo, del artículo 5° de la Carta Fundamental, después de la modificación que éste experimentara en agosto del año 1989. Y es que, más allá de la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en cuanto fuente del Derecho a que dicha norma alude, y que ha sido objeto de diversos pronunciamientos de esta Magistratura (STC roles N°s 346 y 2.387), se ha precisado que dichos tratados no constituyen *per se* parámetros autónomos de control de constitucionalidad. En otras palabras, que tales normas no habilitan directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Ha agregado que *“para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental”*. (STC Rol N° 2.265, c. octavo).

3°. Que, lo anteriormente señalado importa, en la especie, que el artículo 225 del Código Civil –impugnado en estos autos– no puede ser contrastado con la Convención sobre los Derechos del Niño ni con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en la forma directa que asume esta sentencia, sino que, indirectamente, como lo propone el requerimiento. No obstante, en este ejercicio interpretativo el requirente debe integrar el contenido del derecho convencional dentro del parámetro constitucional sustantivo determinando un estándar claro, preciso y pertinente, el que no resulta nítidamente explicado.

Adicionalmente, estos Ministros previnientes consideraron necesario puntualizar que la afirmación del actor, a propósito de la citada in-

fracción al artículo 5° constitucional, en el sentido que *“todos los Tribunales deben preterir cualquier norma infraconstitucional, incluyendo obviamente las de carácter legal, que sean contrarias a la Carta Fundamental”* (fojas 10), plantea un sistema de control difuso de constitucionalidad de los preceptos legales que no tiene asidero en la actual regulación constitucional. En efecto, desde la reforma constitucional de agosto del año 2005 (Ley N° 20.050), los jueces a quienes asistan dudas sobre la constitucionalidad de determinadas normas legales que se puedan aplicar para resolver el conflicto sometido a su conocimiento, deben presentar al Tribunal Constitucional la correspondiente acción de inaplicabilidad conforme a lo dispuesto por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto, previniendo, también, que, en su opinión, el requerimiento de autos debió además desestimarse en fase preliminar, por plantear una cuestión de mera legalidad.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y la prevención, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.699-2014

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos; que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por encontrarse con permiso y por encontrarse en comisión de servicio, respectivamente.

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

ROL Nº 2.700-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA
UNIVERSIDAD DE CHILE Y EL PRIMER TRIBUNAL ELECTORAL
DE LA REGIÓN METROPOLITANA

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

A. Contienda de competencia promovida.

A fojas 1, el señor Ennio Vivaldi Véjar, Rector y en representación de la Universidad de Chile –en adelante indistintamente “la Universidad”–, plantea ante este Tribunal Constitucional contienda de competencia entre dicha Universidad y el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana –en adelante indistintamente “el Tribunal Electoral”–, respecto de la causa caratulada “Nahum y otros con Junta Electoral Central de la Universidad de Chile”, seguida ante el tribunal electoral regional aludido, bajo el Rol Nº 2.814/2014.

Esta gestión judicial tiene su origen en el proceso eleccionario de Decano para la Facultad de Derecho de la Universidad por el período 2014-2018, en el cual presentó su candidatura el profesor señor Roberto Nahum Anuch –en adelante indistintamente “señor Nahum”–, siendo incluido en la nómina provisional de postulantes a dicho cargo directivo.

Luego, un grupo de académicos de la Facultad impugnó ante la Junta Electoral Central de la Universidad –en adelante indistintamente “la Junta”– la inscripción de la candidatura del señor Nahum, por no cumplir con el artículo 36 de los Estatutos de la Universidad, que establece que el Decano durará cuatro años en sus funciones, pudiendo ser elegido por un segundo período consecutivo, en circunstancias que el señor Nahum ya habría ejercido el cargo durante dos períodos seguidos, por lo que no podía postularse para un tercer período consecutivo.

Evacuado el correspondiente traslado por el señor Nahum, la Junta Electoral Central, por resolución de 2 de junio de 2014, acogió la impugnación, declarando improcedente su candidatura.

El profesor Nahum dedujo recurso de reposición, que fue rechazado. Ante ello, con fecha 13 de junio de 2014, interpuso ante el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana recurso de reclamación en contra de la resolución de la Junta, solicitando que dicha magistratura la dejara sin efecto y que ordenara la inscripción de su candidatura, siendo éste el proceso judicial en torno al cual la Universidad traba la contienda de competencia.

En lo sustancial de sus argumentaciones, la Universidad de Chile expresa:

1°. Que se encuentra legitimada activamente para plantear la presente contienda de competencia, en su calidad de autoridad administrativa facultada al efecto por los artículos 93, N^º 12°, de la Constitución Política y 112 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

En efecto, conforme, entre otros, a los artículos 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y 1° de sus Estatutos, la Universidad de Chile es un Servicio Público descentralizado que forma parte de los órganos de la Administración del Estado. Esa calidad también le ha sido reconocida tanto por este Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles N^{os} 352 y 1.892, como por la Contraloría General de la República.

Así, tanto la Universidad como sus servicios centrales y autoridades son entidades que forman parte de la Administración del Estado, y sus académicos y directivos, incluyendo al Decano de la Facultad de Derecho, son funcionarios públicos;

2°. La cuestión debatida es de naturaleza puramente administrativa. El procedimiento eleccionario para la provisión de cargos públicos académicos en la Universidad es un procedimiento administrativo, siendo aplicables a su respecto las normas de la Ley N^º 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, así como las disposiciones pertinentes del Estatuto Administrativo, de los Estatutos de la Universidad y de su Reglamento General de Elecciones.

Se trata de un procedimiento administrativo para la provisión del cargo público de Decano de una universidad estatal, en el marco de su autonomía legal. El hecho de que el Decano se designe previo desarrollo de elecciones no altera esta naturaleza jurídica del procedimiento;

3°. La reclamación interpuesta por el señor Nahum ante el Tribunal Electoral Regional, busca el control de juridicidad de un acto administrativo emanado de un órgano administrativo de la Universidad, esto es la conformidad a derecho de una resolución de la Junta Electoral Central de la Universidad de Chile en el marco del proceso eleccionario en comento.

Sin embargo, el examen de juridicidad de este procedimiento administrativo no cabe dentro de los ámbitos de competencia de dicha judicatura especial, conforme a la Ley N^º 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales.

Así, el Tribunal Electoral dio tramitación a la reclamación deducida por el señor Nahum, reclamación fundada en el artículo 10, N^º 2, de la referida ley, en circunstancias que dicho tribunal debió, por sí mismo, de-

clararse absolutamente incompetente, toda vez que esa norma le otorga competencia para conocer de las reclamaciones con motivo de elecciones de carácter gremial o las de cualesquiera otros grupos intermedios; no así respecto de procesos para la provisión de cargos públicos al interior de órganos de la Administración del Estado, siendo irrelevante que el cargo se provea mediante un procedimiento electivo, como en la especie. Tampoco existen otras normas especiales que confieran competencia a los tribunales electorales en procesos eleccionarios como el de autos;

4°. La Universidad de Chile no es un cuerpo intermedio, siendo así imposible justificar la competencia del Tribunal Electoral en el aludido artículo 10, N° 2.

Los grupos intermedios, ya en el artículo 1° de la Constitución, son concebidos como entidades de carácter esencialmente privado, que corresponden a manifestaciones del derecho de asociación de particulares y que, desde luego, no pueden ser creados por el Estado; siendo así inconcebible que un órgano de la Administración del Estado, como es la Universidad de Chile, revista dicho carácter; e inadmisibles afirmar que la Universidad goce de dos naturalezas jurídicas que son esencialmente excluyentes.

Este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 1.295, ha señalado que los cuerpos intermedios se ubican entre el individuo y el Estado, y que cuerpo intermedio es todo ente colectivo no integrante del aparato del Estado.

La autonomía universitaria atribuida por ley tampoco transforma a la Universidad en un grupo intermedio;

5°. La elección de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile no es tampoco un acto electivo en los términos del artículo 10, N° 2, de la Ley de los Tribunales Electorales Regionales.

La elección de Decano, como se dijo, es un procedimiento administrativo, en el que, como expresión del ejercicio de la autonomía universitaria, se opta por proveer un cargo público a través de elecciones.

No se trata de un caso en que concurra la competencia especial de los tribunales electorales, pues no es una votación popular, propia del ejercicio del derecho ciudadano a sufragio; ni un proceso electoral propio del derecho asociativo a participar en la generación de directivos de entidades gremiales o cuerpos intermedios.

Pensar que los tribunales electorales pudieran conocer de cualquier proceso electoral, más allá de su competencia tasada, lleva al absurdo de postular su competencia para intervenir en cualquier elección dentro de cualquier poder del Estado, y

6°. El control de legalidad y juridicidad de un acto administrativo de un órgano de la Universidad de Chile, como lo es la resolución de la Junta Electoral Central que acoge la impugnación de la candidatura del señor Nahum, en el procedimiento eleccionario de provisión del cargo público

de Decano, no es de competencia del Tribunal Electoral Regional, sino que corresponde a la propia autoridad universitaria y a la Contraloría Interna de la Universidad, sin perjuicio de la competencia administrativa de la Contraloría General de la República y de la competencia jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia.

Concluye la Universidad pidiendo a este Tribunal Constitucional que dirima la contienda de competencia planteada, declarando la incompetencia absoluta del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para conocer del asunto sometido a su conocimiento, sustrayéndolo de la materia y reconociendo la competencia que tiene la Universidad; y solicita que, en el intertanto, se decrete la medida cautelar de suspensión del procedimiento en la gestión seguida ante el Tribunal Electoral.

B. Admisibilidad y suspensión del procedimiento.

Por resolución de 27 de agosto de 2014 (fojas 276), esta Primera Sala declaró admisible la contienda de competencia promovida; ordenó suspender el procedimiento seguido ante el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana y confirió traslado por el plazo de diez días a dicho tribunal y al señor Roberto Nahum, en su calidad de parte reclamante en la gestión.

C. Traslado evacuado por el señor Roberto Nahum.

Por presentación de 8 de septiembre de 2014, a fojas 281, el señor Roberto Nahum evacúa el traslado conferido, solicitando el rechazo en todas sus partes de la contienda promovida por el señor Rector de la Universidad de Chile, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1°. Sostiene que agotó todas las vías administrativas de reclamación dentro de la Universidad, concluyendo así el procedimiento de impugnación por la resolución de la Junta Electoral Central que rechazó su recurso de reposición contra la resolución que acogió la impugnación de su candidatura.

No existen ante la Universidad otros recursos pendientes contra la Junta Electoral, ni proceden legalmente, sin que pueda otro órgano interno revisar su decisión;

2°. La contienda de competencia, como acción constitucional conforme al artículo 93, N^º 12^º, de la Constitución, requiere que un tribunal y una autoridad política o administrativa reclamen su competencia o incompetencia; es decir, se trata de un conflicto en que ambos involucrados consideran que tienen o que carecen de competencia.

En estos términos no existe propiamente una contienda de competencia en la especie, sino una contienda meramente procesal en que la

Universidad de Chile pretende forzar que el señor Nahum persiga una vía impugnatoria de juridicidad y no otra, sin que concurren dos órganos que se atribuyan o declinen competencia, ni se genere una controversia constitucional.

La Universidad, a través de la acción de autos, intenta simular una cuestión de competencia por la vía inhibitoria, pero sin buscar reconducir la impugnación del proceso electoral ni arrogársela para sí, sino más bien poner término de modo irregular a la reclamación que, concluida la vía administrativa, se interpuso ante el tribunal electoral;

3°. Es jurídicamente imposible que la Universidad continuare conociendo de la controversia, pues ya se ha agotado la vía administrativa ante la Junta Central Electoral, sin que exista otra autoridad interna que pueda revisar su decisión.

No puede existir contienda entre un órgano cuya competencia ya se ha agotado y un tribunal de justicia que la conserva, ante el cual además es parte la Universidad;

4°. No habiendo contienda constitucional, si la Universidad reclama la incompetencia absoluta del tribunal electoral, debió plantearlo en el mismo procedimiento jurisdiccional electoral, ante dicho tribunal, por las vías incidentales y recursivas que la ley franquea. Esta cuestión, en todo caso, es un asunto de mera legalidad, de aplicación de la ley procesal, que debe ser resuelto por el juez del fondo.

La Universidad no puede pretender salvar un conflicto de legalidad procesal mediante una acción constitucional que no ha sido establecida para ello;

5°. La acción intentada en autos no cumple con el requisito constitucional de plantear una contienda de competencia entre una autoridad política o administrativa y un tribunal de justicia, toda vez que la Universidad de Chile no reviste el carácter de autoridad administrativa que invoca, conforme se desprende del artículo 1° de sus Estatutos.

Luego, la Universidad de Chile carece de legitimación activa para plantear la presente contienda;

6°. La Universidad de Chile, si bien cumple una función de servicio público como institución de educación superior estatal, es más que un servicio público, como se desprende de la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N° 2.252.

Los servicios públicos comúnmente no tienen potestad de autogeneración de sus autoridades. Así, atendida la naturaleza de la Universidad, como institución en que se funde la función administrativa con la académica, no es plausible la tesis de que la decisión que erige la autoridad sea una decisión administrativa;

7°. La naturaleza del proceso eleccionario interno de la Universidad de Chile no queda suficientemente cubierta por el concepto de procedi-

miento administrativo de la Ley N^º 19.880. Concluye el proceso electoral en un acto administrativo terminal que declara al Decano electo, pero no todo dicho proceso es administrativo, sino esencialmente académico, en el cual las decisiones de autoridad frente a un recurso administrativo pueden reclamarse judicialmente, entre otros, ante el Tribunal Electoral Regional, como en la especie, y

8^º. No puede sostenerse que el proceso de elección de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile no sea un acto electoral. Dicho carácter se lo da el mismo Estatuto de la Universidad, al consignar, en el marco de la autonomía y el autogobierno de la Universidad, que el Decano será elegido por los académicos de la Facultad, y no como era antiguamente, por designación del Rector. Lo anterior también acerca el proceso electoral interno a la idea de corporación o cuerpo que encierra también la Universidad, más allá de la sola noción de servicio público, lo que acarrea que los académicos miembros de esa corporación, en caso de decisiones arbitrarias o ilegales de la autoridad interna, puedan reclamar de su juridicidad.

Concluye el señor Nahum solicitando el rechazo de la contienda de competencia planteada, en todas sus partes.

D. Traslado evacuado por el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana.

Por oficio N^º 10.440, ingresado a esta Magistratura el día 8 de septiembre de 2014 y agregado a fojas 293, el Presidente del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, evacuando el traslado conferido, expone que en los autos “Nahum y otros con Junta Electoral Central de la Universidad de Chile”, seguidos ante dicho tribunal, se encuentra pendiente de resolución la excepción de incompetencia que la parte reclamada formuló como alegación de fondo en su escrito de contestación, basada, precisamente, en los hechos materia de la contienda que se ha promovido ante este Tribunal Constitucional.

E. Tramitación.

Por resolución de 17 de septiembre de 2014, a fojas 294, se tuvieron por evacuados los traslados y se decretó que vinieran las partes a alegar.

F. Téngase presente de la Universidad de Chile.

A fojas 301, con fecha 30 de septiembre de 2014, la Universidad de Chile solicita se tenga presente lo que indica, para desestimar en todas sus

partes cada una de las observaciones contenidas en el escrito de fojas 281, en que el señor Nahum evacúa el traslado.

Al efecto y en lo sustancial, se afirma:

1°. Que la Universidad y su Rector sí se encuentran legitimados activamente para promover la presente contienda, cuestión que en todo caso ya está resuelta mediante la resolución que declaró la admisibilidad;

2°. Que la Universidad sí es un órgano administrativo, en los términos del artículo 93, N° 12°, de la Carta Fundamental. Dicho concepto ha sido entendido por este Tribunal de modo amplio, incluyendo a entidades autónomas;

3°. Que no es efectivo que la Universidad no haya reclamado en autos la competencia para sí. Así lo hizo al señalar que no se ha agotado la vía administrativa, porque aún existirían posibles instancias administrativas de impugnación ante la misma Universidad. Ello no obsta a que, con posterioridad, se pudiera efectuar un control de juridicidad por los tribunales ordinarios competentes;

4°. Que en la evacuación del traslado no se explica cómo la Universidad sería un cuerpo intermedio ni cómo el proceso de elección de Decano sería una elección comprendida en los supuestos de competencia legal del Tribunal Electoral;

5°. Que la naturaleza del proceso de elección de Decano es eminentemente administrativa, y

6°. Que la contienda de competencia planteada no envuelve un asunto de mera legalidad.

G. Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 17 de septiembre de 2014 (fojas 294) se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa en la tabla de la Primera Sala del día 1° de octubre de 2014, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, integrándose la Sala por cinco miembros, por aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

En sesión de fecha 3 de octubre de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que cabe destacar, como afirmación inicial, que no le corresponde a este Tribunal realizar un juicio sobre el proceso eleccionario o de designación de Decano para la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile por el período 2014 – 2018. Por consiguiente, nada de lo que se resuelva en esta sede debiera interpretarse como una validación de la regularidad o irregularidad del aludido proceso;

SEGUNDO. Que el análisis o fundamentación de la resolución de este Tribunal respecto de la contienda de competencia promovida se estructurará distinguiendo dos grandes asuntos. Por un lado, se abordará, como una cuestión de forma, la interrogante de si le corresponde a este Tribunal resolver la contienda de competencia promovida en ejercicio de la atribución del numeral 12° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República. Y, por otro lado, habiéndose respondido afirmativamente la pregunta anterior, se explicará, como una materia de fondo, por qué la Universidad de Chile goza de competencia para designar al Decano de su Facultad de Derecho de acuerdo a la regulación pública que la rige, así como las razones de la incompetencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para conocer del proceso eleccionario o de designación aludido en autos;

I FORMA

TERCERO. Que el primer asunto que este Tribunal debe resolver dice relación con los alcances de una de sus atribuciones constitucionales. En efecto, el numeral 12° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que son atribuciones del Tribunal Constitucional: “*Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;*”;

CUARTO. Que, al respecto, es posible distinguir dos interrogantes a ser respondidas de manera sucesiva: ¿existe una contienda de competencia? y, de existir una contienda, ¿se ha suscitado entre una autoridad administrativa y un tribunal (inferior) de justicia? Este Tribunal ha determinado, sustentado en el análisis que se desarrollará a continuación, que ambas respuestas son afirmativas y que, por lo tanto, a éste le corresponde resolver la contienda de competencia promovida en estos autos;

A. ¿Existe una contienda de competencia?

QUINTO. Que, para abordar la interrogante principal que da origen a este acápite, es posible distinguir dos órdenes generales de razonamientos. Un **primer tipo de argumentación** busca resolver si para que se entienda trabada una contienda de competencia es suficiente o no que el otro órgano concernido (que no ha promovido explícitamente la contienda de competencia ante esta Magistratura) se esté atribuyendo competencia de manera provisoria (e, incluso, tácita). Al respecto, se concluye que el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, aun no habiendo resuelto de manera definitiva la cuestión de incompetencia entablada

ante él, sí se ha atribuido competencia para conocer del asunto en virtud de un proceso que este Tribunal ha tenido que suspender en su tramitación. **Un segundo tipo de argumentación** dice relación con la verificación de si puede considerarse o no que el conocimiento del asunto por parte del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana implica una invasión de (o interferencia en) la competencia de la Universidad de Chile;

1) Acerca de si el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana se ha atribuido competencia para conocer sobre el proceso de designación de Decano de la Universidad de Chile

SEXTO. Que, en lo referente al primer tipo de argumentación enunciado precedentemente, este Tribunal sostiene que no es forzoso que la voluntad de los dos órganos concernidos en orden a conocer o no conocer el asunto se plantee de modo explícito. En este caso, la voluntad de conocer o no conocer se manifiesta en el órgano que ha promovido la contienda de modo explícito, pudiendo manifestarse, en el otro órgano, de modo expreso o tácito, o de forma definitiva o provisoria;

SÉPTIMO. Que, en este caso, por un lado, resulta evidente la voluntad explícita de uno de los órganos alegando la existencia de una contienda de competencia. La resolución de este Tribunal declarando admisible la contienda promovida al menos permite colegir la constatación de un conflicto desde la perspectiva de uno de los órganos (la Universidad de Chile). Y, por el otro, es posible sostener que el órgano imputado como incompetente (el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana) no ha declinado su competencia para seguir conociendo del asunto, pudiendo entenderse que, a esta fecha, se ha arrogado una competencia al menos provisoria;

OCTAVO. Que, durante este proceso, el Tribunal Constitucional le solicitó al Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana que *evacuara el traslado* conferido para que se pronunciara sobre la solicitud de resolución de una contienda de competencia. Al respecto el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana podría haber adoptado dos vías o caminos: uno, declinar su conocimiento o competencia o, dos, perseverar en su conocimiento (o competencia, a lo menos provisoriamente, mientras no dicte sentencia definitiva). Del contenido de la evacuación al traslado conferido es posible constatar que, a la fecha, no ha declinado su conocimiento o competencia sobre el asunto y que, al mismo tiempo, manifiesta su voluntad de perseverar en el conocimiento del mismo (fojas 293). El Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana reconoce que se opuso una excepción de incompetencia, coligiéndose, además, que ésta la resolverá junto con el resto de las excepciones de fondo en la sentencia definitiva, luego de la tramitación completa del asunto;

NOVENO. Que el mencionado tribunal electoral no sólo tuvo la oportunidad de inhibirse de seguir conociendo el asunto cuya competencia se atribuye la Universidad al momento de evacuar el traslado, sino que se encontraba habilitado, en virtud de un auto acordado, para hacerlo a través de un previo y especial pronunciamiento, lo que no ocurrió;

DÉCIMO. Que, en efecto, al Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana le fue planteada su incompetencia (ver fojas 78). Sin embargo, dicho Tribunal no consideró que la cuestión formulada fuera de aquellas que ameritan un previo o especial pronunciamiento, sino de aquellas cuya resolución no retardaba el procedimiento, el cual continuó su curso. Es decir, el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana pudo haber declarado su incompetencia respecto del asunto sometido a su decisión, mas no lo hizo, con lo cual perseveró en su conocimiento o competencia, aun cuando fuera con un carácter provisorio. El artículo 6° del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales dispone que “[t]oda cuestión accesoria que se promueva en el curso de la causa podrá resolverse de plano o con audiencia de la contraria. [] El Tribunal deberá fallar el incidente de inmediato, cuando se trate de una cuestión previa y de especial pronunciamiento y dejará su decisión para la sentencia definitiva, cuando su resolución no retarde el procedimiento”;

DECIMOPRIMERO. Que, además, el planteamiento de que el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana ha perseverado en el conocimiento del asunto atribuyéndose, por consiguiente, competencia (aunque sea en forma provisorio) no constituye una conclusión forzada o ajena a posturas jurisprudenciales previas del aludido tribunal. En efecto, de su propia jurisprudencia se desprende la disposición de dicho órgano jurisdiccional para adjudicarse competencia en relación a procedimientos de designación de autoridades de universidades estatales. Bastaría consultar, al respecto, la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana en la causa Rol N^º 1.026/99;

DECIMOSEGUNDO. Que, por último, podría sostenerse que este Tribunal debiera declinar su competencia para resolver la contienda promovida mientras se encuentre pendiente la resolución por parte del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana respecto de la excepción de incompetencia alegada por la Junta Electoral Central de la Universidad de Chile. Así, podría argumentarse, de confirmarse la competencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para conocer y resolver la reclamación interpuesta por el profesor Nahum, que la Universidad de Chile podría promover nuevamente una contienda de competencia ante este Tribunal Constitucional. Sobre el particular, debe destacarse que la oportunidad para la adopción de una determinación final sobre el asunto por parte de este Tribunal no es inocua para

la parte que ha promovido la contienda. Si se asumiera que el tribunal electoral mencionado no es competente para conocer del proceso de designación de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, apreciación que confirmará este Tribunal por las consideraciones que más adelante se explicarán, la demora le puede causar un agravio o lesión. En efecto, existiendo la convicción jurídica por parte de esta Magistratura de que la resolución de la controversia le corresponde a la Universidad y, eventualmente, a instancias de impugnación distintas de la justicia electoral regional, el conocimiento de la materia por parte de la justicia especial recién aludida tendría como efecto una dilación adicional para la adopción de la decisión respecto de quién será el Decano de una facultad universitaria. No se está en presencia de un conflicto virtual ni de uno inocuo;

2) Acerca de si puede considerarse o no que el conocimiento del asunto por parte del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana implica una invasión de (o interferencia en) la competencia de la Universidad de Chile.

DECIMOTERCERO. Que, en un segundo tipo de argumentación respecto de una pretendida ausencia de contienda de competencia, se alega que ésta no existiría debido a que no se han materializado actos invasivos de la competencia de la Universidad de Chile por parte del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, ya que: (i) actúan en un orden temporal diferente (se estaría en presencia de una competencia sucesiva: primero administrativa y, luego, jurisdiccional) y (ii) el ejercicio de las competencias administrativas por la Universidad se encontraría agotado. Lo que se discutiría, en último término, según el profesor Nahum, es la procedencia o no de una determinada vía de impugnación. En respuesta a dicho planteamiento debe afirmarse que la procedencia o improcedencia de una determinada vía de impugnación, en este caso ante el tribunal electoral mencionado, sí tiene efecto respecto de la competencia de la Universidad de Chile para resolver el asunto;

DECIMOCUARTO. Que, en efecto, una determinación de este Tribunal Constitucional que niegue la competencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para conocer (y resolver) una impugnación sobre una resolución de otro órgano competente (en este caso, la Universidad de Chile) tiene la virtud de dejar subsistente la posibilidad de que el pronunciamiento de la Universidad de Chile sea el definitivo o, al menos, de descartar una vía de impugnación que tenga la potencialidad de dejar sin efecto su decisión;

DECIMOQUINTO. Que, si entendemos que la competencia se traduce en la posibilidad de conocer y resolver, lo que ha ocurrido es que

la Universidad de Chile ha visto invadida su competencia respecto de la posibilidad de ser ella quien resuelva, con carácter firme o definitivo, el asunto o, en último término, de descartar una vía de impugnación de (o posibilidad de que se deje sin efecto) lo resuelto;

DECIMOSEXTO. Que, sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que el ejercicio de las competencias administrativas por la Universidad no se encuentra agotado. De hecho, tal como se ha reconocido por la propia Universidad, *“el procedimiento de nominación de Decano de la Facultad de Derecho no se encuentra terminado ni afinado en sede administrativa, existiendo múltiples instancias pendientes dentro de las cuales es posible e incluso preceptivo un examen de legalidad del proceso y al que los interesados pueden concurrir con sus alegaciones, como lo es particularmente el examen que debe realizar la Contraloría Interna”* (fojas 314);

DECIMOSEPTIMO. Que, en definitiva, y como bien lo plantea la Universidad de Chile, *“la pretensión subyacente al requerimiento consiste en extraer de la sede incompetente el control de juridicidad del procedimiento administrativo de nombramiento de Decano y situarlo en la sede administrativa que se estima competente, para que dicho control se efectúe, pero obviamente conforme los recursos y arbitrios que correspondan conforme con la naturaleza y régimen legal de dicha sede”* (fojas 309). Tal como lo ha reconocido este Tribunal, sí *“puede existir colisión de atribuciones entre órganos de naturaleza distinta, en la especie, administrativa y judicial. En nuestro ordenamiento fundamental, entonces, no puede sustentarse la tesis de que la contienda de competencia se genera única y exclusivamente en la hipótesis de ejercicio o abstención de ejercicio de competencias análogas y no en el caso de un conflicto de funciones”* (STC, Rol N^º 2.657, c. quinto). En otras palabras, la contienda planteada supone, por esencia, la pretensión de cambio desde una sede jurisdiccional especial a una administrativa. Una contienda de competencia no significa que uno de los órganos se atribuya la competencia del otro para actuar de la misma manera que este último lo haría;

B. ¿Se ha suscitado la contienda entre una autoridad administrativa y un tribunal (inferior) de justicia?

DECIMOCTAVO. Que la interrogante planteada en este apartado puede, a su vez, dividirse en dos temas específicos. El primero dice relación con la legitimación activa y puede presentarse a través de la siguiente pregunta: ¿es el Rector de la Universidad de Chile una autoridad administrativa para los efectos de la discusión pertinente? El segundo tema versa sobre la legitimación pasiva, es decir, responde a la pregunta de si la referencia constitucional a los “tribunales de justicia” incluye a los tribunales electorales regionales;

1) Legitimación activa: ¿es el Rector de la Universidad de Chile una autoridad administrativa para los efectos de la discusión pertinente?

DECIMONOVENO. Que sobre el tema de la legitimación activa se han presentado dos argumentos centrales. Por un lado, se discute la pertinencia de que haya sido el Rector de la Universidad de Chile y no la Junta Electoral Central de dicha universidad quien haya promovido la contienda de competencia. Por otro lado, se argumenta que la Universidad de Chile (representada por su rector) no tiene el carácter de autoridad administrativa, ya que se trataría de un organismo complejo, compuesto por diferentes instancias u órganos específicos a través de los cuales se ejercerían las potestades pertinentes. Así, se sostiene, la Universidad de Chile no podría compararse con un órgano como el Ministerio Público en cuanto a la legitimación para promover contiendas de competencia;

VIGÉSIMO. Que, en cuanto al primer argumento esgrimido, se señala que el Rector de la Universidad de Chile no tiene legitimación activa para plantear una contienda de competencia, ya que de acuerdo con la legislación universitaria vigente la facultad de juzgar en sede administrativa las cuestiones que se susciten con motivo de las elecciones internas que deban realizarse en dicha universidad le corresponden a las juntas electorales de cada facultad y, en último término, a la Junta Electoral Central;

VIGESIMOPRIMERO. Que dicho argumento debe ser desestimado. En primer lugar, la Junta Electoral Central de la Universidad de Chile no tiene titularidad jurídica: sólo la tiene el rector como representante legal de la Universidad (artículo 17, inciso primero, de los Estatutos de la Universidad). En efecto, la Junta Electoral Central no es, por sí sola, una persona jurídica ni un órgano representativo de la persona jurídica que es la Universidad, sino que es uno de los órganos establecidos en la Universidad de Chile, la cual constituye la persona jurídica propiamente tal. Tal como lo dispone el D.F.L. N° 3, del Ministerio de Educación, de 10 de marzo de 2006, “[l]a Universidad de Chile [es una] Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, además, en segundo lugar, el procedimiento administrativo pertinente no se agota en la Junta Electoral Central. Existen otras instancias al interior de la misma universidad a las cuales se podría recurrir, como es el caso, por ejemplo, de la Contraloría Interna;

VIGESIMOTERCERO. Que, en cuanto al segundo argumento central sobre la materia tratada en este apartado, el profesor Nahum (tercero interesado en este proceso) sostiene que “la Universidad de Chile no es una autoridad política o administrativa. [...] [l]a Universidad de Chile no puede compararse con un órgano como el Ministerio Público, en cuanto a la legitimación para promover estas contiendas. (...) [n]o es posible afirmar la competencia de toda

una entidad tan compleja como la Universidad de Chile [compuesta de numerosos organismos] para resolver una cuestión netamente electoral. Cada competencia debe estar circunscrita a autoridades unipersonales o colegiadas” (fojas 284);

VIGESIMOCUARTO. Que el planteamiento anterior no es correcto, ya que “la atribución interna de funciones no altera la representación del Rector”. Como se señaló en forma previa, los órganos internos de la Universidad de Chile no cuentan con personalidad jurídica. Es la Universidad misma la entidad u órgano que, perteneciendo a la Administración del Estado, tiene la personalidad o autoridad desde el punto de vista jurídico;

VIGESIMOQUINTO. Que, además, debe tenerse presente que este Tribunal ha manifestado que “*la expresión ‘autoridades políticas o administrativas’ no ha sufrido reforma desde 1925 y se ha entendido de un modo amplio, que incluye a entes autónomos que no sean tribunales de justicia*” (STC, Rol N° 2.657, c. cuarto);

2) Legitimación pasiva: ¿son los tribunales electorales regionales tribunales de justicia para los efectos del artículo 93, inciso primero, número 12° de la Constitución?

VIGESIMOSEXTO. Que, en primer lugar, cabe señalar que de acuerdo a la historia constitucional la expresión “*tribunales de justicia*” se ha entendido en un sentido amplio. En efecto, el lenguaje del artículo 93, N° 12°, de la actual Constitución tiene su origen en la Constitución de 1833. Según el artículo 104 de dicha Carta, atribución 5ª del Consejo de Estado, le correspondía a éste “[c]onocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas i las que ocurrieren entre éstas i los tribunales de justicia”. Esta norma cubría todas las posibilidades de contiendas de competencia entre los órganos previstos por la Constitución;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, con posterioridad, la Constitución de 1925 suprime el Consejo de Estado y divide su competencia en esta materia entre el Senado y la Corte Suprema. Así, el Senado conocía de las contiendas de competencia entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (artículo 42, N° 4), mientras que la Corte Suprema conocía las contiendas de competencia entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondían al Senado (artículo 86). La Corte Suprema tenía, según el artículo 86, las tres superintendencias de todos los tribunales de justicia, inclusive sobre el Tribunal Calificador de Elecciones;

VIGESIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, el lenguaje utilizado por el artículo 93, inciso primero, numeral 12° de la Constitución actualmente vigente permite sostener una interpretación amplia de la expresión “*tribunales de justicia*”. No puede discutirse que el Tribunal Electoral Re-

gional es un tribunal, imparte justicia y es de jerarquía jurisdiccional inferior en relación al Tribunal Calificador de Elecciones;

VIGESIMONOVENO. Que, en tercer lugar, negarle competencia al Tribunal Constitucional es equivalente a permitir que conflictos competenciales queden sin un órgano que los resuelva. Resulta razonable interpretar la Constitución en el sentido de que lo buscado es la minimización de las posibilidades de que existan conflictos sin mecanismos de solución;

TRIGÉSIMO. Que, en cuarto lugar, resulta difícil sustentar la idea de que el Tribunal Constitucional es sólo el sucesor de la facultad que correspondía a la Corte Suprema desde 1925. Es decir, con la reforma constitucional del año 2005 no sólo se traspasó la facultad bajo análisis, sino que se reformuló, no en términos de su texto, pero sí en su sentido y alcance. Es razonable sostener que esta facultad en manos de la Corte Suprema tenía un sentido y alcance configurado por el órgano que la ejercía, el cual tiene un estatuto propio y un lugar en la estructura de separación de poderes. El Tribunal Constitucional tiene otro "*lugar constitucional*" y un estatuto jurídico dirigido íntegramente al fin de asegurar la supremacía de la Constitución (que no es la única finalidad de la Corte Suprema). Por lo mismo, la facultad del Tribunal Constitucional contemplada en el artículo 93, inciso primero, numeral 12° de la Constitución debe leerse de manera más amplia que la interpretación que le pueda haber dado la Corte Suprema;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por último, el reconocimiento constitucional de la justicia electoral no es un criterio admisible para sostener su inmunidad al control constitucional referido a sus competencias. Incide por cierto en su importancia, independencia y configuración esencial, pero no en su sometimiento al examen de constitucionalidad que proceda. De otro modo el Consejo de Seguridad Nacional, el Ministerio Público u otros órganos reconocidos por la Constitución dispondrían también de una excepción similar. A mayor abundamiento, si el carácter de órgano constitucional autónomo fuera decisivo, este Tribunal no tendría potestad para dirimir contiendas de competencia en las que hubiera estado involucrado el Ministerio Público, algo descartado en forma consistente y uniforme por la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional;

II FONDO

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en cuanto al fondo de la contienda materia de autos, este Tribunal debe analizar: (1) las normas que le otorgan competencia a la Universidad de Chile para llevar a cabo el proceso de designación del cargo de Decano de su Facultad de Derecho; y (2) si

cabe considerar a dicha universidad dentro del concepto de “*grupos intermedios*” a que alude el artículo 10, N^º 2, de la Ley N^º 18.593, relativo a la competencia de los tribunales electorales regionales. Para resolver este asunto resulta de especial relevancia el análisis de la voluntariedad asociativa propia de los grupos intermedios y si ella es aplicable a la Universidad de Chile en cuanto prestador del servicio de educación superior. En base a este examen, este Tribunal expresará – como se ha adelantado previamente – la incompetencia de la justicia electoral para conocer del asunto objeto de esta contienda, y resolverá la competencia de la Universidad de Chile a este respecto;

TRIGESIMOTERCERO. Que la competencia de la Universidad de Chile para conocer del proceso de designación o elección de Decano de su Facultad de Derecho le está reconocida por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 3, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de marzo de 2006. Dicha normativa, que establece el estatuto de la aludida Institución de Educación Superior, dispone en su artículo 36, inciso cuarto, que “[e]l Decano deberá ser Profesor Titular y será elegido por los académicos de la Facultad en la forma que fije el Reglamento General de Elecciones y Consultas”;

TRIGESIMOCUARTO. Que, a su vez, el aludido Reglamento (el cual fue aprobado por el Decreto Universitario N^º 004522, de fecha 9 de marzo de 2010) establece el procedimiento para la ejecución del mandato legal de elección para proveer el cargo de Decano, creándose, al efecto, los órganos internos tutelares del proceso, así como las demás normas administrativas pertinentes;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, es indudable la competencia de la Universidad de Chile para proveer el cargo de Decano de su Facultad de Derecho, sin perjuicio de las instancias de impugnación que pudieren proceder ante otros órganos, debiendo descartarse, en todo caso, a la justicia electoral, tal como se explicará a continuación;

TRIGESIMOSEXTO. Que el aspecto relevante para los efectos de resolver la actual contienda de competencia consiste en determinar si el proceso de designación de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile es o no uno llevado a cabo por un grupo intermedio. La afirmación anterior se explica en virtud de lo establecido en el artículo 10, N^º 2, de la Ley N^º 18.593, el cual dispone que corresponde a los Tribunales Electorales Regionales “*conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios*” (énfasis agregado);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en primer lugar, en lo concerniente al caso que nos ocupa, una universidad (entendida ésta desde la perspectiva amplia de comunidad educativa) puede o no actuar o expresarse como grupo intermedio, independientemente de las especiales características

que pueda tener como persona jurídica. En este caso, la Universidad de Chile es una persona jurídica de derecho público que, como prestadora de un servicio estatal de educación superior, no actúa o se expresa como si se tratara de un cuerpo intermedio, pero que en cuanto a comunidad educativa, perspectiva en virtud de la cual debe incluirse al alumnado o beneficiarios del servicio, sí caben en ella expresiones propias de una agrupación intermedia;

TRIGESIMOCTAVO. Que, para entender la afirmación precedente, debe tenerse presente que un grupo intermedio puede o no identificarse con una persona jurídica. Para estos efectos, debe distinguirse entre quienes prestan el servicio de educación superior y quienes son usuarios o beneficiarios del mismo, como son los alumnos de una institución de educación superior. Por ejemplo, las elecciones de centros de alumnos llevadas a cabo por alumnos universitarios (independiente del carácter estatal o no de la institución de educación superior) constituyen una manifestación asociativa voluntaria propia de un grupo intermedio;

TRIGESIMONOVENO. Que así, sin perjuicio de que todas las universidades están llamadas a prestar un servicio de interés público, hay algunas que, en cuanto ente prestador de un servicio, constituyen un órgano de la Administración del Estado y, por ende, no pueden ser calificadas como un grupo intermedio. Es en este sentido que cobra valor la afirmación de que la Universidad de Chile es más que un grupo intermedio o que dicha universidad es más que un servicio público;

Egaña señala que los cuerpos intermedios *“son organizaciones voluntariamente creadas por la persona humana, ubicadas entre el individuo y el Estado, para que cumplan sus fines específicos a través de los medios de que dispongan, con autonomía frente al aparato público”* (Cea Egaña, J.L., 2008, “Derecho Constitucional Chileno”, T. I, Santiago: Ediciones UC, p. 177). Igualmente, el profesor Silva Bascañán define a dichos grupos como *“todo ente colectivo no integrante del aparato oficial del Estado, goce o no de personalidad jurídica, que en determinada situación actúe tras ciertos objetivos”* (Silva Bascañán, A., 1997, “Tratado de Derecho Constitucional”, T. IV, Santiago: Editorial Jurídica, p. 51);

CUADRAGÉSIMO. Que, tal como se adelantara con anterioridad, la Universidad de Chile, en tanto persona jurídica prestadora de un servicio de educación superior, no actúa como un cuerpo intermedio porque forma parte de la Administración del Estado (artículos 1° y 25 de la Ley N° 18.575, y artículo 1° del Estatuto de la Universidad de Chile –D.F.L. N° 3, del Ministerio de Educación, de 2006–). En efecto, la Universidad de Chile es un servicio público descentralizado de la Administración del Estado (STC roles N°s 352 y 1.892). Es más, la Ley N° 18.575 reconoce en su artículo 42 a los rectores de universidades del Estado como jefes de servicio;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, además, cabe destacar que el artículo 59 del Estatuto de la Universidad de Chile dispone que “[l]os académicos y funcionarios de la Universidad de Chile, cualquiera que sea la tarea que desempeñen, tendrán la calidad de empleados públicos y se regirán por los Reglamentos que a su respecto dicte la Universidad”. En otras palabras, el proceso de designación o elección de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile da lugar al nombramiento de un cargo público de carácter directivo. La consideración anterior permite sustentar la afirmación de que el aludido proceso eleccionario no es propio de uno llevado a cabo por un grupo intermedio en manifestación de su libre asociatividad;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, en consecuencia y tal como se ha afirmado previamente, la Universidad de Chile, en cuanto institución o persona jurídica prestadora de un servicio público (integrante de la Administración del Estado) no constituye un grupo intermedio. Sin embargo, dicha universidad, en su dimensión amplia de comunidad educativa en la cual están incluidos los alumnos o usuarios (y no en cuanto institución o persona jurídica prestadora de un servicio público), presenta, parcialmente, rasgos propios de un grupo intermedio. Es en este sentido que debe entenderse la sentencia de este Tribunal que manifiesta que “*esta Magistratura también ha entendido comprendidas dentro de los cuerpos intermedios a las universidades, sean públicas o estatales*” (STC Rol N^º 523, c. vigesimosexto). La afirmación anterior fue expresada con ocasión del análisis del tema de la autonomía universitaria, la cual tiene fundamento en un doble sentido: como parte esencial de lo que es un grupo intermedio y en virtud de un reconocimiento estatal expreso. Es decir, si bien todo grupo intermedio tiene autonomía, no todo órgano autónomo es un grupo intermedio;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en otras palabras, cabe reiterar que la normativa pública que rige de manera específica a la Universidad de Chile (y que regula el procedimiento de designación de Decanos) no es expresión de un acto de asociatividad voluntario, propio de un grupo intermedio. Es más, la Universidad de Chile, en cuanto persona jurídica, no es un ente que se encuentre posicionado entre las personas y el Estado. Por el contrario, se trata de un servicio de la Administración del Estado;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, como consecuencia de lo precedentemente expuesto, junto a la confirmación de la competencia de la Universidad de Chile para designar al Decano de su Facultad de Derecho de acuerdo a la regulación pública pertinente, este Tribunal declara la incompetencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para conocer, en forma alguna, del proceso eleccionario o de designación aludido en autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, Nº 12º, y decimoséptimo, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE DIRIME LA PRESENTE CONTIENDA DE COMPETENCIA, DECLARÁNDOSE COMPETENTE A LA UNIVERSIDAD DE CHILE PARA CONOCER Y RESOLVER SOBRE EL PROCESO DE ELECCIÓN DE DECANO PARA LA FACULTAD DE DERECHO DE DICHA UNIVERSIDAD POR EL PERÍODO 2014 – 2018.

2º. QUE SE DECLARA INCOMPETENTE PARA CONOCER DE DICHO PROCESO ELECCIONARIO AL PRIMER TRIBUNAL ELECTORAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA, EL CUAL DEBERÁ CESAR EN LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA ROL Nº 2.814/2014, CARATULADA “NAHUM Y OTROS CON JUNTA ELECTORAL CENTRAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE”.

3º. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 276.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta), quien estimó que, en el caso de autos, no se configura una contienda de competencia de aquellas que le corresponde dirimir al Tribunal Constitucional, en virtud de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, Nº 12º, de la Constitución Política. Para estos efectos tuvo en consideración los siguientes fundamentos:

1º. Que el Tribunal Constitucional, como todo órgano jurisdiccional, debe guiar su actuar por el principio de la competencia específica, definida como “*la facultad que tiene el tribunal que radicó el conocimiento de un proceso para resolverlo*”. (Juan Colombo Campbell. *El debido proceso constitucional*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Nº 9, 2003, p. 32).

Si el tribunal excede su competencia específica incurrirá en el vicio de *ultra petita*, sin perjuicio de que, desde el punto de vista constitucional, incurrirá, asimismo, en una causal de nulidad de derecho público, por haber infringido el principio de clausura del derecho público, según el cual “*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*”. (Artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental).

Las afirmaciones que preceden explican que el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial efectiva limita en la competencia específica del tribunal;

2°. Que, acorde con lo expresado, en el caso de autos el Tribunal debe proceder a determinar, antes de cualquier examen sobre el fondo del asunto, si es competente para resolver la pretensión planteada por el Rector de la Universidad de Chile en su libelo de fojas 1 y que ha sido sintetizada en la parte expositiva de esta sentencia;

3°. Que, en este sentido, cabe recordar que la autoridad universitaria aludida ha requerido a esta Magistratura en virtud de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N^º 12°, de la Constitución Política, esto es, la de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado. Esta atribución correspondía a la Corte Suprema antes de que fuera radicada en el Tribunal Constitucional mediante reforma de agosto del año 2005.

Al Senado le correspondía antes de la aludida reforma constitucional la resolución de las contiendas de competencia que se suscitaban entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia, lo que se mantuvo en el texto reformado (artículo 53, N^º 3, de la Constitución Política).

Como al Senado correspondía la resolución de las contiendas de competencia recién reseñadas, la atribución de que gozaba la Corte Suprema y que fue traspasada al Tribunal Constitucional consistía en resolver aquellas contiendas de competencia que se produjeran entre autoridades políticas o administrativas y tribunales inferiores de justicia (énfasis agregado).

Así lo entendió siempre la propia Corte Suprema y lo ratificó al expresar su opinión durante el trámite parlamentario de la reforma constitucional del año 2005. La Corte estuvo de acuerdo *“en que el Tribunal (Constitucional) dirima las contiendas de competencia –que con más propiedad deberían denominarse conflictos de jurisdicción– entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores, facultad que actualmente corresponde al Senado, pero discrepó del parecer de que el mismo Tribunal conozca de los conflictos de jurisdicción que se promuevan entre los tribunales inferiores y las autoridades mencionadas.*

Estimó que esta atribución debe mantenerse en la Corte Suprema, porque es el Tribunal que, en su condición de máxima autoridad del Poder Judicial, conoce y debe resolver los problemas que en su funcionamiento puedan surgir en los juzgados que de ella dependen, sean jurisdiccionales o de cualquiera otra naturaleza, porque es una facultad naturalmente suya que deriva directamente de la superintendencia directiva, correccional y económica que tiene sobre todos los tribunales de la Nación, con las solas excepciones que establece el artículo 79 (hoy 82), y porque la aplicación de las normas vigentes al respecto, establecidas en el inciso final del precepto constitucional citado, nunca ha motivado controversias”. (Emilio Pfeffer Urquiaga. *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes, debates, informes*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 381);

4°. Que, en consecuencia, corresponde examinar si, en la especie, se ha promovido una contienda de competencia entre autoridades políticas o administrativas y tribunales inferiores de justicia para determinar si el Tribunal Constitucional goza de competencia específica para resolver el fondo del conflicto planteado. Con tal finalidad, estos Ministros disidentes observan que debe examinarse la concurrencia de tres requisitos:

1. Que se haya promovido efectivamente una contienda de competencia, entendida, siguiendo al profesor Alejandro Silva Bascañán, como la *“que se promueve entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos consideran que tienen o carecen de atribuciones suficientes para resolver un determinado asunto”*. (STC Rol N° 2.657, c. segundo). Existe así una contienda de competencia o de funciones cuando un órgano, con su actuar u omisión, afecta las competencias de otro, siempre y cuando tal situación importe una real y actual lesión o menoscabo. (STC Rol N° 1.531, c. sexto).

El conflicto tiene que haberse suscitado porque el órgano político o administrativo pide al órgano jurisdiccional (que se estima competente) que no siga conociendo del asunto controvertido entre ellos porque lo presume propio de su competencia (contienda por declinatoria) o que conozca de un asunto al cual el tribunal se niega por estimar que carece de competencia, al igual que lo sostiene el órgano político o administrativo (contienda por inhibitoria). (Énfasis agregado).

La actuación de esta Magistratura, encargada de custodiar el principio de supremacía constitucional, consiste, entonces, en tutelar la distribución de competencias entre los órganos dispuesta por el constituyente, corrigiendo tanto las extralimitaciones como la negativa de aquéllos a ejercer las funciones que la Ley Fundamental les ha encomendado (STC Rol N° 1.320, c. decimosexto).

2. Que la contienda se suscite entre una autoridad política o administrativa y un tribunal inferior de justicia.
3. Que la contienda sea promovida por el órgano legitimado para estos efectos, esto es, *“por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto”* (artículo 93, inciso decimoséptimo);

5°. Que, en lo que atañe al primer requisito mencionado, esto es, que se haya promovido efectivamente una contienda de competencia, es necesario tener presente que el Rector de la Universidad de Chile ha afirmado, en estos autos, que *“la presente contienda se plantea por estimar que la competencia sobre la elección, incluyendo la impugnación y el control de juridicidad de los actos que resulten de dicho procedimiento administrativo, corresponde que sea ejercida por la Universidad de Chile, a través de sus autoridades o servicios centrales internos, establecidos por normas de rango legal y especialmente facultados para ello y, por tanto, resultar la judicatura electoral requerida (el Primer*

Tribunal Electoral de la Región Metropolitana) absolutamente incompetente para conocer y pronunciarse sobre el mismo”. (Fojas 2).

A su turno, y al evacuar el traslado conferido por esta Magistratura, el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana sostuvo que “*como consta en los autos Rol N° 2.814/2014, caratulados “Nahum y otros con Junta Electoral Central de la Universidad de Chile”, seguidos ante este Tribunal Electoral, se encuentra pendiente de resolución la excepción de incompetencia que la parte reclamada formuló como alegación de fondo en su escrito de contestación, basada, precisamente, en los hechos materia de la contienda que se ha promovido ante ese alto tribunal”.* (Fojas 293) (Énfasis agregado);

6°. Que, en efecto, en la contestación evacuada por diversos académicos, integrantes todos de la Junta Electoral Central de la Universidad de Chile, en el aludido proceso electoral (fojas 73 y ss.) se plantea excepción de incompetencia del Tribunal Electoral Regional por estatuto jurídico de la Universidad de Chile sosteniendo que: “*(...) la Universidad de Chile, en cuanto órgano del Estado, no puede ser considerado un grupo intermedio y, por lo tanto, no cabe en la hipótesis de competencia del Tribunal Electoral Regional, invocado por el reclamante, a saber, el numeral 2° del artículo 10 de la Ley N° 18.593*”. Agregan que “*en el asunto reclamado por el Prof. Nahum y otros académicos es plenamente competente la Contraloría General de la República*”.

Los mismos académicos aducen una segunda excepción de incompetencia del Tribunal Electoral Regional, fundada en la naturaleza del objeto de la reclamación, afirmando que “*resultan discutibles las alegaciones de los reclamantes en contra de la decisión de la Junta Electoral Central, para atribuir competencia al Tribunal Electoral Regional, en desmedro de la plena competencia de la Contraloría General de la República, toda vez que lo que ha acontecido es un pronunciamiento de este órgano de la Universidad de Chile que, resolviendo un asunto en el ámbito de sus atribuciones y de acuerdo a un procedimiento reglado, acogió una impugnación presentada a la candidatura del Prof. Sr. Nahum. La alegación de competencia fluye también de una interpretación armónica de la Ley N° 18.593 (...)*”;

7°. Que de los antecedentes reseñados puede colegirse, en primer término, que la Junta Electoral Central de la Universidad de Chile desconoce e impugna la competencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para conocer del reclamo presentado por el profesor Roberto Nahum Anuch y otros, Rol N° 2.814.

En segundo término, que la impugnación de esa competencia no se funda en que sea la Universidad de Chile y, más específicamente, su Junta Electoral Central, la competente para decidir el conflicto relacionado con la candidatura a Decano de la Facultad de Derecho del señor Nahum. Se dice que esa competencia estaría radicada en la Contraloría General de la República, mientras que en el presente conflicto constitucional se sostiene que la competencia para resolver el aludido conflicto radicaría en los

órganos internos de la Universidad identificados en el requerimiento, sin perjuicio de la competencia de la Contraloría General de la República y los tribunales ordinarios de justicia (fojas 37).

En tercer término, que el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana no ha resuelto la excepción de incompetencia planteada por la autoridad universitaria, de modo que, en estos autos constitucionales, no existe constancia de que dicha magistratura se considere efectivamente competente para conocer del conflicto que se le ha sometido;

8°. Que la síntesis que precede resulta relevante, pues para que se configure una contienda de competencia es menester que ambos órganos en conflicto –la autoridad política o administrativa y el tribunal de que se trate– se estimen competentes para conocer del asunto del reclamo interpuesto, en este caso, por el profesor Nahum Anuch y otros académicos de la Universidad de Chile. Así se desprende de la propia noción de contienda de competencia consignada en el considerando cuarto de este voto.

La racionalidad de esta exigencia encuentra su razón de ser en el hecho de que la contienda de competencia importa un conflicto constitucional, porque al arrogarse un órgano la competencia que otro defiende al amparo del ordenamiento jurídico, el desconocimiento de esta última es el que producirá la situación de real y actual lesión o menoscabo que la sentencia del Tribunal Constitucional vendrá a remediar;

9°. Que, en estas circunstancias, quienes suscriben este voto estiman que no se ha producido una efectiva contienda de competencia entre la Universidad de Chile y el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, en la medida que este último no ha resuelto la excepción de incompetencia planteada por las autoridades de aquélla, que le impediría resolver el reclamo del Rol N° 2.814;

10°. Que en lo que se refiere al segundo requisito para que prospere una contienda de competencia ante esta Magistratura, vale decir, que aquélla se promueva entre una autoridad política o administrativa y un tribunal inferior de justicia, puede sostenerse que, conforme a lo resuelto por este Tribunal en sentencia Rol N° 2.252, *“la noción de servicio público no cabe duda que conviene en plenitud a la Universidad de Chile en su dimensión administrativa y organizacional, pero puede resultar insuficiente en su propia matriz vocacional: la académica”*. (Considerando 25°).

Así, y aun cuando la Universidad de Chile –en cuanto Universidad– se caracterice por constituir una realidad mucho más compleja que la de un servicio público, a la luz de su vocación educacional, igualmente cabe dentro del concepto de Administración del Estado contemplado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que considera, entre otros, a *“los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*.

Congruente con ello, el artículo 1^º del D.F.L. N^º 153, de 2006, del Ministerio de Educación, define a la Universidad de Chile como una “*institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena autonomía académica, económica y administrativa, dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura*”. Estos objetivos, sin duda, apuntan a la satisfacción de necesidades colectivas, como es característico de todo servicio público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N^º 18.575.

Así, puede afirmarse que la Universidad de Chile tiene la naturaleza de un órgano administrativo de aquellos que pueden verse involucrados en una contienda de competencia cuya resolución compete a esta Magistratura;

11^º. Que, en lo que concierne, ahora, al carácter de “tribunal inferior de justicia” que debería revestir el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana para que efectivamente la competencia de este Tribunal se configurara íntegramente según lo exige el artículo 93, inciso primero, N^º 12^º, de la Carta Fundamental, la conclusión es diferente.

En efecto, como se ha recordado previamente, la reforma constitucional de agosto del año 2005 traspasó desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional la facultad de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado.

Se ha mencionado, también, que al pronunciarse sobre esta modificación durante el trámite parlamentario, la Corte Suprema dejó clara constancia de que las contiendas de competencia de que había conocido se producían entre autoridades políticas o administrativas y tribunales “inferiores” de justicia. Sin duda, tuvo presente que la atribución del Senado consistía en resolver contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales “superiores” de justicia (hoy artículo 53, N^º 3) de la Constitución Política). Pero, además, defendió su competencia en esta materia arguyendo su condición de máxima autoridad del Poder Judicial y que, por tanto, era facultad suya la resolución de cualquier problema de funcionamiento en tribunales inferiores, en uso de su atribución de superintendencia directiva, correccional y económica (énfasis destacado);

12^º. Que no existe constancia en la discusión parlamentaria de la reforma constitucional del año 2005 en el sentido de que el Tribunal Constitucional haya heredado una atribución distinta en materias de contiendas de competencia de la que poseía la Corte Suprema bajo el texto primitivo de la Carta Fundamental.

Este aserto es esencial para concluir que los tribunales inferiores de justicia son aquellos sobre los que se ejerce la superintendencia directiva,

correccional y económica de la Corte Suprema, según lo prevé el artículo 82 de la Constitución Política. Dicha norma excluye o exceptúa expresamente de esta superintendencia al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales;

13°. Que, en consecuencia, si los tribunales electorales regionales – como es el caso del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana– están excluidos de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, no constituyen “*tribunales inferiores*” en el sentido en que, tradicionalmente, se ha entendido este concepto, al menos para efectos de determinar los órganos involucrados en contiendas de competencia como las que hoy debe conocer el Tribunal Constitucional.

La exclusión de los órganos que integran la Justicia Electoral –Tribunal Calificador de Elecciones y tribunales electorales regionales–, regulados en el Capítulo IX de la Constitución Política, de la superintendencia de la Corte Suprema y, por ende, de la noción de tribunales “inferiores” de justicia, radica en que “*la Justicia Electoral se estructura institucionalmente como la autoridad de control autónoma e independiente, lo que le ha permitido garantizar procesos electorales justos y libres, conociendo –como se ha dicho– del escrutinio general y de la calificación de las elecciones, además de la resolución de las reclamaciones sobre límite y control del gasto electoral y contabilidad de los partidos políticos*” (Sergio Muñoz Gajardo. Alocución inaugural del Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones de Chile en el Seminario Internacional “Justicia Electoral”, celebrado en Santiago, el 25 y 26 de noviembre de 2010, Editorial Atenas, p. 20).

La estrecha conexión entre justicia electoral y democracia es la que justifica, en definitiva, que los órganos que la conforman gocen de autonomía plena en el ejercicio de sus funciones, pudiendo, para el caso que nos ocupa, determinar libremente su competencia en conformidad a la Constitución y a la ley;

14°. Que, en base a lo razonado, es posible afirmar que el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana de Santiago no es un tribunal inferior de justicia de aquellos que pueden estar involucrados en una contienda de competencia que deba zanjar el Tribunal Constitucional;

15°. Que, finalmente, y en lo que concierne al requisito de que la contienda de competencia sea promovida por el órgano legitimado para estos efectos, vale decir, “*por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto*”, puede sostenerse que se ha cumplido en la especie en la medida que quien ha recurrido a esta Magistratura es efectivamente una autoridad administrativa como la Universidad de Chile.

Con todo, la concurrencia de este requisito no es suficiente para entender configurada una contienda de competencia en el caso de autos, toda vez que los dos primeros requisitos –que exista efectivamente una contienda de competencia y que ésta involucre a un tribunal inferior de justicia– no se han verificado en este caso.

Así y siendo necesaria la concurrencia copulativa de los tres requisitos aludidos en el considerando 4^º de este voto, sólo cabe concluir que no se ha configurado una contienda de competencia de aquellas que corresponda conocer al Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 93, inciso primero, N^º 12^º, de la Constitución Política.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake quien, junto con concurrir íntegramente al voto disidente que precede, tiene además presente las siguientes consideraciones:

1^º. Que la interpretación armónica del equilibrio de poderes y del reparto de competencias derivado de la Carta Política, es congruente con las conclusiones consignadas en el voto anterior.

Así, la Justicia Electoral, integrada por el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales, se expresa a través de órganos o tribunales especiales establecidos por la Constitución, dotados de plena autonomía para el ejercicio de sus atribuciones. Constituye una manifestación –que incluso se da orgánicamente en otros sistemas– de la jurisdicción constitucional, fundamentada en el resguardo de principios de elevado rango institucional, como la existencia de una república democrática, de un sistema electoral público y el amparo de los grupos intermedios.

Por eso, desde su consagración constitucional la justicia electoral jamás ha estado en entredicho y su independencia, expresada sin interferencias de otro poder, ha sido invariablemente respetada.

2^º. Que el artículo 96 de la Constitución Política dispone que a los Tribunales electorales regionales les corresponderá *conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale*, en tanto que el artículo 10, N^º 2, de la Ley N^º 18.593 establece que *les corresponde conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de cualesquiera otros grupos intermedios*.

Por cierto, en cumplimiento del principio constitucional de la inexcusabilidad y de los que le resultan consecuentes –radicación e inavocabilidad–, son dichos tribunales electorales quienes deben pronunciarse sobre su competencia, decisión que no puede verse afectada o inhibida por otro órgano.

3^º. Que, en la especie, al decidir esta Magistratura que el primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana es incompetente para conocer, en forma alguna, del proceso eleccionario o de designación aludido en autos, fundándose en que la contendiente Universidad de Chile no puede ser considerada como grupo intermedio, ha calificado derechamente un presupuesto de la acción ejercitada ante aquel tribunal, atribuyéndose competencia para fallar una materia que le corresponde resolver

exclusivamente, en primera instancia –incidentalmente o en la sentencia definitiva–, a dicho órgano.

4°. Que la sentencia sostiene una interpretación amplia de la expresión “*tribunales de justicia*”, entendiendo que el Tribunal Electoral Regional es un tribunal, imparte justicia y es de jerarquía jurisdiccional inferior en relación al Tribunal Calificador de Elecciones.

El desarrollo lógico de esta tesis conduce a variadas consecuencias, que no resultan aceptables para una adecuada comprensión del funcionamiento armónico de las instituciones.

Así, el Tribunal Calificador de Elecciones pudiera entenderse como un tribunal superior de justicia, susceptible de ser confrontado en una contienda de competencia con una autoridad política o administrativa (de la que conoce el Senado) y cuyos miembros pueden ser objeto de acusación constitucional.

El Tribunal Constitucional pudiera correr igual suerte.

Lo cierto es que, hasta ahora, no se había aventurado una interpretación de tal carácter. Quizás por tal motivo fue necesario que el legislador del artículo 28 de la Ley N° 17.997 declarara, excepcionalmente, que “*Para los efectos de los delitos previstos en el párrafo 1 del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, el Tribunal se considera Tribunal Superior de Justicia y sus integrantes miembros de dichos Tribunales*”.

5°. Que la resolución por esta Magistratura de todos los conflictos competenciales es una laudable aspiración, que por ahora no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico vigente. El ejercicio de la jurisdicción y la atribución de competencias requieren norma expresa que las habilite.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán; la disidencia, la Presidenta de la Sala, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el voto concurrente a esta última, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.700-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán, y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.701-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6^º DE LA LEY
N^º 4.287, EN LOS AUTOS SOBRE PROCEDIMIENTO
VOLUNTARIO DE EJECUCIÓN DE PRENDA BANCARIA,
DEDUCIDO POR MARIANO SAAVEDRA MORA Y ASESORÍAS
E INVERSIONES MASS LTDA.

Santiago, primero de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 20 de agosto de 2014, Mariano Saavedra Mora, por sí y en representación de Asesorías e Inversiones Mass Ltda., ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 6^º de la Ley N^º 4.287, que establece la prenda bancaria sobre valores mobiliarios, publicada en el Diario Oficial con fecha 23 de febrero de 1928.

Precepto legal.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 6^º. Vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda de los valores a que se refieren los artículos anteriores, podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días, desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil y por el decreto-ley número 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil.

Sólo se venderán valores en cantidad suficiente para efectuar el pago de las obligaciones vencidas y la venta se llevará a efecto en remate en una Bolsa de Comercio, legalmente establecida, por orden escrita del Banco acreedor.

Si la prenda consistiere en acciones nominativas, la inscripción en los registros de la sociedad a nombre del comprador, se hará en virtud de un traspaso que firmarán el comprador y el Gerente de la Bolsa respectiva, en representación del dueño de las acciones”.

Gestión invocada.

La gestión invocada es una solicitud voluntaria de realización de prenda bancaria, de aquellas a que alude la preceptiva cuestionada, iniciada por el Banco de Crédito e Inversiones (en adelante, BCI), en actual tramitación ante el Vigésimo séptimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol V-109-2014.

Señala el requirente que siendo gerente general y socio de una compañía adquirió deudas –actualmente cercanas a las 1200 unidades de fo-

mento— y que el banco BCI ha procedido a interponer dos demandas ejecutivas en el año 2013 para perseguir su cobro. En un proceso se encuentra en curso la etapa probatoria del cuaderno principal por cuestionarse la validez del título y en el otro se admitieron a tramitación las excepciones que opuso.

Expone que en el año 2014 se interpone por el mismo banco ejecutante la solicitud de realización de prenda a que alude el precepto impugnado, fundándose en los mismos títulos ejecutivos, al amparo de la aludida Ley N° 4.287, que exige título indubitado y válido, gestión que, según señala, se encuentra con un recurso de apelación pendiente y “completamente vigente”. Acompaña copia de la oposición formulada y del recurso de apelación referido a su rechazo.

Normas constitucionales que se denuncian como infringidas.

Estima el ocurrente que la aplicación de la preceptiva impugnada infringe el artículo 19, numeral 3°, de la Carta Fundamental, en cuanto a las garantías de debido proceso, derecho a defensa, bilateralidad de la audiencia y derecho a la prueba; pues se invocan las mismas obligaciones que en los juicios ejecutivos y se niega el derecho a oponerse a la ejecución, no pudiendo alegar la falta de requisitos legales para el ejercicio de las acciones ni tampoco impugnar el título, vulnerándose así incluso la propia Ley N° 4.287.

Invoca también como infringido el artículo 5° de la Constitución Política, en relación a normas de derecho internacional de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referidas a las garantías del debido proceso.

De igual forma, cita las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, para argumentar en torno a la ilicitud de prohibir el ejercicio del derecho a defensa, pues se le deja en la más absoluta indefensión.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 26 de agosto de 2014, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, concedió la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado de admisibilidad, el Banco de Crédito e Inversiones alegó la absoluta improcedencia del requerimiento, por tener fines desviados y orientarse a dilatar la ejecución de deudores insolventes que se han colocado voluntariamente en tal situación, habiendo atacado la ejecución por objeciones de forma sin controvertir su fondo.

Alega que la suspensión del procedimiento puede importar la inobservancia de la realización forzosa, orientada a recomponer el patrimonio de los deudores en beneficio de sus acreedores.

Expone que no se reprocha la aplicación de la norma, sino lo obrado por el ejecutante en los procesos, lo cual evidencia la inadmisibilidad de una acción temerariamente ejercida.

Alega que en relación a los juicios ejecutivos a que se alude, el requirente omite información, pues en uno de ellos se rechazó con costas la excepción opuesta, en tanto en el otro existen escritos pendientes respecto a la muy usada excepción formal referida al pago del impuesto de timbres y estampillas y a la firma ante notario.

No se busca atacar el fondo de la ejecución, sólo dilatarla, inventando defensas formales respecto del título.

Se refiere seguidamente a la acción especial prendaria y señala que el examen de inaplicabilidad es concreto, sin perjuicio de lo cual en abstracto la norma no es inconstitucional. En cuanto a la indefensión alegada, reitera que lo impugnado es lo obrado por el banco, y en cuanto al debido proceso señala que no hay norma que señale clara y precisamente sus atributos.

Con fecha 16 de septiembre de 2014 se declaró la admisibilidad del requerimiento y posteriormente se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Traslado sobre el fondo del conflicto constitucional.

Evacuando el traslado, el Banco de Crédito e Inversiones solicitó el rechazo del requerimiento, aludiendo a la correcta aplicación del precepto impugnado, a cuyo efecto señala que presentó copias de los procesos ejecutivos en la gestión de realización de la prenda, con total transparencia, agregando que la existencia de juicios no inhibe de solicitar la realización de la prenda. Reitera el carácter formal de las excepciones del ejecutado, sin que se ataque el fondo. Añade que en uno de los juicios se persiguen deudas de 12 millones de pesos y fracción y de 1800 unidades de fomento y que en el otro se ejecuta por un pagaré de 3 millones 250 mil pesos.

Expone que al tenor del precepto impugnado el único requisito es que las obligaciones estén vencidas y la Corte Suprema ha señalado que esta notificación judicial no es ejercicio de una pretensión, sin que el deudor pueda defenderse o hacerse oír, ni menos rendir prueba, por lo que no concurren en la especie la idea ni los elementos de un proceso, agregando que resolver en contrario constituye falta o abuso. Señala que los títulos ejecutivos invocados son válidos, que no hay objeción alguna a su respecto y que la norma es plenamente constitucional.

Agrega que se critica la norma en general y en su estructura, no en concreto, reprochando el obrar del banco con el ejercicio de una acción que califica como temeraria. Sostiene asimismo que el banco es dueño de sus créditos y ejerce legítimos derechos.

Expresa además que la causa de pedir del requerimiento carece de sentido y lógica, ya que no hay relación entre los antecedentes invocados y la inaplicabilidad solicitada, que se refiere a principios generales que no se vulneran.

Finalmente se refiere a algunas de las sentencias de este Tribunal sobre debido proceso y solicita el rechazo de la acción deducida.

Piezas principales de la gestión invocada y autos en relación.

Recepcionadas copias de las piezas principales de la gestión invocada, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa.

Con fecha 6 de enero del presente año se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Pablo Carvacho Traverso y por la parte requerida, Banco de Crédito e Inversiones, el letrado Carlo Molinari Valenzuela.

Acuerdo.

Tras decretarse medidas para mejor resolver, con fecha 27 de enero de 2015 se procedió a la adopción del acuerdo.

CONSIDERANDO:

I
CUESTIÓN PREVIA

PRIMERO. Que, como cuestión previa, cabe señalar que el Tribunal tiene competencia para conocer y resolver este requerimiento de inaplicabilidad, aun tratándose de un precepto legal promulgado con anterioridad a la Constitución de 1980 y que posiblemente sea incompatible con ella. En la institucionalidad chilena, el concepto de control concentrado de constitucionalidad radicado en el Tribunal Constitucional es categórico. Y así, por lo demás, ha sido resuelto en esta sede incluso respecto de leyes preconstitucionales. Este Tribunal Constitucional, por su parte, ha tenido oportunidad de expresar que: *“la discrepancia entre preceptos de distinta jerarquía –una ley y la Constitución– constituye una cuestión de supremacía constitucional que debe ser resuelta por esta Magistratura”* (c. 8° de sentencia Rol 943, de 10 de junio de 2008, en línea con lo señalado en roles 472, c. 7°, y 499, c. 7°), y que: *el precepto legal cuya inaplicabilidad se impetra, debe encontrarse “vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental”, agregándose que esta interpretación “resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6°, inciso primero, de nuestro Código Político”* (roles 472, c. 7°, y 499, c. 7°). *En clave doctrinaria, este Tribunal Constitucional es “el único órgano jurisdiccional llamado a pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal”* (STC Rol N° 597 c. decimoprimeros);

SEGUNDO. Que esta dimensión de las facultades del Tribunal adquiere, en el caso concreto relativo a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 6° de la Ley N° 4.287, referencias jurisprudenciales expresas. Es así como en la sentencia de la Corte Suprema de 13 de agosto de 2008, Rol N° 2.490/2007, el Ministro Milton Juica compartió los fundamentos de la sentencia, excepto el considerando 6° por cuanto: *“Tiene además en consideración el disidente que la materia no constituye una*

gestión no contenciosa que permita transformarla en contenciosa, ya que con las limitaciones procesales que se expresan en el considerando Sexto del fallo precedente, dicho procedimiento de ejecución sumarísimo es por naturaleza contencioso, aun cuando se excluye la oposición a esta ejecución del deudor prendario, cuestión que en todo caso, con la reforma del recurso de inaplicabilidad, no corresponde declarar a este tribunal, según lo dispone el N^º 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República”;

II

DELIMITACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO EN EL CONTEXTO GENERAL DE LA LEGISLACIÓN DE PRENDA SOBRE VALORES MOBILIARIOS

TERCERO. Que la norma que el requirente impugna es el artículo 6^º de la Ley N^º 4.287, que estableció en 1928 la prenda bancaria sobre valores mobiliarios. Si bien todo el artículo 6^º está impugnado, según consta en la parte expositiva de esta sentencia, cabe considerar como realmente impugnado sólo su inciso primero, puesto que a esta parte del articulado van dirigidos los cuestionamientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo los incisos segundo y tercero del mismo una mera consecuencia de su aplicación. Es así como el inciso primero del artículo 6^º de la Ley N^º 4.287 dispone que:

“Artículo 6^º. Vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda de los valores a que se refieren los artículos anteriores, podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días, desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil y por el decreto-ley número 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil”;

CUARTO. Que este procedimiento de ejecución de prenda bancaria se da en el contexto de una legislación que, teniendo por objeto propiciar el acceso al crédito con garantías para los bancos, estableció las siguientes reglas excepcionales:

- a) Es una prenda que otorga derecho de preferencia sobre los demás acreedores, privilegio que se configura sin las formalidades del artículo 815 del Código de Comercio.
- b) Es una prenda que se consagra prácticamente con un acreedor único: el banco. Lo anterior, puesto que si cumple la entidad financiera ciertas formalidades de notificación, obtiene la prohibición de pago a otras personas, ejecutando un privilegio del artículo 2389 del Código Civil.
- c) Es una prenda de objeto y caución indeterminada, puesto que servirá de garantía a todas las obligaciones directas e indirectas de

cualquier clase que el dueño de la prenda tenga o pueda tener a favor del mismo banco.

- d) Y, por último, contiene una regla de excepcionalidad del procedimiento, puesto que excluye los trámites para su realización y ejecución establecidos en el Código de Procedimiento Civil, en el Decreto Ley N° 776 de 1925 y en el propio artículo 2397 del Código Civil. Es muy relevante este último artículo, puesto que en su inciso segundo sostiene que “tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los que aquí son señalados”. Por ende, esta excepción impide el establecimiento de cláusulas que importen una facultad de disposición de la prenda de un modo distinto a la regulación civil. No obstante, es el legislador el que, mediante el artículo 6° impugnado, realiza tal innovación;

QUINTO. Que en cuanto al origen de la norma, en la doctrina de la época de dictación de esta ley se señalaba que *“los preceptos del Código Civil y del de Procedimiento hacían lenta y engorrosa la realización de la prenda y obligaban a acudir para ello a los tribunales de justicia. El decreto-ley N° 776, de 19 de diciembre de 1925, remedió en algo esos inconvenientes; pero mantuvo la necesidad de seguir un procedimiento judicial, ocasionado siempre a dilaciones, y declaró que el procedimiento en él establecido se aplicaría “a toda clase de garantías sobre bienes muebles que se entreguen a un acreedor, sea bajo la forma de una venta condicional, de un pacto de retro-venta o de otra manera, sin que valga estipulación alguna en contrario”.* Agregó todavía, repitiendo y ampliando la regla sentada en el segundo inciso del artículo 2397 del Código Civil, que *“tampoco podrá estipularse, así a la fecha del contrato principal como en ningún momento posterior, que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de realizarla en otra forma que la prescrita en esta ley”.* Desde antes del decreto-ley 776, se ha tratado en la práctica de eludir las formalidades establecidas por la ley para la realización de la prenda, recurriendo a diversos medios y estipulaciones o dando simuladamente a la prenda las apariencias de otro contrato que permitiera la enajenación sin forma de juicio. Todas esas estipulaciones y simulaciones envolvían serios peligros y la realización de valores que se efectuara a su amparo, sin sujeción a las reglas prescritas por la ley para disponer de la prenda, estaba expuesta a verse atacada de nulidad, y mucho más después de la vigencia del decreto-ley N° 776. La nueva ley exime a los Bancos de todas las tramitaciones aludidas, y en su artículo 6° los faculta para proceder, sin forma de juicio y sin que tampoco se requiera autorización del tribunal, a la enajenación de la prenda desde que se haya hecho exigible cualquiera de las obligaciones a que acceda. Sólo habrá que practicar previamente una simple notificación judicial al deudor, que deberá hacerse en la forma ordinaria y con arreglo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, y aguardar después que trascurren siete días desde la fecha de esta diligencia. La intervención de la justicia queda limitada a ordenar dicha notificación, que por lo mismo no importa una

*demanda, un requerimiento de pago o una gestión inicial de un juicio cualquiera. Es una mera formalidad previa a la realización de la prenda, destinada sólo a poner en conocimiento del deudor que el Banco va a hacer uso del derecho que le acuerda la ley. [...] La ley de que se trata ha sido dictada principalmente en interés de los Bancos comerciales, respecto de los cuales se hacía sentir en forma imperiosa la necesidad de reformar las disposiciones vigentes sobre constitución y realización de la prenda mercantil". (Palma, Gabriel (1928): "Ley de prenda de valores mobiliarios a favor de los bancos", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Vol. XXV, N^{OS} 1 y 2, pp. 30-35);*

III

CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

SEXTO. Que el requirente estima vulnerada *"la garantía constitucional del debido proceso, establecida en el artículo 19 N^º 3 de la Constitución Política de la República"* (fs. 6 de este proceso constitucional) (...) *"y más específicamente el efectivo derecho a la defensa"* (fs. 7). Asimismo, estima infringido el artículo 5^º de la Constitución puesto que de dicho precepto se desprende la exigibilidad de *"la existencia de una adecuada defensa y la garantía relativa a que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable de conformidad a lo establecido por el artículo 8 del Pacto de San José y el artículo 14 del Pacto (Internacional) de Derechos Civiles y Políticos. Esto implica que pueda presentar argumentaciones y que pueda presentar pruebas y discutir las de la contraparte"*. (Fs. 8);

SÉPTIMO. Que de esta descripción extenderemos la reflexión de esta Magistratura a las dos grandes familias de derechos procesales que se encuentran insertos dentro del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución. Por una parte, el derecho a la tutela judicial efectiva y, por la otra, el componente de exigencias que se derivan del debido proceso. En tal sentido, examinaremos en qué medida el legislador reguló la intervención judicial que permite a los bancos la realización ejecutiva de la prenda sobre valores mobiliarios a la luz del cumplimiento de tales principios;

OCTAVO. Que, por lo descrito anteriormente, no es parte del conflicto constitucional ninguna de las cuestiones que a continuación detallaremos. Primero, no le corresponde a esta Magistratura la evaluación que hacen los litigantes en la gestión pendiente de sus estrategias jurídicas. Por lo mismo, el hecho de que el Banco haya comenzado la ejecución de la prenda mediante la aplicación de las reglas generales y después haya optado por esta vía sumaria lo único que demuestra es que se aplica claramente la norma del artículo 6^º de la Ley N^º 4.287, cuestión ya resuelta por la Segunda Sala en la etapa de admisibilidad del requerimiento. Segundo, tampoco extenderemos nuestra reflexión acerca de si la obligación que garantiza la prenda se encuentra vencida y si es actualmente

exigible. De la misma manera, es una cuestión de legalidad verificar la naturaleza ejecutiva de un título efectivamente indubitado, así como las formalidades que permiten acreditarlo;

IV

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍAS EN ESTE CONFLICTO CONSTITUCIONAL

NOVENO. Que, como ya explicamos, esta modalidad de prenda se constituye a partir de un régimen excepcionalísimo que favorece a los bancos con una garantía de ejecución sumaria, la que se realiza “*después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días, desde la fecha de dicha notificación, (para proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada (...))*” (inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 4.287).

Por lo tanto, cabe enjuiciar este precepto desde el punto de vista del entramado de garantías procesales que se reconocen en el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución;

DÉCIMO. Que la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC roles N° 815, c. décimo; N° 1.470, c. noveno, y 1.535, c. decimosexto, entre otras) ha diferenciado entre el derecho a la tutela o protección judicial efectiva y el derecho al debido proceso. Esta distinción se basa en una frontera móvil que se traza entre los elementos externos y estructurantes de un proceso, respecto de las garantías de racionalidad y justicia, con los cuales se desenvuelve un procedimiento o investigación una vez que se accede al mismo. Por lo tanto, la tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. La respuesta estatal ha de estar revestida de condiciones de autoridad y eficacia que permitan satisfacer los derechos de los interesados en el reclamo judicial. Por el contrario, los principios que gobiernan el debido proceso se satisfacen al interior de un procedimiento. En tal sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que “*el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso*” (STC Rol N° 1.838, c. décimo);

V

EL ARTÍCULO 6° DE LA LEY N° 4.287 A LA LUZ DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

DECIMOPRIMERO. Que en el precepto legal cuestionado nos encontramos frente a una norma que ha sido descrita de la siguiente manera por fallos de la Corte Suprema:

“La notificación judicial no constituye el ejercicio de una pretensión. I. La notificación judicial a que se refiere el artículo 6° inciso 1° de la Ley 4.287 sobre Prenda de Valores Mobiliarios a favor de los Bancos no constituye el ejercicio de una pretensión, ni existe para el deudor la posibilidad de defenderse o hacerse oír; un menos [sic] rendir posibles pruebas, en consecuencia no concurre ninguno de los otros elementos que, en conjunto, configuran la idea de un proceso. Los jueces que no lo resuelven de esta forma, considerando por el contrario que existe un proceso, incurrir en falta o abuso que corresponde enmendar por la vía del recurso de queja”. (Sentencia de Corte Suprema de 17 de mayo de 1995).

Por ende, al descartar, en este fallo de 1995, la existencia de un proceso propiamente tal se desvirtúa la dimensión protectora de un debido proceso, puesto que se trataría de una norma que le permitiría actuar voluntaria y unilateralmente al banco acreedor de esta garantía. ¿Es constitucional tal modo de concebir una regla del debido proceso? Podríamos decir que es una interpretación jurídica plausible, atendido el tenor literal del artículo cuestionado, pero ello no toma en debida ponderación los condicionamientos previos que permiten acceder a un proceso y cómo la Constitución protege tal acceso;

DECIMOSEGUNDO. Que el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución distingue en dos incisos diferentes el derecho a la tutela judicial (inciso primero) de la garantía del debido proceso (inciso sexto). Una de las consecuencias que se derivan de esta distinción es que la tutela judicial es muchísimo más amplia que las reglas del debido proceso propiamente tal. Por de pronto, abarcan sin ninguna duda a todo interés que se invoque legítimamente ante los tribunales, puesto que es un elemento civilizatorio la proscripción de la autotutela. En tal sentido, la garantía de acceso a la justicia y a la jurisdicción abarca a todas las acciones y recursos que, por decisión del legislador, son amparables por el accionar de la justicia. Una vez que el legislador ampara una pretensión se activa la garantía de *“la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*;

DECIMOTERCERO. Que, ahora bien, se podría sostener que justamente el artículo 6° de la Ley N^º 4.287 garantiza una pretensión del acreedor bancario para la ejecución de su prenda y, por ende, hace suyo un ejercicio de su derecho. Sin embargo, ¿qué necesidad habría de recurrir a la justicia para la realización de una prenda que está en su posesión y respecto de la cual bastaría una notificación al deudor una vez exigible la obligación libremente consentida? La Constitución no convoca al legislador para garantizar derechos unilaterales sin una constatación esencial de su *“igual protección”*. Por lo mismo, la actuación de la justicia no puede anularse bajo la expresión *“sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada”*. Tal calificación importaría una acción que desvirtúa el propio sentido con el cual la jurisdicción está reconocida en la Constitución. El artículo 76 de ella dispone que el legislador diseña los procedi-

mientos para activar la función jurisdiccional en su triple dimensión de conocimiento, resolución y ejecución. La mera notificación que el artículo 6° de la Ley N° 4.287 regula, reduce la acción de la justicia, le impide auténticamente conocer un asunto y no la convoca a resolverlo. Este precepto legal sólo requiere que la mano de la justicia ejecute aquello que el banco ya convencionalmente acordó o requirió de un deudor. Con ello, se vulnera no el acceso a la justicia, puesto que formalmente existe una intervención judicial, sino que la garantía de “protección igual”, esto es, no hay garantía de protección efectiva de la tutela judicial requerida. Por tanto, el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución remite a una protección judicial amparada en la actividad jurisdiccional del artículo 76 de la Constitución. Con esto, no se pretende que no existan procedimientos ejecutivos, puesto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional los ha reconocido en plenitud (STC roles N°s 1.200, 1.239, 1.414, 2.468, entre otras). Se trata de que la convocatoria a la acción de la justicia tenga ese contenido esencial que permita identificar una actividad jurisdiccional propiamente tal que autorice la ejecución de un procedimiento. Lo impedido es un ejercicio unilateral de ejecución, por una de las partes, revestido de la apariencia de una intervención judicial bajo una fórmula tan gráfica como la del artículo 6° de la Ley N° 4.287 (“*sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada*” (...)) “*después de una simple notificación judicial al deudor*”). La verificación de un acceso judicial para ejecutar, despojado de otro poder jurisdiccional, confirma que la norma no permite un control judicial genuino. Por tanto, se estima que tales referencias del precepto vulneran el artículo 19, numeral 3°, inciso primero, en relación con el artículo 76 de la Constitución;

VI

EL ARTÍCULO 6° DE LA LEY N° 4.287 A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO

DECIMOCUARTO. Que ahora cabe analizar este precepto en el marco del cumplimiento de las reglas del debido proceso.

En primer lugar, cabe constatar que un procedimiento de ejecución no está exento del cumplimiento de las reglas del debido proceso a su respecto. Es natural que las garantías de racionalidad sean menos densas, se reduzcan plazos, pruebas, se incrementen las presunciones, etcétera. Todo lo anterior incluso es exigido desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Es así como el legislador puede desarrollar procedimientos en el marco del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 14.3, literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y que tengan a la vista la naturaleza de los intereses en juego. En tal sentido, el ejercicio de reglas de garantía lo podemos situar dentro de los pro-

cedimientos de menor entidad. En segundo lugar, los procedimientos ejecutivos se pueden dar en un contexto de única instancia y sin necesidad de propiciar impugnaciones latas. Justamente, el sentido de este tipo de procedimientos es alejarse de modalidades de amplia discusión e impugnación. Sin embargo, aun en las circunstancias plenamente ejecutivas, la intervención de la justicia, mediante un *“recurso sencillo y rápido”* (artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos), debe contener un sentido finalista y constitucional en relación al procedimiento. Es así como la Corte Interamericana, juzgando la efectividad de los recursos, ha sostenido que *“la Corte ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. (...) Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”* (Caso Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador, de 21 de agosto de 2014).

En tercer lugar, nuestra jurisprudencia ha admitido que las reglas del debido proceso deben ser iguales, pero verificadas en la perspectiva de la posición de cada uno de los actores en un proceso (STC Rol N^º 977, cc. octavo a decimoprimer). Por lo tanto, no es razonable ni respetuoso de la igual protección de la ley el que tengan los mismos tipos de acciones o recursos, puesto que, como en el caso que se juzga, las posiciones de acreedor y deudor califican a formas diferentes de ejercicio de sus derechos. Sin embargo, de allí no se puede deducir una posición que importe un desequilibrio manifiesto de los derechos procesales de las partes;

DECIMOQUINTO. Que a partir de estos criterios es dable reconocer que el propio legislador ha ido densificando algunos procedimientos relativos a prendas especiales. La Ley N^º 20.190, que derogó la antigua regulación de la prenda sin desplazamiento, prescribe en su artículo 29 que *“para el cobro judicial de la obligación caucionada, la prenda será realizada de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar establecidas en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que se señalan en los artículos siguientes”*. Este procedimiento implica trabar embargo sobre los bienes prendados, y someterlo a un proceso contradictorio. Otro ejemplo de la densificación de procedimientos es el caso de la prenda agraria, regulada antes de la promulgación de la Ley N^º 20.190 por el Decreto Ley N^º 4.097, el cual también establecía las normas del juicio ejecutivo para la realización de la prenda. Sólo la Ley N^º 18.690 contempla un procedimiento parecido a la Ley N^º 4.287, pues no es necesaria acción judicial para la realización

de la prenda. Esta ley regula los contratos de almacenaje y almacenes generales de depósito (warrants);

DECIMOSEXTO. Que sin corresponder a un estándar normativo, cabe constatar, por los efectos jurídicos que tiene para el caso, las reglas de realización de la prenda que están contempladas en el Decreto Ley N° 776 de 1925. El D.L. N° 776 se refiere específicamente a la realización de la prenda y tiene las siguientes características:

- a. Para ejercer el derecho de prenda, el acreedor debe hacer valer un título ejecutivo, lo que debe ser examinado por el tribunal competente (artículos 2° y 3°).
- b. En mérito del título, el tribunal puede decretar o denegar la realización de la prenda. Si la decreta, deberá citar al acreedor, deudor y al dueño de la prenda a una audiencia, con el objeto de designar a la persona que realizará la prenda (artículo 3°).
- c. El Tribunal designa un martillero público o un corredor de comercio, y procede a la realización de la forma específica que señala el artículo 5° del Decreto Ley N° 776, dependiendo de si se trata de bienes muebles susceptibles de venta por martillero, o de acciones o créditos.
- d. Mientras no se haya realizado el remate, el deudor o el dueño de la prenda pueden rescatarla, consignando cantidad suficiente para el pago de la deuda (artículo 7° del Decreto Ley N° 776 y artículo 2399 del Código Civil).
- e. El acreedor debe pedir al juez que se le pague la deuda con el producto de la realización de la prenda, y el tribunal debe ordenarlo si la obligación principal es líquida y actualmente exigible (artículo 9°).
- f. El deudor debe ser notificado personalmente y puede oponerse dentro del plazo de 4 días, sólo haciendo valer las excepciones enumeradas en el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil (artículo 9°). Actualmente estas excepciones están enumeradas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil y corresponden a las excepciones que puede oponer el ejecutado, excepto aquella contenida en el numeral 4 (ineptitud del libelo).
- g. Si el deudor opone excepciones se aplica el procedimiento ejecutivo y, por tanto, procede recibir la causa a prueba (artículo 9°).

El recuento de este procedimiento permite identificar uno de los efectos de acoger el requerimiento, esto es, levantar las excepciones y abrir paso a un régimen general de prenda. Con ello se reconoce expresamente que la actividad bancaria requiere el conjunto de medios que le permitan garantizar la relevancia social de su actividad económica, especialmente en cuanto al interés público de la circulación del crédito, en la medida que no irroque privilegios que vulneren los derechos fundamentales de los actores económicos de una sociedad;

DECIMOSÉPTIMO. Que sirva la consideración anterior para constatar cómo algunos de los elementos esenciales de un debido proceso para un procedimiento ejecutivo están ausentes en este precepto del artículo 6^º de la Ley N^º 4.287. Por de pronto, no se puede sostener que no exista un debido emplazamiento, aunque sea bajo notificación judicial simple y en plazo corto. Sin embargo, los elementos del debido proceso que parecen faltar son el derecho a defensa que, en el presente caso, se traduce en la posibilidad de impugnar la naturaleza ejecutiva del título, la condición indubitada del mismo y el cumplimiento de los requisitos formales y sustantivos que permiten sostener un relativo equilibrio procesal en las posiciones del acreedor y del deudor, respectivamente.

Asimismo, en materia de debido proceso no se distingue si la ausencia de alguna de sus garantías puede ser obviada porque algunos requisitos sean vistos como mínimos, insignificantes o meras formalidades (STC Rol N^º 2.009). Cuando en un procedimiento ejecutivo los plazos son celeres y los antecedentes están pre-constituidos, las formalidades pueden representar el único mecanismo de defensa.

En tal sentido, la ausencia de participación judicial efectiva se traduce en la inviabilidad de verificar pruebas que generen alguna defensión. Por lo mismo, la confluencia del déficit de protección judicial y un procedimiento cuasi-unilateral convierte este precepto en una enajenación inmediata de la prenda, sin revisión judicial real y con la mera formalidad de notificar al deudor.

Si bien esta Magistratura ha admitido que la bilateralidad o contradicción tiene distintas intensidades (STC roles N^º 1.200, 1.239, 1.994, 2.053, entre otras), y que no necesariamente debe identificarse en un momento del proceso, el procedimiento que se objeta en el requerimiento no contempla ninguna oportunidad de oposición, pues al acreedor le basta el vencimiento de las obligaciones garantizadas, la notificación al deudor y el transcurso de un plazo.

Si existe controversia acerca de la existencia o validez de las obligaciones o de la garantía, esto no podrá revisarse judicialmente. El deudor, por aplicación de este precepto, nunca podrá defenderse, oponer excepciones, rendir pruebas e impedir la enajenación de la prenda ante el tribunal de instancia, y ése es justamente el objetivo buscado por el legislador de 1928, por más interpretación conforme que se realice del precepto. Las posibilidades de recurrir, si bien existen, dilatan indebidamente el proceso y tienen resultados inciertos respecto al derecho de defensa del deudor. Además de lo anterior, la facultad del acreedor bancario no tiene límites en la práctica y transforma una relación comercial fallida en una situación jurídica desigual, sin medios de defensa para el deudor;

DECIMOCTAVO. Que, por lo tanto, también cabe acoger el presente requerimiento por constituir una vulneración de las reglas del debido

proceso en su vertiente relativa a la indefensión que se produce por la imposibilidad de impugnar la realización de la prenda propiamente tal. Esta magistratura siguiendo un criterio de intervención mínima y deferente con el legislador estimará inconstitucional aquellos aspectos que vulneran sustantivamente el derecho a defensa pero salvando los procedimientos del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil y del Decreto Ley N° 776, de 1925, en cuanto correspondan;

DECIMONOVENO. Que, en consecuencia, el artículo 6°, inciso primero, en las frases “, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días, desde la fecha de dicha notificación,” y “sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos” y “ni” desconocen la garantía de la tutela judicial efectiva y de la interdicción de la indefensión, contenidas en el debido proceso constitucional.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 19, N° 3°, 76 y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 6° DE LA LEY N° 4.287, SÓLO EN CUANTO SE DECLARAN INAPLICABLES LAS FRASES “, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días, desde la fecha de dicha notificación,” y “sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos” y “ni”

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 57. OFÍCIESE AL EFECTO.

Pronunciada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, quienes, disintiendo de la mayoría, estuvieron por rechazar el requerimiento de autos.

Tuvieron presente al efecto las consideraciones siguientes:

1°. Que el señalado requerimiento construye su tesis en torno a la inaplicabilidad del artículo 6° de la Ley N° 4.287, de 23 y 29 de febrero de 1.928, sobre Prenda de Valores Mobiliarios a Favor de los Bancos, en el entendido que su texto vulneraría, en el caso concreto, la norma sobre garantía del debido proceso, contenida en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto –erróneamente citado como inciso quinto en el mismo requerimiento– de la Carta Fundamental. Discurre la mayoría, en tal línea, en el sentido

que aquel precepto legal privaría al ocurrente de su derecho a conocer oportunamente la acción deducida en su contra y otorgarle en consecuencia la posibilidad de rendir prueba, haciendo ilusorio a su respecto el principio de bilateralidad de la audiencia, dejándolo en la indefensión. Adicionalmente, arguye la mayoría que se habrían violentado en el caso que constituye la gestión pendiente, los artículos 8^o del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aplicables por remisión del artículo 5^o, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Para acoger parcialmente la pretensión incoada, la decisión de la mayoría considera que los pasajes del precepto legal que ella tilda de contrarios a la Constitución –en un ejercicio no propuesto por el requirente, quien pide la inaplicabilidad del precepto in totum y, además, en referencia sólo al inciso sexto del N^º 3 del artículo 19 de la Constitución, del modo dicho– transgreden el artículo 19, N^º 3^o, inciso primero, en relación con el artículo 76 de la Constitución (c. decimotercero). Como se desprende de lo relacionado en el párrafo que antecede, esas específicas normas constitucionales no han sido aludidas en la requisitoria analizada y no cabe, por ende, razonar respecto de su compatibilidad con la disposición infraconstitucional que interesa, sin exceder los términos de la competencia material de esta Magistratura. Huelga en esa óptica recordar que este Tribunal sólo puede declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas –parafraseando la norma orgánica– *“basado únicamente en los fundamentos invocados por las partes de la litis”*, salvo excepcionalmente y por las razones fundadas a que alude el artículo 88 de su ley orgánica, circunstancias que en el caso de la especie no concurren.

Por consiguiente, estos disidentes coinciden en que la petición elevada a su consideración, no pudo ser acogida en este punto, por razones de forma;

2^o. Que en lo que concierne al fondo de la presunta indefensión de la requirente, por la imposibilidad en que la aplicación del precepto legal impugnado la colocaría para oponer excepciones y rendir pruebas para objetar la naturaleza vencida o ejecutiva del título que da cuenta de su obligación y, consecuentemente, enervar la realización de la prenda, cabe razonar que, efectivamente, este cuestionamiento sí podría haber dado lugar a una eventual inaplicabilidad, en la medida que comprometiere el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, racional y justo, lo que obliga a su debido examen, como se hará en los apartados siguientes;

A) Sobre la prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos y las características del caso concreto.

3^o. Que la Ley N^º 4.287, de 23 y 29 de febrero de 1928, sobre Prenda de Valores Mobiliarios a Favor de los Bancos (en adelante, LPVMB),

se dictó con el objeto de estimular y facilitar el crédito bancario, ante la imposibilidad en que se encontraban a la sazón los bancos de adquirir valores mobiliarios y enajenarlos directamente, por simple entrega de la prenda y sin las dilaciones procesales de la realización judicial de las prendas comunes, en caso de no pago de la correspondiente obligación principal. Según quedó constancia en la historia fidedigna de la ley en cuestión, se trataba, a través de esta ley, de autorizar a las entidades bancarias para recibir en prenda tales valores y liquidarlos en la forma más rápida posible, como era, por lo demás, “práctica mundial en esta materia”, según se manifestó en la discusión de la preceptiva pertinente en el Senado. Por medio de sucesivas modificaciones legales, y ante los buenos resultados económicos de esta normativa, el artículo 7° de la LPVMB extendió su aplicación: *“Las disposiciones de esta ley se aplicarán a la Corporación de Fomento de la Producción, a los bancos de cualquiera naturaleza, a las sociedades financieras, cooperativas de ahorro y crédito, institutos o sociedades auxiliares de financiamiento cooperativo, asociaciones de ahorro y préstamo y, en general, a todas las instituciones financieras legalmente establecidas”*.

Por ende, la normativa cuestionada ha tenido y tiene actualmente un amplio campo de aplicación. Tanto que tampoco fue derogada por la Ley N° 20.190, de 5 de junio de 2007, que *“Introduce Adecuaciones Tributarias e Institucionales para el Fomento de la Industria de Capital de Riesgo y Continúa el Proceso de Modernización del Mercado de Capitales”*, cuyo artículo 42 derogó múltiples tipos de prenda, tales como prenda agraria (Ley N° 4.097 de 1926), prenda en compraventa de cosas muebles a plazo (Ley N° 4.702 de 1929), prenda industrial (Ley N° 5.687 de 1935), prenda sin desplazamiento (Ley N° 18.112 de 1982), entre otras. Es decir, la vigencia actual de la LPVMB es un acto consciente del legislador y no un resquicio legal perviviente y desfasado dentro del marco constitucional actual.

Por lo demás, las peculiaridades propias de esa prenda bancaria emergen fundamentalmente de la propia naturaleza de los bienes incorporales pignorados, cuales son los valores mobiliarios. Por tales, también llamados títulos de participación social, se entienden *“...los documentos emitidos por las personas morales, públicas o privadas, que confieren derechos de asociados o de acreedores idénticos para una serie determinada, negociables según los modos previstos en el derecho comercial y susceptibles de venta, constitución de derechos reales en favor de terceros y la cotización en Bolsa de Valores”* (Cfr. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, Derecho Comercial, Tomo II, Teoría General de los Títulos Valores: Letra de Cambio, Pagaré, Cheque y Títulos Electrónicos o Desincorporados, p. 213);

4°. Que, en la especie, la prenda que interesa se constituyó para garantizar obligaciones de Asesorías e Inversiones Mass Limitada –en lo sucesivo Mass Limitada– e, indirectamente, del señor Mariano Oscar

Saavedra Mora (también requirente por sí), “consten o no en un título ejecutivo” y cualquiera sea “su título, origen o motivo”. Recayó sobre 973.751 acciones de Imagemaker S.A., según da cuenta la escritura pública de constitución de la caución, de 30 de noviembre del año 2008, suscrita en la Notaría de Santiago de don Patricio Zaldívar Mackenna, corriente a fojas 84. Para dichos efectos, Mass Limitada se constituyó en fiador y codeudor solidario de todas las obligaciones de crédito de dinero contraídas por don Mariano Oscar Saavedra Mora, hasta por la suma de ciento cincuenta millones de pesos.

El deudor prendario declaró expresamente en la escritura – cláusula OCTAVA – que dicho instrumento “*constituye buen y suficiente título ejecutivo para iniciar todas las acciones que en derecho procedan en relación con la o las obligaciones que garantiza la prenda... y especialmente aquellas que señala el artículo sexto de la Ley sobre Prenda de Valores Mobiliarios*”;

5°. Que, en el caso de la especie, el Banco de Crédito e Inversiones (BCI), en su calidad de acreedor prendario de Mass Limitada, y acreedor personal de MARIANO OSCAR SAAVEDRA MORA, presentó ante el 27° Juzgado Civil de Santiago una gestión voluntaria o no contenciosa de solicitud de notificación judicial de sus créditos prendarios, a fin de proceder a la enajenación de la prenda, en los términos del artículo 6° de la LPVM, transcrito precedentemente. Conforme a lo pactado en la cláusula OCTAVA de la escritura citada en la reflexión anterior, aquella –que fue acompañada en copia autorizada, según consta a fojas 137 de estos autos– configura título ejecutivo suficiente para efectos de dar inicio al mecanismo de ejecución previsto en el aludido artículo 6° de la LPVM;

B) Los juicios ejecutivos de aplicación especial.

6°. Que, ahora bien, según es ampliamente sabido, nuestro ordenamiento jurídico procesal consulta dos grandes categorías de procedimientos para resolver las contiendas civiles entre partes: el ordinario y el extraordinario. Este último se rige por las disposiciones especiales que para determinados casos establece la ley (artículos 1° y 2° del Código de Procedimiento Civil), e incluye entre sus especies al juicio ejecutivo, el que, a diferencia del declarativo u ordinario, tiene como fundamento una obligación cuya existencia se ha establecido de manera indubitada y a cuyo título la ley le atribuye la idoneidad necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación de que da cuenta. De ahí que, para iniciar el juicio ejecutivo, se necesite de un título que tenga mérito ejecutivo, esto es, un documento “*que deje constancia, de manera fehaciente, de la existencia de la obligación misma*” (CASARINO VITERBO, Mario: “Manual de Derecho Procesal, T. V, EJCH, 2002, p. 72).

A su turno, los juicios ejecutivos, según su campo de aplicación, pueden ser de aplicación general –como los contemplados en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil para las obligaciones de dar, hacer o no hacer– o de aplicación especial, como por ejemplo los juicios ejecutivos hipotecarios especiales establecidos en la Ley General de Bancos, particularmente en sus artículos 104 y 107, cuya constitucionalidad concreta estableció esta Magistratura Constitucional en los roles N^{os} 1.217 y 811;

7°. Que en los juicios ejecutivos de toda clase, presentado el título al que la ley atribuye fuerza ejecutiva, el juez es obligado a examinarlo y denegar o despachará la ejecución –en el caso del procedimiento ejecutivo de aplicación general por obligación de dar– “*sin audiencia ni notificación del demandado, aun cuando éste se haya apersonado en el juicio*” (artículo 441 del Código de Procedimiento Civil).

Más severos aún son otros procedimientos –que aludiremos en el considerando siguiente–, en los cuales la realización de una caución, que asegure o tienda a asegurar el cumplimiento de una obligación principal, propia o ajena, que resulta indubitada, autoriza al acreedor para proceder a la enajenación forzada de dicha caución, directamente, incluso en ocasiones sin intervención del juez. En estos últimos casos, cuando interviene el juez puntualmente en un trámite determinado, no se trata realmente de un auténtico juicio, porque el procedimiento no se encamina a resolver una contienda mediante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Es más, ni siquiera se trata de que la sentencia se vea remplazada por el mandamiento de ejecución o por una certificación cuando no haya oposición a la ejecución, continuando no obstante la ejecución judicial. Al contrario, en estos últimos casos la realización directa de la garantía es extrajudicial, y sólo se admite una gestión judicial no contenciosa o voluntaria especial, cuyo marco general está en los artículos 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y son “...*aquellos que según la ley requieren intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes*”.

Entre los primeros casos, de auténticos juicios ejecutivos especiales, cabe destacar:

- a) La Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^o 3 (Hacienda), de 19 de diciembre de 1997, cuyo artículo 103 faculta al juez, a petición del banco, para disponer el remate del inmueble hipotecado en garantía de un préstamo en letras de crédito, cuando los deudores no hubieren satisfecho las cuotas o dividendos en el plazo estipulado y requeridos judicialmente no los pagaren en el término de diez días;
- b) La Ley N^o 20.120, de 5 de junio de 2007, sobre Prendas sin Desplazamiento, cuyo artículo 30 faculta al acreedor prendario, notificada que sea la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago, para pedir “*la*

inmediata realización de la prenda, aunque se hubieren opuesto excepciones”, además de limitar la procedencia de las excepciones indicadas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil;

8°. Que, entonces, es sabido que la legislación mercantil suele configurar mecanismos dirigidos a acelerar la realización de los bienes corporales o incorporeales que aseguren o garanticen, a título de caución, obligaciones principales cuya existencia consta fehacientemente, liberando consiguientemente a los correspondientes acreedores de la carga de acreditar, en juicio declarativo de lato conocimiento, o incluso en juicio ejecutivo, la existencia de tales mismas obligaciones, principales y accesorias. Esa es la razón por la cual, en estos últimos casos, ni siquiera estamos en presencia de procedimientos judiciales ejecutivos. Se trata de que la ley confiere a los titulares de créditos que emanan de ciertos títulos de garantía ejecutivos o simplemente vencidos, el derecho de realizar los procedimientos de liquidación pertinentes, en la forma más expedita posible, extrajudicialmente, reservando en ocasiones solamente alguna intervención judicial muy puntual, que no alcanza a configurar un genuino juicio. Así, verbigracia:

a) La Ley de Almacenes Generales de Depósito, N^º 18.690, de 2 de febrero de 1988, cuyo artículo 13 habilita al almacenista, si el deudor no pagare el crédito prendario a su vencimiento, a petición del titular del vale de prenda, para hacer subastar por martillero público la especie dada en prenda, a fin de que se le pague con el producto del remate. Todo ello sin intervención alguna del juez, quien sólo podría ordenar suspender la subasta con comunicación al martillero (artículo 14), previa consignación del total de la deuda y sus accesorios (LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *La Realización de la Prenda sin Desplazamiento*, charla dictada el 24 de junio de 2014, *Revista del Abogado*, Separata, Junio 2014, pp. 9 y 10);

b) La Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^º 3 (Hacienda), de 19 de diciembre de 1997, en su artículo 69, N^º 13), faculta a los bancos para realizar la operación de “[E]mitir boletas o depósitos de garantía, que serán inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionen”. Tales boletas de garantía, son una muy especial forma de garantía, pagadera por el banco a primer requerimiento del acreedor, siempre que esté vigente y sin que pueda examinar la conveniencia, oportunidad o legalidad del pago. (CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La Boleta Bancaria de Garantía*. Una garantía a primer requerimiento, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 154). Evidentemente, no existe intervención judicial previa alguna, sin perjuicio de ulteriores acciones por pago de lo no debido, por ejemplo, si procediere;

c) La Ley N^º 18.092, de 14 de enero de 1982, sobre letra de cambio y pagaré, regula en su artículo 30 el endoso en garantía, que “...faculta al

portador para ejercer todos los derechos emanados de la letra, cobrarla judicial o extrajudicialmente y aplicar sin más trámite su valor al pago de su crédito, con obligación de rendir cuanta al endosante”. Es decir, la realización de la prenda puede hacerse perfectamente de manera extrajudicial, y sólo se judicializa en caso de insolvencia del deudor por razones de coacción o apremio. Puesto que “...en el endoso en garantía el endosatario actúa por su propia cuenta hasta concurrencia del monto del crédito garantizado...” (Cfr., VARGAS VARGAS, Manuel, Nueva Legislación sobre Letras de Cambio y Pagarés, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 71);

d) En la prenda de créditos, tanto civil como mercantil (artículo 816 del Código de Comercio), se aplica el artículo 2389 del Código Civil, según el cual: “*Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos*”. Es decir, basta una sola notificación, que puede ser judicial o notarial o de cualquiera otra forma fedataria, para que la prenda se perfeccione y realice sin necesidad de procedimiento judicial alguno;

e) Todavía más, la cesión de créditos personales –que puede envolver una operación de garantía si se realiza con pacto de retroventa– requiere solamente o la notificación al deudor por el cesionario o la aceptación del deudor. Ello, según dispone el artículo 1902 del Código Civil, que señala: “*La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste*”. Como se ve, tampoco requiere procedimiento judicial alguno;

9°. Que, en el caso de la especie, cabe detenerse a analizar la mecánica procesal prevista en la Ley N° 4.287 para hacer pago a la empresa bancaria acreedora de la deuda garantizada con la prenda sobre valores mobiliarios, la que consulta –como presupuesto inicial– que la obligación garantizada con la prenda especial que interesa, se encuentre vencida (no necesariamente que conste de un título ejecutivo). Sólo concurrendo este supuesto, queda aquella entidad autorizada para proceder a la enajenación de la prenda, ordenando privadamente el remate en Bolsa de Valores, sin más intervención de la justicia ordinaria que una simple notificación judicial previa al deudor y el transcurso de siete días desde la fecha de dicha notificación, según dispone el artículo 6° de la señalada ley;

10°. Que, en lo que se refiere al presupuesto inicial referido, la existencia de una obligación actualmente exigible o “vencida”, en la terminología del precepto pertinente, es común a todos los procedimientos ejecutivos, tanto generales como especiales, según se infiere de la mera lectura de los artículos 437 y 446 del Código de Procedimiento Civil. Vale decir, en presencia de un título ejecutivo –condición que ostentan irredargüiblemente los que se han hecho valer en el procedimiento constitu-

tivo de la gestión pendiente— la judicatura puede, una vez examinado el título, despachar a su respecto un mandamiento de ejecución y embargo, “*sin audiencia ni notificación del demandado*”, como reza el artículo 441 del aludido cuerpo procesal civil.

De manera que, en sede general, sería lógicamente sostenible concluir que, vencida una obligación que consta de un título ejecutivo, los jueces pueden normalmente disponer el embargo de bienes suficientes del deudor, para posteriormente enajenarlos forzosamente, conforme a las reglas del procedimiento de apremio, sin que obsten a ello circunstancias tales como la eventual nulidad de la obligación o la falsedad del título, las que podrán, en todo caso, hacerse valer por la vía de la oposición, en la oportunidad procesal correspondiente.

No obstante, en el procedimiento reprochado en este caso, no hay embargo ni tampoco apremio judicial, sino sólo una notificación judicial del crédito y de la solicitud de liquidación, más el transcurso del plazo de séptimo día. Ello, evidentemente, no alcanza a configurar un genuino procedimiento ejecutivo, ni general ni especial, sino una institución procesal de naturaleza jurídica diversa: una gestión voluntaria o no contenciosa especialmente legislada;

11°. Que la esencia del cuestionamiento de constitucionalidad se residencia en la indefensión que afectaría al deudor, debido a la esmirriada intervención judicial que precede a la realización de los valores mobiliarios dados en prenda. Planteamiento que fuerza a evaluar la denunciada insuficiencia del procedimiento previsto en el artículo 6° en orden a asegurar la efectiva tutela de los derechos del obligado y el auténtico alcance de la notificación judicial que debe practicársele antes de poner en marcha el remate de la caución constituida;

C) Fases de la ejecución especial consultada en el artículo 6° de la Ley N° 4.287.

12°. Que el precepto objeto del requerimiento faculta a la empresa bancaria acreedora para ordenar por sí la enajenación de la prenda constituida en garantía de su crédito, transcurridos que fueren siete días desde la notificación judicial al deudor, deviniendo entonces pertinente conocer el exacto sentido del plazo suspensivo conferido al deudor notificado. Ilustrativa en este punto resulta ser la prevención formulada por la entonces Ministra de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago doña María Antonia Morales Villagrán, quien, con sentido pedagógico, manifestó que la disposición contiene una serie de resguardos orientados a cautelar la indemnidad de los derechos del deudor prendario, a saber: a) La obligación en cobro debe estar “vencida”, sobre lo que volveremos en el considerando siguiente; b) Los valores prendados destinados a ser

vendidos, deben ser “en cantidad suficiente para efectuar el pago de las obligaciones vencidas” (inciso segundo del artículo 6°); c) Dentro del plazo de siete días, el deudor puede instar por la declaración de encontrarse solucionada su deuda en razón de pago, prescripción o cualquier otro modo de extinguir las obligaciones. “Es evidente – señala el voto en cuestión – y está claro que, ordenada y efectuada la notificación, como transcurrido que sea el plazo fijado, la justicia ordinaria no intervendrá en la realización de la prenda, lo cual se explica por la naturaleza de los bienes afectados con el gravamen; pero tampoco puede olvidarse que el plazo dispuesto por el legislador es en beneficio del deudor, el cual puede instar por la declaración en su favor tanto del pago que hubiere eventualmente efectuado como de la prescripción o de cualquier otro medio de extinción de la obligación a que acceda la prenda”. De todo lo cual infiere la preveniente que el legislador, en la disposición que interesa, “no privó al juez de sus facultades inquisitivas, y tampoco al deudor de la posibilidad de hacer uso de sus derechos” (énfasis nuestro);

13°. Que, en orden a la condición de “vencida” de la obligación principal, el examen de ésta y del título en que consta constituye un “deber fundamental” de los jueces, cuyo incumplimiento configura un error injustificado susceptible de originar responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial en cuanto falta de servicio. Tal “deber fundamental” –de examinar el título y consiguientemente conceder o denegar la ejecución solicitada– conforma “la razón de ser de la función jurisdiccional” (Sentencia de la E. Corte Suprema en causa Rol 24.518, de 14 de noviembre de 1985) y representa, por cierto, garantía suficiente de la exigibilidad actual de la obligación del deudor;

14°. Que, seguidamente, el procedimiento de apremio, que plasma la segunda etapa de este particular sistema ejecutorio, no es judicial y se realiza a través de la orden escrita bancaria de enajenación de la prenda a la Bolsa de Comercio en remate, sin más intervención de la justicia ordinaria que la antes expresada.

La aprensión de constitucionalidad, en lo atinente a este dispositivo de liquidación –que no es apremio judicial–, se centra en dos extremos: a) la circunstancia de que la realización de los valores mobiliarios dados en prenda se efectuará “sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil y por el decreto ley número 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil”, y b) El hecho de ser suficiente al efecto la mera “orden escrita del Banco acreedor”, sin más participación supletoria de la jurisdicción;

15°. Que, respecto del primero de estos acápites, es cierto que los cuerpos legales en referencia prevén exigencias de mayor entidad para materializar la vía procesal de apremio, necesaria para hacer pago forzoso al actor de su acreencia prendaria. Empero, la conclusión de que el plexo normativo integrado por ese trío de normas cristalizaría en un estándar

mínimo, por bajo el cual el principio constitucional del debido proceso legal quedaría sin aplicación, nos parece más bien una petición de principios, puesto que aquellos procedimientos son juicios ejecutivos y el presente no es tal, dado que tiene una naturaleza jurídica diversa.

En efecto, el Código de Procedimiento Civil también legisla, en general, sobre los actos judiciales no contenciosos, definiéndolos en su artículo 817 como “*aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes*”. El ínclito tratadista Eduardo Couture dejó dicho que: “[L]os procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen ciertos elementos formales de la jurisdicción pero, en virtud de no adquirir autoridad de cosa juzgada, pertenecen a la función administrativa” (COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1958, Tercera edición póstuma, p. 35). Es decir, no todo aquello en que interviene un juez es un proceso, mediante el cual se ejerza jurisdicción. El mismo Couture señaló que proceso judicial es “... una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. Más adelante señaló: “La simple secuencia, ..., no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio”. (Op. cit., p. 122).

Consecuentemente, es evidente que en la especie no estamos en presencia de un proceso judicial, respecto del cual se pueda predicar si es o no debido, a efectos constitucionales. Es sólo un procedimiento de notificación, que queda interrumpido allí, sin llegar a una sentencia definitiva. Es una figura más cercana a una formalidad contractual que a un juicio. El juicio podrá sobrevenir después, por pago de lo no debido. En el plazo de séptimo día, sólo puede acreditarse la extinción de la obligación, pero no promover contienda sobre ello.

Por lo demás, son muchos los casos potencialmente conflictivos en los que la ley dispone un procedimiento de jurisdicción no contenciosa, sin admitir su transformación en asunto contencioso sino derivando éstos hacia juicios separados. Como ocurre, por ejemplo, en el procedimiento constitutivo de concesiones mineras (artículo 34 del Código de Minería); citación a junta de accionistas de sociedades legales mineras (artículos 182 y siguientes del Código de Minería); citación a comparendo de constitución de organizaciones de usuarios de aguas (artículos 188 y siguientes del Código de Aguas); citación a asamblea de copropietarios de condominio inmobiliario (artículo 33, inciso primero, letra b), de la Ley N^º 19.537, de 16 de diciembre de 1997, sobre Copropiedad Inmobiliaria).

Por lo demás, acerca del tipo de procedimiento específico de autos, la Corte Suprema tiene declarado, por sentencia de 17 de mayo de 1995,

que en materia LPVMB no concurre ninguno de los otros elementos que, en conjunto, configuran la idea de proceso. (Véase, RDJ, t. 94, sec. 1°, p. 44 y 45).

16°. Que, a mayor abundamiento, no se divisa en el caso concreto una afectación real al derecho de defensa del deudor, toda vez que no existen antecedentes que permitan colegir la imposibilidad de éste de oponer excepciones susceptibles de prosperar, basadas en motivos plausibles tales como los pertinentes a modos de extinguir las obligaciones garantizadas o a la invalidez de las mismas. De hecho –como se ha señalado en la misma solicitud de ejecución de prenda sobre los valores mobiliarios en favor de la entidad bancaria acreedora–, en forma previa a la gestión no contenciosa en que incide el requerimiento de autos, se sustanciaron dos procedimientos ejecutivos de sobre obligaciones de dar (roles C-14887-2013 del 25° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago y C-14827 del 14827-2013 del 23° Juzgado de Letras en Lo Civil de Santiago), en los cuales el deudor ha intentado paralizar la ejecución sobre la base de motivaciones puramente formales, habiendo sido la segunda de ellas ya rechazada por sentencia definitiva, de modo tal que lo propio cabe esperar en el primer juicio referido. De manera que mal puede sostenerse que la entidad bancaria acreedora ha intentado eludir esos contenciosos ejecutivos. Simplemente se trata de procedimientos judiciales de naturaleza diversa, en cada uno de los cuales dicha entidad bancaria acreedora ha ejercido los derechos que le corresponden.

Por consiguiente, los Ministros concurrentes somos de parecer que el requerimiento de autos debió haber sido desestimado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y la disidencia, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.701-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y a la presente sentencia, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.702-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 393, INCISO
SEGUNDO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
METALÚRGICA VERGARA HERMANOS LIMITADA

Santiago, once de junio de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 21 de agosto de 2014, la Sociedad Metalúrgica Vergara Hermanos Limitada, representada por el abogado Pedro Toledo Barrera, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 393 del Código Procesal Penal, para que surta efectos en el proceso simplificado sobre delito de simulación de contrato en perjuicio de terceros, RIT N^º 1665-2013, RUC 1310011194-7, en el que se ha ejercido acción civil de restitución, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Quilpué. En relación con dicho proceso, la Corte de Apelaciones de Valparaíso conoce de recurso de apelación en autos Rol N^º 1.264-2014.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone: *“En el procedimiento simplificado no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor”*.

En el marco del citado proceso penal pendiente, el conflicto de constitucionalidad, planteado a esta Magistratura, consiste en resolver si resulta constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, no puedan interponerse demandas civiles en el proceso criminal simplificado, a diferencia de lo que sucede cuando el proceso penal es ordinario.

Lo anterior, por cuanto, a juicio de la requirente, ello supondría una doble victimización, vulnerándose de esa manera los artículos 1^º, 6^º, 7^º, 8^º, inciso primero, 76 y, en especial, los numerales 2^º, 3^º y 26^º del artículo 19 de la Constitución Política.

A efectos de fundar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente para luego presentar las argumentaciones en derecho que sustentan su acción.

Explica que el día 17 de abril de 2013 interpuso querrela criminal en contra de doña Maritza Osorio y don Pablo Roubillard, por el delito de simulación de contrato en perjuicio de terceros.

Iniciada la investigación, en virtud de dicha acción criminal, y durante la tramitación del juicio, el Ministerio Público solicitó la sustitución del procedimiento –de ordinario a simplificado–, y de ese modo se habrían originado las infracciones constitucionales que se alegan, fundamentalmente por la doble victimización que se produciría.

Explica que, por la sola decisión de mutación de procedimiento por parte del Ministerio Público, se deben aplicar las reglas del procedimiento simplificado y, por tanto, la disposición que se impugna, la cual obliga a la víctima del delito a interponer, ante el tribunal civil, las correspondientes acciones civiles para reparar los daños que aquél le ha provocado.

Y es con ello que se da lugar a una doble victimización pues, al impedirse a la víctima que obtenga en el mismo juicio penal el resarcimiento de los daños, se le priva de poder aprovechar el aparato penal y la consiguiente rapidez en la tramitación del juicio, con los conocidos costos que conlleva realizar un nuevo juicio, ahora en sede civil, en lo que respecta al tiempo, a los recursos económicos y al desgaste personal.

Por lo expuesto, la infracción constitucional se hace patente, desde el momento que no parece racional ni justo que, por la decisión autónoma del ente persecutor y a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario, no pueda ejercerse libremente en el proceso penal simplificado la acción indemnizatoria y restitutoria en sentido amplio, quedando la víctima en la más absoluta indefensión en lo que respecta a sus derechos indemnizatorios en el juicio criminal.

Lo esgrimido, por lo demás, se aviene con la forma en que el Tribunal Constitucional ha comprendido el mandato del artículo 83 de la Constitución. Lo anterior, por cuanto ha señalado que éste, en esencia, consagra el ejercicio de la acción penal por el ofendido en un plano de igualdad con el Ministerio Público y como un verdadero derecho que todos deben respetar.

Por lo demás, en virtud de aquel mandato, toda tramitación, consagrada en el Código Procesal Penal, impone al ente persecutor la obligación de velar por los intereses de la víctima y garantizar sus derechos durante el procedimiento. Es así como ha sido llamado a evitar la doble victimización, tanto facilitando los trámites en que la víctima debe intervenir como entregándole a ésta las herramientas necesarias para su protección y para velar por su seguridad durante el proceso.

Por resolución de fojas 38, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a los demandados de la gestión judicial pendiente invocada en autos, a la Defensoría Penal Pública y al Ministerio Público, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 82, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, pidiendo que se resuelva el fondo de la cuestión planteada conforme a derecho y al mérito de los antecedentes de autos.

Por el libelo de fojas 88, la Defensoría Penal Pública formuló sus observaciones al requerimiento.

De manera previa a presentar sus descargos, se detiene en algunas precisiones tocantes al curso de la gestión judicial pendiente.

Precisa que el querellante ejerció una acción civil de restitución en sentido amplio, puesto que, mediante dicha vía, pidió la nulidad absoluta de un contrato de compraventa.

El Juzgado de Garantía admitió a trámite la demanda civil, pero, posteriormente, anuló su resolución, atendiendo a que, de conformidad al artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal, norma reprochada, debe entenderse que la demanda civil restitutoria, que se permite entablar en el procedimiento simplificado, sólo se refiere a la restitución de una cosa, a su tenencia física o posesión, mas no a la anulación de un contrato.

El querellante apeló de la resolución anulatoria.

En cuanto a los descargos propiamente jurídicos, éstos se pueden sintetizar bajo los siguientes tres puntos.

En primer lugar, alega la Defensoría que el requerimiento debe ser desestimado porque la cuestión planteada no dice relación con las atribuciones del Tribunal Constitucional, toda vez que se está frente a una solicitud de resolución de un conflicto de mera legalidad.

Lo anterior pues el querellante, al apelar la resolución que anuló la admisión a trámite de su demanda civil, esgrimió que debe interpretarse que la disposición reprochada permite interponer la acción civil restitutoria en sentido amplio, al prescribir que se puede demandar *“la restitución del valor de la cosa”*.

En segundo lugar, alega que el requerimiento debe ser desestimado porque su aplicación al caso concreto no produce efectos contrarios a la Constitución.

Con el objeto de facilitar el análisis de esta alegación, se refiere, de manera preliminar, a las particularidades de la acción civil y del procedimiento simplificado.

En cuanto a la acción civil, recuerda que ésta surge por el daño causado por el delito y que protege un interés privado, en circunstancias que la acción penal nace en la ley que lo tipifica y sanciona. Esto importa que aquélla se diferencie de la penal, entre otras cosas, porque es renunciable, desistible y porque el Ministerio Público no puede ejercitarla.

En cuanto a las características propias del procedimiento simplificado, trae a colación su origen y fundamento.

Recalca que se trata de una ritualidad sostenida en la política criminal de evitar la dilación de procesos atingentes a delitos poco complejos. Lo anterior, en consideración al derecho del imputado a ser juzgado en un

plazo razonable y a que no se irroguen grandes gastos al Estado derivados de la persecución penal de meros delitos de bagatela en perjuicio de la destinación de recursos a la persecución de delitos de mayor gravedad, decisión que otros sistemas y la doctrina comparada también promueven.

Específicamente, en cuanto al procedimiento simplificado en Chile, luego de dibujar sus principales características, se detiene en la historia fidedigna de la limitación referida a la interposición de acciones civiles al interior del mismo. En síntesis, el legislador habría tenido en miras la inconveniencia, para un proceso tan breve, de la dilación que supondría mantener en él la demanda civil, porque los efectos civiles de un hecho pueden ser más graves que los penales y porque la demanda indemnizatoria requiere de una prueba de mayor complejidad. A su vez, considero que, al obtenerse una condena en materia penal, se facilita la conciliación en materia civil.

Ya entrando de lleno a la refutación de las infracciones constitucionales denunciadas, aduce que la disposición reprochada no incurre en una diferenciación arbitraria contraria a la Constitución, toda vez que tan sólo regula, razonablemente, las materias que serán de conocimiento del tribunal penal en el procedimiento simplificado.

A su vez, esgrime que debe descartarse tal arbitrariedad, por cuanto las características diferentes que da el legislador al procedimiento simplificado se sustentan en la naturaleza del mismo, ya explicada. En efecto, la decisión legislativa objetada resguarda el derecho al juez natural, pues no impide el acceso a un tribunal sino que tan sólo permite la interposición de una demanda civil en la jurisdicción penal cuando la naturaleza del proceso lo permite, como lo es la del juicio ordinario.

Por otra parte, en cuanto a la garantía del debido proceso, sostiene que el legislador no priva al querellante de su derecho a la tutela judicial efectiva, desde el momento que no le impide ejercer la acción civil ni entorpece su ejercicio con exigencias no razonables.

En tercer lugar, y finalmente, alega que el requerimiento debe ser desestimado, ya que su verdadero fundamento descansa en una actuación del Ministerio Público que no ha sido cuestionada y que, por lo demás, se sustenta en la facultad de mutar de procedimiento, que le confiere el artículo 390 del Código Procesal Penal.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 22 de enero de 2015, oyéndose los alegatos del abogado Pedro Toledo, por la requirente, y del abogado Fernando Mardones, por la Defensoría Penal Pública.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Como ha quedado consignado en la parte expositiva del presente fallo, el conflicto a dilucidar es si la norma legal impugnada, esto

es, el artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal, contraviene la preceptiva constitucional, en especial el artículo 19, N^{os} 2^o, 3^o y 26^o, de nuestra Carta Fundamental, es decir la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y 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;

SEGUNDO. Que las infracciones invocadas por la requirente, que afectarían la normativa constitucional, consistirían en que no resulta racional ni justo un procedimiento en que la víctima no pueda ejercer libremente, en el mismo proceso penal donde se debate el aspecto punitivo, las acciones resarcitorias correspondientes, quedando al arbitrio del Ministerio Público la posibilidad de deducir en el mismo juicio la acción civil, ya que ello atentaría en contra de la persona víctima del delito, la que debe ser protegida por expreso mandato constitucional que obliga al ente persecutor;

TERCERO. Que el enfoque que se empleará para dirimir la cuestión que ha sido sometida a consideración de este órgano, necesariamente nos lleva a diferenciar el análisis en abstracto de la disposición impugnada de aquella fase del escrutinio que es el examen de su aplicación en el caso concreto, teniendo en cuenta que este último es el factor determinante que se debe emplear en un cuestionamiento de inaplicabilidad;

CUARTO. Que, en una aproximación a la visión en abstracto del artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal, dicho precepto no merece reproche de inconstitucionalidad, toda vez que tiene en consideración que por su propia naturaleza el procedimiento simplificado es aquel que tiene por objeto que el Juez de Garantía conozca y falle, en forma oral, breve y concentrada, determinados asuntos que no revisten mayor complejidad, por lo que no requieren de las mismas actuaciones y plazos para ser conocidos y resueltos que la acción penal pública por crimen o simple delito.

De tal modo, la norma cuestionada en autos sólo admite aquellas acciones civiles que tienen por objeto la restitución de la cosa o su valor, puesto que por la brevedad de este procedimiento resulta conveniente que la acción indemnizatoria de perjuicios se interponga en sede jurisdiccional civil.

La razón o motivo de esta exclusión es que, dado el carácter sumario y concentrado del procedimiento simplificado, se ha estimado inconveniente admitir la procedencia de acciones civiles indemnizatorias durante la tramitación oral, breve y concentrada.

Que lo anterior se releva en la opinión de autores como **Horvitz y López:** *“En juicio tan breve, supondría una dilación excesiva del procedimiento, pues su prueba es más compleja y su resolución requiere de un procedimiento de*

lato conocimiento” (**Horvitz Lennon**, María Inés, y **López Masle**, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, t. II, p. 495);

QUINTO. Que, sin embargo, distinta es la visión si se atiende a los resultados que produce la aplicación de la aludida norma en el caso concreto que affige a la requirente de inaplicabilidad respecto del ejercicio de acción por el delito de simulación de contrato en perjuicio de terceros, previsto y sancionado en el artículo 471, Nº 2, del Código Penal, tomando en consideración que el sentido del artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal debe enmarcarse en el binomio obligatoriedad–discrecionalidad. En efecto, no parece exagerado afirmar que el modo en que un ordenamiento regula la titularidad y el ejercicio de una acción posee una innegable relevancia constitucional; y ello en un doble sentido: primero, afecta a lo más profundo de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; segundo, entraña un problema de reparto de atribuciones y control del poder dentro del aparato estatal (**Luis María Díez–Picazo**, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 2000, p. 11).

Es así que existiría una discrecionalidad política o de oportunidad. Pues, quien ejerce la acción penal goza de un cierto margen de libertad de apreciación. Por lo tanto, este tipo de discrecionalidad implica un juicio de conveniencia, en el sentido de que el legislador establece, entre los imperativos técnicos que excluye de antemano, una limitación de la discrecionalidad en materia de acciones civiles, por lo que esta discrecionalidad técnica en el procedimiento simplificado es que serán improcedentes todas aquellas demandas civiles cuyo objeto no sea la restitución de la cosa o su valor, situación que lleva, sencillamente, a estimar a estos sentenciadores que el legislador excluyó expresamente todo otro tipo de acción civil en concreto;

I

IGUALDAD ANTE LA LEY

SEXTO. Que, en relación a la alegación de vulneración del principio de igualdad, éste ha sido precisado por esta Magistratura señalando 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”* (STC Rol Nº 986). En palabras del Tribunal Constitucional español, *“no toda desigualdad de trato*

resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (STC Rol N^º 128). De esta forma, un primer referente para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar y ponderar 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;

SÉPTIMO. Que cualquiera invocación relativa a la infracción al principio de igualdad importa el ejercicio formal de un juicio de igualdad referencial. El primer elemento a identificar es la concurrencia de un parámetro en términos de comparación. En tal sentido, cabe recordar que las normas constitucionales que directamente regulan el sistema procesal penal son garantías que deben ser interpretadas como un sistema equilibrado y coherente.

Lo anterior nos conduce a una contrastación entre la libertad de configuración del legislador respecto del sistema procesal penal y su supuesta contradicción con una norma incidental recogida en el artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal;

OCTAVO. Que nuestra Constitución no contiene un listado taxativo de factores que predeterminen un ejercicio especialmente cauteloso a la hora de hacer diferencias o distinciones en decisiones públicas o en leyes propiamente tales o en reglas de trato. Por tanto, esos criterios hay que encontrarlos en conjunción con los deberes estatales de respeto y promoción reconocidos en el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que es deber de los Estados respetar *“los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”* (artículo 2^º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). A su vez, el artículo 26 del propio Pacto reconoce a todas las personas que *“son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Asimismo, normas similares se repiten en los artículos 1^º y 24^º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por tanto, el estándar de la legislación procesal penal debe sortear un escrutinio simple de igualdad, apuntando a las razones que legitiman las diferencias y siendo obligación del requirente probar las diferencias arbitrarias;

NOVENO. Que, en forma subsecuente, es deber del requirente construir un término de comparación que demuestre la exigencia de igual-

dad, que construya con precisión la situación jurídica de quien se considera discriminado y que verifique los términos de dicha comparación;

DÉCIMO. Que el referente de comparación en la materia sobre la que versa el requerimiento lo constituiría la vulneración del mandato constitucional al impedirle a la víctima de un delito ejercer libremente y en un mismo proceso penal su acción civil indemnizatoria o restitutoria en sentido amplio, lo cual carece de sustento en el análisis, en la medida que en el propio sistema procesal penal vigente en nuestro país no resulta pertinente que la restricción establecida en el artículo 393, inciso segundo, del Código procesal penal pueda afectar a la víctima de forma arbitraria, ya que el legislador estableció mecanismos alternativos que en nada impiden que la tutela de los derechos de la víctima sea resguardada de manera que el derecho a la acción del ofendido no resulta negado sino más bien reenfocado a otras sedes jurisdiccionales.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que el diseño del sistema de enjuiciamiento se erige desde un elemento básico, como es la proposición y refutación de tesis, el control de la construcción de los hechos mediante la adversarialidad y contradicción de los planteamientos, por lo que es perfectamente posible y plausible que una prueba, que se consideraba terminada y afinada, pueda ser aclarada, mediante los ejercicios correspondientes (Revista Jurídica del Ministerio Público N° 60 - septiembre 2014, págs. 9 y siguientes, en fallos sobre nulidad rechazados, en particular ingreso Rol N° 21.408-14, Segunda Sala Corte Suprema), razonamiento que conduce a estimar que el sistema procesal penal se sustenta en contradicciones que se van superando en su desarrollo y que el control recursivo es horizontal;

DECIMOPRIMERO. Que, siguiendo el razonamiento anterior, resulta necesario relacionar el juicio formal de igualdad con la determinación de las razones que apuntan a criterios constitucionalmente legítimos para el sistema procesal penal vigente, ya que el propio legislador, acogiendo el propósito del mensaje que se envió por el Presidente de la República sobre el proyecto de ley de nuevo Código Procesal Penal, delimitó entre los principios básicos el control horizontal; en este mismo orden de ideas, el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto asegura acceder a la jurisdicción, es sólo en relación al derecho a la acción penal, la cual en el caso en análisis no ha sido negada, sino que sólo redestina a la sede civil competente;

II

PRESUNTA ARBITRARIEDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

DECIMOSEGUNDO. Que tampoco es posible calificar de arbitraria la norma cuestionada por la requirente, al expresar que el no poder ejercer

libremente las acciones civiles que emanan de un delito en el propio procedimiento penal, constituiría una arbitrariedad.

En efecto, el papel de la víctima en el proceso penal, como asimismo los derechos que la Constitución le reconoce y su conciliación con el sistema instaurado por el Código Procesal Penal, implica no una arbitrariedad, sino más bien, como lo dice el propio legislador, *“en el procedimiento simplificado no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor”*, lo cual tiene la connotación no de la presencia de una facultad discrecional del Ministerio Público, sino que se trata, pura y simplemente, de que el legislador le fijó de manera excepcional en la instauración del procedimiento simplificado, a la víctima o afectado, incoar demanda civil sólo para la restitución de la cosa o su valor, lo que tampoco *per se* puede calificarse como una inconstitucionalidad sustentada en el argumento de arbitrariedad alegado por la requirente;

DECIMOTERCERO. Que, junto a lo anterior, cabe refutar lo aseverado en el libelo de inaplicabilidad en el sentido de que estaríamos ante una limitante de la acción civil y que ella sería inconstitucional, teniendo para ello presente que entonces tampoco es posible declarar la inaplicabilidad, pues ésta no puede utilizarse como remedio ante situaciones no derivadas de la aplicación de un precepto legal, sino de lo mandado en el precepto en cuestión, en el sentido que el legislador establece que las acciones indemnizatorias no previstas deben canalizarse, en un razonamiento a contrario sensu, por la vía ordinaria civil;

DECIMOCUARTO. Que, tal como se declaró por este Tribunal: *“se reconoce, tanto al querellante como a la víctima, el derecho a plantear sus pretensiones tanto durante la fase de investigación que realiza el fiscal, como durante la formalización y también en el caso en que el fiscal decida no formalizar (considerando 15° STC Rol N° 1.244). En segundo lugar, se le proscribe al fiscal el uso de una discrecionalidad que pueda afectar los derechos del imputado, querellante o víctima (considerando 17°, STC Rol N° 1.244). Se razona que “si bien la pesquisa que realiza el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo que sujete la investigación a parámetros de racionalidad y justicia (considerando 22°, STC Rol N° 1.535). Por eso, se reformó la Constitución, en su artículo 19, N° 3°, para incorporar tales exigencias (considerando 13°, STC Rol N° 1.445). La exclusividad de la investigación no impide sino que, por el contrario, requiere de mecanismos legales de control de que la actividad persecutoria se someta a aquellas exigencias (considerando 14°, STC Rol N° 1.445). Dicho control se traduce, entre otras cosas, en una serie de derechos que tienen los intervinientes en el proceso penal (considerando 20°, STC Rol N° 1.445).*

En tercer término, se plantea que la formalización es un paso de la investigación de carácter “garantista” que busca que el imputado sepa de la imputación que se dirige en su contra y pueda ejercer sus medios de defensa (considerando

17°, STC Rol N° 1.445). Siendo una actividad propia y exclusiva del Ministerio Público, la forma y la oportunidad para llevar a cabo la formalización es un corolario del mismo concepto de formalización: la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos (considerando 5°, STC Rol N° 1.337; considerando 7°, STC Rol N° 1.467).

En cuarto lugar, se indica que la dirección exclusiva de la investigación penal a cargo del Ministerio Público es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. La reforma procesal penal separó la labor de investigación de la función de juzgamiento, que en el antiguo procedimiento estaban unidas. Por eso, el Ministerio Público es un órgano administrativo, no jurisdiccional (considerandos 9°, 10° y 11°, STC Rol N° 1.145). No obstante, la exclusividad que corresponde al fiscal en relación con la formalización no significa que éste no deba justificar debidamente su proceder cuando no ha formalizado, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal (en ese sentido, considerando 6°, STC Rol N° 1.337; considerandos 10° y siguientes, STC Rol N° 1.380). Se expresa que el control que ejerce el juez de garantía en virtud del artículo 186 del Código Procesal Penal es el que ayuda a evitar que la discrecionalidad de la formalización se convierta en un monopolio arbitrario por parte del fiscal (STC Rol N° 1.380, considerando 18°).

Como quinto elemento, se señala que la formalización es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el artículo 83, inciso primero, de la Constitución, ya que en su virtud corresponde al Ministerio Público dirigir “en forma exclusiva” la investigación de los hechos constitutivos del delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (considerando 6°, STC Rol N° 1.380). La labor de comunicar y de determinar la oportunidad de la formalización sería una consecuencia de lo anterior (considerando 7°, STC Rol N° 1.380; considerando 8°, STC Rol N° 1.467).

En sexto lugar, se indica que el inciso segundo del artículo 83 constitucional, al señalar que el ofendido por el delito podrá ejercer igualmente la acción penal, sitúa a este sujeto en un plano de igualdad con el Ministerio Público y además consagra el derecho a la acción penal como un verdadero derecho (considerando 14°, STC Rol N° 1.380). El derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye tanto el derecho a la acción como el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, se extiende a los actos preparatorios al acceso al tribunal oral en lo penal (considerando 20°, STC Rol N° 1.535). El que la Constitución haya otorgado a la víctima la posibilidad de actuar en el proceso penal, implica que la ley está impedida de discriminar sus derechos esenciales (considerandos 26° y 38°, STC Rol N° 1.535);

DECIMOQUINTO. Que, como puede apreciarse, esta jurisprudencia ha avanzado en reconocer y desarrollar un concepto de “**discrecionalidad no arbitraria**”, aplicable al Ministerio Público dentro de la investigación penal.

El fiscal, al tener la dirección exclusiva de la investigación, puede ejercer ciertas facultades de manera discrecional. Sin embargo, esa discrecionalidad debe estar sujeta a un control que verifique que ésta no se esté ejerciendo de modo arbitrario;

DECIMOSEXTO. Que, por otra parte, es necesario señalar que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. Como señala una doctrina clásica en la materia (**García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón**, Curso de Derecho Administrativo, T. I, Edit. Civitas, Madrid, 2002, págs. 454 y siguientes), *“la discrecionalidad, en primer lugar, se ubica en el terreno de la configuración de las potestades públicas. La potestad es un poder de actuación que da una norma jurídica a un órgano del Estado con una finalidad determinada. Las potestades son atribuciones configuradas por la norma, que a su vez son entregadas a un órgano definido del Estado. No se trata, por tanto, de una atribución que espontánea o libremente cree o se autoatribuya el órgano respectivo. La potestad la otorga el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, no hay potestades discrecionales absolutas; lo que existe son elementos de dicha atribución que pueden tener rasgos de ese carácter. Por eso, se afirma que en las potestades íntegramente regladas, los elementos que las configuran (su titular, la forma en que se ejercen, su finalidad, la forma que adoptan los actos que se dictan en su ejercicio, la oportunidad de su ejercicio, los hechos y fundamentos en que se fundan, etc.) están detalladamente definidos por la norma que las confiere. En la potestad discrecional, en cambio, hay uno o más de dichos elementos abiertos, entregados al órgano respectivo para ser completados por su apreciación subjetiva. Ello implica que el órgano debe optar entre elementos igualmente justos o equivalentes. Mientras que los conceptos jurídicos indeterminados no admiten un enunciado preciso y el órgano que los interpreta tiene una sola opción válida, en la discrecionalidad, en cambio, el órgano puede optar entre alternativas igualmente legítimas; hay, en este sentido, una suerte de libertad de opción entre alternativas intercambiables o equivalentes”*.

Como señalan los autores recientemente citados (**García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón** op. cit., pág. 457), *“la razón de la existencia” de potestades con elementos discrecionales radica, por una parte, en que en la potestad íntegramente reglada no hay espacio para ningún juicio subjetivo, salvo el de constatación o verificación del supuesto para su ejercicio. Ese diseño puede hacer extremadamente difícil su aplicación. Por la otra, hay un criterio de eficacia. Para lograr ciertos propósitos de modo idóneo, el legislador convoca a la apreciación singular de un órgano determinado”*.

“Indudablemente, en la discrecionalidad puede existir un margen mayor para la arbitrariedad por esa posibilidad de opción. Pero arbitrariedad y discrecionalidad son conceptos antagónicos. En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple “porque sí”; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos” (**García de Enterría, Eduardo, y Fer-**

nández, Tomás-Ramón, op. cit., págs. 480 y 481). La posibilidad de optar no libera al órgano respectivo de las razones justificativas de su decisión. La determinación de esa suficiencia, consistencia y coherencia es un tema del control de la discrecionalidad;

DECIMOSÉPTIMO. Que, ahora bien, a pesar de que todos los fallos y doctrinas que se han enunciado sobre la discrecionalidad del fiscal, lo han hecho sobre la facultad y oportunidad para formalizar, dicha jurisprudencia y dogmática se pueden extrapolar a otras instituciones en las que el fiscal tiene discrecionalidad, como es la facultad para no perseverar en la investigación. Lo mismo resulta aplicable a aquella facultad en el procedimiento simplificado donde el Ministerio Público tiene la iniciativa de que se desarrolle un juicio de conformidad al Título I del Libro IV del Código Procesal Penal;

III CONFLICTO DE MERA LEGALIDAD

DECIMOCTAVO. Que, en relación a encontrarnos frente a un conflicto de mera legalidad, sobre el cual se ha controvertido en la presente causa, cabe expresar que la norma del artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal, ya citada, no permite en el procedimiento simplificado la interposición de demandas civiles, salvo aquellas excepciones que fija la propia norma cuestionada, motivo por el cual esta clase de acción debe ser interpuesta ante los tribunales ordinarios civiles competentes, no siendo tampoco procedente deliberar en sede criminal sobre las consecuencias civiles del ilícito penal que dio origen al conflicto en cuestión (Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 1.432-2012, de 2 de enero de 2012);

DECIMONOVENO. Que, tratándose de materias de mera legalidad, no resulta pertinente invocar como sustento un conflicto de rango constitucional, teniendo para ello presente que la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en función de la impertinencia de una acción por disposición legal, no es materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa simplemente una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo y, consecuentemente, se trata de un conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano, en los términos como ha sido deducido en el presente arbitrio;

VIGÉSIMO. Que lo antes expresado aparece reafirmado por el propio requerimiento en su cuestionamiento, donde lo observado es una razón de sentido y alcance del artículo 393, inciso segundo, lo que implica, más que un conflicto de constitucionalidad, una cuestión de interpretación en el sentido de entender la norma en cuestión de manera extensiva, como lo hace la hipótesis de la requirente;

IV

APLICACIÓN CONCRETA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN

VIGESIMOPRIMERO. Que al tenor de los preceptos constitucionales invocados en el requerimiento se infiere que la norma del artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal no vulnera la Carta Fundamental, y ello debido al análisis efectuado por la propia requirente, según el cual la cuestión se radica en el sentido de que la norma procedimental penal pretendidamente vulneratoria es comprendida como una norma *ordenatoria litis*;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, siguiendo la línea de análisis antes desarrollada, en el proceso simplificado la improcedencia de demandas civiles, salvo la mera acción restitutoria de la cosa o su valor, obedece a que el marco regulatorio de la referida disposición legal se concentra en que el objetivo civil del proceso penal es acotado en el procedimiento simplificado, dada la naturaleza de éste y el objetivo procesal del referido ritualismo de los actos jurídicos procesales;

VIGESIMOTERCERO. Que, atendida la actual normativa, no existe duda de que el alcance de la acción de responsabilidad civil es más amplio, pero sólo es perseguible en aquellos juicios orales donde la competencia adhesiva puede enjuiciar todas las consecuencias civiles que emanan de un hecho delictivo.

Sin embargo, tratándose de un procedimiento simplificado, como es el referido en la disposición del inciso segundo del artículo 393, el legislador estimó, de manera acotada, que sólo era posible impetrar la acción restitutoria, en clara alusión a que en el procedimiento ordinario establecido en el Libro II del Código Procesal Penal creaba la contrapartida extensiva para demandar civilmente en el proceso penal;

VIGESIMOCUARTO. Que, asimismo, no es dable accionar civilmente en un procedimiento simplificado de manera lata, puesto que dándose los presupuestos del artículo 388 del código del ramo y en base a los principios de brevedad y simpleza, señalados en el artículo 389 del Código Procesal Penal, las acciones civiles que no fueren dirigidas a la mera restitución de la cosa o su valor, deberían canalizarse por la vía del juicio ordinario pertinente. Todo lo anterior resulta conducente a estimar que la aplicación o no del artículo 393, inciso segundo, tantas veces citado, no resulta transgresor de la Constitución;

V

NATURALEZA DEL PROCESO SIMPLIFICADO

VIGESIMOQUINTO. Que el proceso simplificado, al decir del profesor **Hermosilla Arriagada**, es *“aquel que tiene por objeto que el Juez de Garan-*

tía conozca y falle en forma oral, breve y concentrada, determinados asuntos que no revisten mayor complejidad, por lo que no requieren de las mismas actuaciones y plazos para ser conocidos y resueltos que la acción penal pública por crimen o simple delito” (citado por **Horvitz Lennon, María Inés, y López Masle, Julián**, Derecho Procesal Penal Chileno, t. II, op. cit., p. 495).

En consecuencia, la disposición admite acciones civiles que tienen por objeto la restitución de la cosa o su valor, por expreso mandato legal, puesto que por la brevedad de este procedimiento resulta pertinente que la acción de indemnización de perjuicios se interponga en sede civil;

VIGESIMOSEXTO. Que la razón de la exclusión señalada obedece al carácter sumario y concentrado del proceso simplificado, lo cual llevó, razonablemente, a estimar inconveniente admitir la procedencia de acciones civiles indemnizatorias durante su tramitación. Se señaló que la interposición de una demanda civil para ejercer la acción indemnizatoria en un juicio tan breve, supondría una dilación excesiva del procedimiento, pues su prueba es más compleja y su tramitación y resolución requieren de un procedimiento de lato conocimiento (**Horvitz y López**, op. cit., p. 495);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que esta Magistratura ha dictaminado lo siguiente:

”DECIMOSEXTO: Que el procedimiento simplificado establecido en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal se aplica para el conocimiento y fallo de las faltas y respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiera la imposición de una pena no superior a presidio o reclusión menores en su grado mínimo;

DECIMOSÉPTIMO: Que la instauración de este procedimiento es una innovación introducida por la Reforma Procesal Penal con el objeto de solucionar uno de los mayores obstáculos para el éxito de la justicia criminal, cual es “el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos suelen exceder con mucho las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus siempre limitados recursos”. (Historia de la Ley N° 19.969, p. 23);

DECIMOCTAVO: Que, en este orden de ideas, el procedimiento simplificado busca que “por la vía de acuerdos (...) se supriman etapas del curso ordinario del procedimiento de modo que se permita alcanzar una solución rápida del caso por medio de una sentencia definitiva, siempre que ello resulte posible sin vulnerar los valores que el sistema busca proteger”. (Historia de la Ley N° 19.969, p. 23) (STC Rol N° 2.314);

VIGESIMOCTAVO. Que, atendidas la naturaleza y fines del procedimiento simplificado, no es posible acceder a las tesis de la requirente, basado en que su estructura, impronta y objetivo, de simpleza y brevedad, impiden las probanzas y discusiones latas que lleva involucrado un juicio indemnizatorio, lo cual impediría la discusión jurídica y las pruebas requeridas para sentenciar una materia de tal sustancialidad como es la indemnización de perjuicios y fijación de su monto y clase;

VIGESIMONOVENO. Que, por estas razones, no es dable acceder, igualmente, a la pretensión de la requirente de inaplicabilidad, ya que sus argumentaciones no resultan suficientemente sólidas para refutar lo ya razonado.

En el plano doctrinario se denominan argumentos no rigurosos aquellos que no hacen referencia, por un lado, “*al fundamento de su valoración; por otro, que su justificación no es la aplicable porque no tiene el grado de credibilidad correspondiente al valor axiológico correcto*” (Técnica de la argumentación jurídica, **Concha Calonje**, Segunda Edición, Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, Pamplona, España, p. 190);

VI

GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

TRIGÉSIMO. Que, teniendo en consideración que el nuevo sistema referente al proceso penal no fue sometido a control previo de constitucionalidad, en lo que pudiere haber correspondido, para los efectos del análisis en el presente caso de inaplicabilidad debemos ponderar normas constitucionales que pudieren tener relevancia y que han sido invocadas por la requirente.

En laudo de esta Magistratura, Rol N^º 821, en su considerando octavo, se señala: “*Finalmente, no obstante que más adelante se volverá sobre la materia, es preciso referirse al artículo 19, número 3^º, inciso quinto, de la Constitución, en tanto establece las garantías de un racional y justo procedimiento. De su tenor literal, sin perjuicio de lo que luego se dirá, se desprende que, al igual que en la parte orgánica, la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso, a saber:*

1. *Que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción –en este caso los tribunales penales competentes– ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Ha de entenderse que el mismo se encuentra en tal hipótesis cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento.*

2. *Precisa dicha norma que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. En aplicación de tal disposición, dentro del marco de la racionalidad y justicia antes aludido y en el contexto de las otras garantías contenidas en el numeral 3^º del artículo 19, los poderes colegisladores elaboraron el texto del nuevo Código Procesal Penal”;*

TRIGESIMOPRIMERO. Que en el mismo orden de ideas se han pronunciado este Tribunal Constitucional (sentencias roles números 376, 389, 481, entre otras) y la Corte Suprema, estableciendo ésta (C.S., 5 de diciembre de 2001, R.G.J., p. 258) que “*conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Cons-*

titución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, como consecuencia de lo antes aseverado, procuró “sintetizar lo que significa un proceso que sea respetable en el orden humano, y le pareció que ello no se satisface sólo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba”. Por su parte, en las deliberaciones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, ante lo expresado por el profesor **Alejandro Silva Bascuñán**, el señor Ortúzar argumentó que “le parece bastante delicado que la Constitución entre a señalar, como exigencia para el juzgamiento —porque así se interpretará—, el oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y, aun, la producción de la prueba”. Sobre este último aspecto precisó que “la producción de la prueba es, también, un hecho relativo, porque no siempre la hay dentro de un proceso”. En tanto, el señor Evans manifestó que “es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata e, insiste, **de la naturaleza del procedimiento que para este último haya establecido la ley**”. Más adelante, en la misma sesión, el señor Diez expresa que “de la historia de las palabras “racional y justo” se desprende ya una conclusión: que la Comisión Constituyente estima que el procedimiento no es racional ni es justo si no se establece entre otras cosas, y sin que ello constituya una limitación, el oportuno conocimiento de la acción por parte del demandado; una defensa racional y adecuada, y la posibilidad de producir las pruebas cuando sea conducente, porque puede haber un proceso de derecho puro, donde no haya ninguna prueba que rendir”. Concluyendo sobre el punto que “evidentemente una de las ramas en las cuales se debe progresar en este país, es en el procedimiento judicial, lo que permitirá además a los tribunales ir enriqueciendo el concepto de racional y justo a través de la jurisprudencia”. Sin embargo, en relación al contenido específico de la garantía, el señor Evans planteó su preferencia por “los conceptos genéricos de “racional y justo”, encargándole y obligándole al legislador establecer siempre procedimientos que den garantía de racionalidad y justicia, que el de establecer normas demasiado precisas”. A su turno, el profesor **Silva Bascuñán** señaló que “se podría llegar a un acuerdo si se dispone que la sentencia debe fundarse en un procedimiento previo, racional y justo, señalado en la ley, que permita, por lo menos, oportuno

conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba". Finalmente, como consecuencia del debate, el señor Ortúzar "*declara aprobada la indicación del señor Evans, con la reserva del señor Silva Bascuñán en el sentido de que es partidario de expresar como requisitos del debido proceso los elementos que ha señalado en el curso del debate*", ante lo cual el señor Evans "*propone que junto con la aprobación del texto que ha tenido la mayoría, quede constancia en actas, a título meramente ejemplar, y sin que ello constituya limitación de ninguna especie, de que son garantías de un racional y justo proceso las señaladas en el curso del debate*";

TRIGESIMOTERCERO. Que en el preámbulo llegamos a la conclusión de que en modo alguno la peticionaria sustenta su requerimiento en razones de vulneración del debido proceso, por lo que no resulta procedente acceder a lo pedido en el libelo en relación a dicho argumento.

Que, como expresa **Paolo Comanducci**, las razones o motivaciones deben obedecer a una justificación racional de lo pedido, y "*en las sociedades democráticas modernas se trata de una elección en favor de la cual, normalmente, se aducen razones; vale decir, se aduce una justificación. La justificación del enunciado que expresa la elección de atribuir un determinado significado a la disposición interpretada se presenta habitualmente en los ropajes de un argumento retórico...*"; y agrega: "*...la justificación de la premisa mayor del silogismo decisional no resulta universalmente aceptable. Esto no depende, sin embargo, al menos no principalmente, del hecho de que en la justificación de la conclusión interpretativa se utilicen argumentos retóricos en lugar de argumentos lógicos*" (Razonamientos Jurídicos. Elementos para un modelo, Editorial Fontamara, 2004, México, págs. 95 y 96);

VII

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 393, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

TRIGESIMOCUARTO. Que, en un sentido acotado en nuestro ordenamiento jurídico, en relación al procedimiento simplificado, la acción de indemnización de perjuicios debe necesariamente impetrarse ante tribunal civil, ya que el artículo 393 del Código Procesal Penal señala: "*no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor*"; *no existiendo por tanto la posibilidad de elección al respecto, situación que adquiriría el carácter de regla general, pues son estos procesos los de mayor aplicación desde que se puso en marcha la reforma procesal penal en nuestro país*" (**Ruperto Pinochet Olave**, en Revista Actualidad Jurídica, N^º 18, julio 2008, p. 299);

TRIGESIMOQUINTO. Que la razón de esta exclusión obedece a la característica de sumario y concentrado del procedimiento simplificado, por lo que primó en el legislador el criterio de que resultaba inconve-

niente admitir la procedencia de acciones civiles indemnizatorias durante su tramitación. Se estimó al efecto que, en un procedimiento tan breve, acceder a indemnizaciones civiles significaría una dilación en su tramitación, sobremanera considerando que la prueba requeriría mayor tiempo y complejidad, atendido el lato conocimiento que implicaría acreditar el daño y sus efectos, como asimismo la relación de causalidad entre la acción imprudente, dolosa o negligente y el resultado dañoso;

TRIGESIMOSEXTO. Que el procedimiento simplificado es un procedimiento especial reglado en los artículos 388 a 391 y 393 a 399 del Código Procesal Penal, cuya impronta es su diligente tramitación y la simpleza en sus ritualidades procesales.

En el Proyecto del Ejecutivo sólo se contemplaba la aplicación de este procedimiento para las faltas; por ello se denomina –al igual que en el sistema antiguo– “*procedimiento por faltas*”. Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria se hizo presente la conveniencia de ampliar su aplicabilidad “*a delitos menores que constituyen el mayor número de delitos y que recargarían en demasía a los tribunales orales*”, añadiéndose otras consideraciones utilitarias como el carácter “*complejo y caro*” del juicio oral, “*innecesario en estos delitos que en muchos casos quedarían dentro de la opción de utilización del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público*” (**Horvitz Lennon, María Inés, y López Masle, Julián**, Derecho Procesal Penal Chileno, op. cit., p. 462);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que las características que le otorgan un sello al procedimiento simplificado son:

a) es un procedimiento especial, que tiende a la descongestión del sistema, pues por la celeridad y simpleza que presenta, en comparación con el procedimiento ordinario, se pueden obtener resultados rápidos a cargo de un tribunal unipersonal, que es el mismo que tuvo a su cargo el control de la investigación.

b) Tiene aplicación por iniciativa exclusiva del Ministerio Público, la que se manifiesta a través del respectivo requerimiento.

c) Es un verdadero juicio oral conocido por un tribunal unipersonal, pero más breve y simple.

d) Sólo admite aquellas acciones civiles que tienen por objeto la restitución de la cosa o su valor; por expreso mandato legal, puesto que por la brevedad de este procedimiento es conveniente que la acción de indemnización de perjuicios se interponga en sede civil.

e) Se le aplican supletoriamente las normas que regulan el juicio oral, siempre que éstas se adecuen a su brevedad y simpleza, según lo dispuesto en el artículo 389 del Código Procesal Penal.

*f) Se aplica en el caso de que en la comisión de un simple delito el Ministerio Público solicite la aplicación de una pena que no exceda la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, de 61 a 540 días, siempre que los hechos constitutivos del delito no hayan sido conocidos por medio de procedimiento abreviado”. (**Cerda San Martín, Rodrigo**, Manual del Nuevo Sistema de Justicia Criminal,*

tomo II. Librotecnia, Santiago de Chile, 2005; **Hermosilla Iriarte, Francisco, y Brevis, Alejandro**, Procedimientos Especiales en el Nuevo Proceso Penal, Librotecnia, Santiago de Chile, 1^a ed., 2003, p. 75);

TRIGESIMOCTAVO. Que en el curso de un procedimiento simplificado, en una audiencia, el juez debe realizar una breve relación del requerimiento y de la querrela, en su caso. En el evento de que esté presente la víctima, el juez debe advertir a ésta y al imputado la posibilidad de poner término al procedimiento por medio de un acuerdo reparatorio, si fuere procedente.

También existe la opción del imputado de evitarse un juicio oral, cuando se trate de hechos constitutivos de delitos que requieren la imposición de una pena baja, pudiéndose realizar el juicio de inmediato, oyéndose a los intervinientes, recibiendo la prueba y el tribunal proceder a dictar sentencia, absolutoria o condenatoria, citando a una nueva audiencia dentro de quinto día, con el objeto de dar a conocer el fallo *in extenso*.

Contra esa sentencia dictada en el referido procedimiento sólo procede el recurso de nulidad, siendo requisito indispensable para interponerlo que el fiscal y el querellante hayan comparecido en el referido juicio;

TRIGESIMONOVENO. Que, analizados los elementos antes expuestos, no sólo podemos concluir la improcedencia de la acción civil indemnizatoria de lato conocimiento, basados en lo reseñado pretéritamente en este fallo, sino que también debe dejarse establecido que, dadas la naturaleza y características de este procedimiento especial, breve y simple, y cuya finalidad última es evitar la dilación en el tiempo y los costos de un juicio oral, lo que configura la *ratio iuris* de dicha improcedencia, se justifica plenamente la disposición procedimental en estudio.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y 79 y siguientes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2^º. Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 38, oficiándose al efecto.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre a lo resuelto por la sentencia que rechaza el requerimiento. Asimismo, adhiere a los fundamentos de la misma, salvo lo señalado en: (i) el último párrafo del considerando 5^º; (ii) el considerando 8^º; (iii) el considerando 14^º; (iv) el

considerando 17°; (v) los considerandos 18° a 20°; y (vi) el considerando 29°. Sin perjuicio de lo anterior, se tienen en cuenta, además, las siguientes consideraciones para el rechazo del requerimiento:

1°. En relación a la alegación de la requirente de que la aplicación del precepto impugnado violaría lo dispuesto en el artículo 19°, Nº 3°, de la Constitución, en razón de que se configuraría una especie de denegación de acceso a la justicia por la excesiva extensión y demora (lentitud) que importa la sustanciación de un proceso regido por las normas del procedimiento ordinario civil (lo que redundaría, en definitiva, en una doble victimización), corresponde su rechazo por las razones enunciadas a continuación:

La requirente no niega que la aplicación del precepto impugnado no excluye la posibilidad de ejercer acción civil en el marco de un procedimiento ordinario civil. Asimismo, la requirente no desarrolla argumentación alguna de por qué, en teoría, el procedimiento ordinario civil no cumpliría con los estándares de racionalidad y justicia exigidos.

La requirente sólo alude a la excesiva demora de tiempo que significaría, en la práctica, litigar por medio de un procedimiento civil ordinario. Sobre esto último, cabe hacer presente que, primero, la mayor o menor demora en la tramitación de un proceso civil que culmine con la dictación de una sentencia (ejecutoriada) es algo que depende de múltiples variables objetivas, tales como la interposición o no de recursos, la extensión de la prueba rendida, la carga de trabajo del tribunal respectivo, etc. Segundo, la mayor o menor demora tiene una dimensión subjetiva en términos del relativo costo en tiempo y dinero para el actor (lo cual puede ser más o menos gravoso según de quién se trate y las circunstancias del caso), sobre lo cual no existe razonamiento o desarrollo alguno. Y, tercero, no resulta pertinente suponer que la mayor o menor demora relativa involucrada en el funcionamiento del sistema de justicia implica necesariamente una denegación de justicia (al imponerse condiciones impositivas al ejercicio del derecho a la acción civil).

2°. Es el reproche sobre la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria (artículo 19°, Nº 2°, de la Constitución) el aspecto fundamentalmente discutido. Al respecto, la norma impugnada (para limitar la posibilidad de interponer una acción civil en un proceso penal) establece tres tipos de diferenciaciones: (a) aquella que deriva de la regla de que la acción civil se otorga a las víctimas respecto a los imputados, descartando aquella acción que las víctimas puedan interponer en contra de terceros no imputados; (b) aquella que distingue, en cuanto a la extensión de la acción civil, según si se está en un procedimiento de juicio simplificado o en un procedimiento penal ordinario; y (c) aquella que distingue respecto del tipo de acción civil que puede seguirse en un proceso penal simplificado: sólo aquellas que tienen por objeto la restitución de la cosa o su valor.

3°. La principal razón que justifica las tres diferencias aludidas previamente es, como se plantea en el fallo, no perjudicar la prontitud en la determinación de la responsabilidad penal respecto de casos que ameritan un juicio simplificado de mayor brevedad. Sin perjuicio de lo anterior, y atendiendo específicamente a la distinción (más pertinente) signada en (c), corresponde preguntarse qué justificación adicional es posible proporcionar para sustentar la diferencia entre acciones civiles restitutorias y las indemnizatorias o declarativas (por ejemplo, la petición en la demanda civil para que se declare la nulidad del contrato simulado).

4°. El principal argumento específico adicional a la prontitud en la determinación de la responsabilidad penal que justifica razonablemente la tercera de las diferenciaciones a que da lugar el precepto impugnado dice relación con la minimización de errores respecto de asuntos más complejos y que requieren contar con variados resguardos procesales (propios de un juicio ordinario civil) frente a temas de suyo más complejos.

5°. Finalmente y sin perjuicio de las consideraciones anteriores, cabe tener presente que la determinación de la responsabilidad penal en un juicio simplificado no es inocua para el ejercicio de acciones civiles de mayor amplitud (que aquellas indicadas en el precepto legal impugnado) en el procedimiento ordinario regido por el Código de Procedimiento Civil. Lo recién manifestado queda en evidencia ante la posibilidad de utilizar en éste los hechos acreditados en la sentencia penal, tal como se desprende de los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes estimaron que la acción de autos debió ser acogida, por los fundamentos que se consignan a continuación.

I. La competencia de esta Magistratura.

1°. Que esta disidencia, para elucidar el conflicto de autos, sostiene, como criterio basal, que en su artículo 93, inciso primero, N^º 6°, la Constitución atribuye competencia a esta Magistratura para **enjuiciar la constitucionalidad de los efectos concretos que, para una persona, podría provocar la aplicación de un precepto legal, en la litis particular de la que es parte.**

Ese es su objeto.

En palabras breves, no le compete efectuar un análisis en abstracto ni de laboratorista acerca de la bondadosa arquitectura de un sistema legal, en la especie, procesal penal;

2°. Que, en armonía con lo anterior, cabe anotar que **en el citado juicio de constitucionalidad se revisa si tales efectos concretos se apegan**

o no al respeto por los derechos que la persona tiene y que la Constitución asegura;

3°. Que, conforme a las pautas que anteceden, deben describirse dos aspectos vinculados a lo que en esta sede se pide, a modo necesario de inteligir el conflicto de constitucionalidad.

Uno, se refiere a la particularización del caso sub lite, para el cual se solicita la inaplicabilidad. Caracterización que, ahora, viene dada por las pretensiones del actor de autos en el juicio penal sobre delito de simulación de contrato, del que es víctima.

El otro concierne a los denunciados efectos inconstitucionales que, en esa controversia, arrojaría la aplicación de la disposición objetada.

Recalcando desde ya, que este Tribunal no ha sido convocado a escucharse, para decidir la acción de inaplicabilidad, si el requirente será un perdedor en el juicio penal en base a la prognosis de sus resultados –sea mediante la calificación de su estrategia procesal en el mismo, sea en base a una hipotética solución, conforme a derecho, que podrían expedir los jueces del fondo–.

Sendas aristas de un proceso, según orden del artículo 76 constitucional, pertenecen al ámbito de “*exclusivo*” conocimiento de esa jurisdicción. En la especie, a la justicia penal y a los Tribunales Superiores de Justicia. No a este órgano jurisdiccional;

II. El conflicto de constitucionalidad.

1. Las pretensiones concernidas en el proceso para el cual se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad.

4°. Que, en cuanto al contenido de la gestión *sub lite*, según consta a fojas 273 y siguientes de estos autos, la requirente, luego de la sustitución del procedimiento penal de ordinario a simplificado, interpuso **demanda civil de restitución en sentido amplio.**

Pretende con ella que, en el mismo juicio, no sólo se castigue a quienes celebraron una compraventa de bien raíz simulada en su perjuicio, sino que, además, **se resuelva sobre determinadas consecuencias civiles emanadas de aquel ilícito. A saber: se declare que dicho contrato es nulo; se ordene cancelar la respectiva inscripción de dominio y recupere plena vigencia la pertinente inscripción primitiva, para asegurar el derecho de prenda general.** El Juez de Garantía, finalmente, no dio lugar a su acción civil. Consideró, en su veredicto, que el artículo 393, inciso segundo, reprochado, sólo permite pedir en el proceso simplificado la restitución física de una cosa, no la restitución en sentido amplio –esto es, la reseñada nulidad–. Dicho pronunciamiento fue impugnado por la requirente. El Tribunal de Alzada deberá decidir acerca de su procedencia;

5°. Que es en el marco de esas pretensiones y disputa, no en otro, en el que se ha requerido una solución de inaplicabilidad a este sentenciador, cuestión que configura el mérito del proceso, delimitante del ejercicio de su competencia resolutoria;

2. Causa de pedir y beneficio jurídico pedido en la acción de inaplicabilidad.

6°. Que, valga recordar, el texto de la disposición impugnada es del siguiente tenor: *“En el procedimiento simplificado no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor”*;

7°. Que, en lo medular, la acción se basaría en el efecto lesivo e inconstitucional de una aplicación de ley, consistente en impedirle a la víctima ejercer la acción civil descrita, en el proceso simplificado, y acceder así a una pronta reparación de los daños que le irroga el delito.

Por una parte, dicho efecto impeditivo sería lesivo, por cuanto aparece una segunda victimización, al obligarla a someterse a un nuevo juicio, en sede civil, con el consiguiente desgaste personal, de tiempo y económico.

A lo que se agrega que esta doble victimización –sin cabida en el juicio ordinario, que admite la procedencia de acciones civiles– sería consecuencia de la decisión autónoma y no impugnada del fiscal de sustituir el procedimiento de ordinario a simplificado.

Por otra parte, la inconstitucionalidad del efecto esbozado vendría dada desde el momento que importa una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, al derecho de acceder a un proceso racional y justo y al principio constitucional de protección de la víctima;

8°. Que se colige, entonces, que el beneficio jurídico reclamado consiste en la inaplicación del precepto reprochado, para evitar que se produzcan los esbozados efectos, vistos como contradictorios de la preceptiva constitucional;

III. Cuestiones previas a despejar.

1. La hipótesis del conflicto de legalidad.

9°. Que la correcta inteligencia de las objeciones de autos descarta lo aducido por la Defensoría Penal Pública, en orden a que se ha planteado un problema de legalidad y no de constitucionalidad;

10°. Que, al respecto, explicó que el requirente, ante la Corte de Alzada, no puso en duda el precepto que ahora impugna. Por el contrario, argumentó que éste admite una interpretación amplia, en cuanto faculta a demandar no sólo la restitución de un bien –como sentenció el juez penal–, sino que, además, a deducir la acción civil de restitución en sentido amplio –cuyo objeto es la nulidad del contrato simulado–.

De esta manera, su verdadera pretensión es dejar sin efecto la interpretación restrictiva del Juez de Garantía, materia que debería debatirse y resolverse en la instancia recursiva penal y no por esta Magistratura;

11°. Que las dudas emanadas de tal predicamento desvanecen, si se atiende al objeto pedido y a la causa de pedir, que identifican al juicio de inaplicabilidad, en cuanto no convocan a este Tribunal a resolver si el entendimiento de un precepto legal supone infracción de ley, sino que si su aplicación importa una infracción de Constitución, ya que sus efectos aparejan un desconocimiento de derechos fundamentales, eludibles si se aplica otro régimen jurídico.

Y es que la solución justa a la que arribe el juez del fondo, al aplicar la ley, atendiendo a su coherencia, puede conculcar los antedichos derechos, mas, le está vedado desatender la decisión preceptiva del legislador.

Tal dificultad fue abordada por la Ley Fundamental, al someter los efectos de su aplicación a un enjuiciamiento de constitucionalidad, otorgando competencia para ello a esta Magistratura en el artículo 93 constitucional.

Valga recordar que quienes litigan piden la inaplicabilidad de una norma según los alcances atribuidos a la misma, los cuales constituyen su vida jurídica;

2. La potestad de sustituir el procedimiento de ordinario a simplificado.

12°. Que si bien esta Magistratura no desplegará un control constitucional sobre la misma, por cuanto no ha sido objetada la disposición que la estatuye, es conveniente aludir a sus contornos, en tanto mantienen un vínculo evidente con la inaplicación pedida.

En la especie, el nexos se presenta desde el momento que a raíz de la sustitución de procedimiento el actor queda impedido de deducir su acción civil, en circunstancias que ello no concurre en el juicio ordinario, como se indicara. Tal limitación se presenta a modo de consecuencia prevista por el legislador para el evento de que opere la sustitución, la que será el tópico a evaluar, en líneas más adelante;

13°. Que la sustitución del procedimiento es una potestad que inviste la calidad de discrecional, pues constituye una decisión que de manera autónoma adopta el Ministerio Público, en base a su solo juicio de conveniencia y oportunidad.

No obstante, es de novedosa singularización, para aquellos principios de justo enjuiciamiento y de larga data que han acuñado las ciencias del Derecho Constitucional y Procesal. Tanto porque su ejercicio no es impugnabile por sus destinatarios, cuanto porque no se encuentra sometida a la revisión de un tercero imparcial.

Se le califique como un acto de naturaleza administrativa o de índole jurisdiccional, suscita entonces la exención de control;

14°. Que la característica anotada diverge de dos sistemas, el constitucional y el procesal penal.

El primero, nominado Estado de Derecho Constitucional, se encamina a evitar y sancionar el atropello de derechos, consecuencia del abuso de poder en que incurran autoridades y funcionarios públicos. Ha sido edificado sobre las nociones de autonomía y control, independientes y distintas, pero, de manera obligada, convergentes a la vez;

15°. Que, en efecto, asigna la Carta Política las funciones y atribuciones pertinentes que, con “*exclusividad*”, deben ejercer los diversos órganos que consagra. Nadie polemiza que sólo toca al Presidente de la República ejercer el Gobierno y la Administración superior del Estado.

No obstante la autonomía que confiere, dispone de manera perentoria el control de sus actos, por un tercero imparcial, a efectos de brindar protección a los derechos, comoquiera que no son una entelequia, afectable por el ejercicio arbitrario de las atribuciones que se ostentan;

16°. Que, en efecto, en vista a la consumación del fin descrito, las personas están constitucionalmente facultadas para acceder a la revisión jurisdiccional del cotidiano actuar de autoridades y funcionarios. Lo anterior, a modo de corolario lógico de lo prescrito en el artículo 19, N^o 3°, de la Ley Fundamental, que reconoce el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esto es, el acceso a los tribunales de justicia para la protección de derechos que se estiman afectados;

17°. Que es dable advertir que no se compadece con la tutela explicitada el control jerárquico que norma la Ley N^o 19.640 –Orgánica Constitucional del Ministerio Público–.

Lo anterior, pues se presentan dos motivos que vedan predicarle tanto la naturaleza como la objetividad que asisten al control de un tercero imparcial, no vinculado con los cuestionamientos de los intervinientes del proceso.

Uno surge de su naturaleza disciplinaria, en tanto busca hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento funcionario de deberes, objeto que, por lo demás, persigue todo aquel desenvuelto al interior de una institución jerárquica.

El otro emana de su radicación en el superior jerárquico del Ministerio Público, el Fiscal Nacional, quien, a la vez, es el que imparte las instrucciones sobre el adecuado ejercicio de las potestades de la entidad, a acatar por los demás fiscales;

18°. Que la segunda divergencia anunciada se manifiesta al apreciar en el Código Procesal Penal otra hipótesis de cambio de procedimiento, a saber, la adopción del procedimiento abreviado. Si se atiende al articulado que lo disciplina, se aprecia la existencia de control judicial sobre dicha mutación de ritualidad. El Ministerio Público no impone, sino que solicita su aplicación al Juez de Garantía, a la que puede oponerse el que-

rellante y sobre la cual dicha Magistratura resuelve. Léase al respecto lo prescrito en los artículos 408 y 410 de ese código de enjuiciamiento;

19°. Que, finalmente, dos últimas aristas, sobre el tema desarrollado, son de obligada enunciación.

Una es la especificación del vínculo existente entre la potestad de sustituir un procedimiento y la función de dirigir en forma exclusiva la investigación penal –conferida al Ministerio Público, en el artículo 83 de la Constitución–.

La otra es el indesmentible carácter de ley orgánica constitucional que debe asistir al precepto que la otorga, según lo exige el artículo 84 de la misma;

IV. Derechos vulnerados.

1. Deber constitucional de protección a la víctima como marco del enjuiciamiento de autos.

20°. Que no debe perecer en el olvido cuál es la razón de ser de una Constitución Política: proteger a las personas y sus derechos.

Nuestra Ley Fundamental la consagra de manera expresa al establecer, como base de la institucionalidad chilena, que “*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”;

21°. Que queda así en evidencia la obligación de los entes públicos de cuidar los derechos de todo individuo. No obstante, no debe soslayarse que en el ámbito penal “*la víctima es la que sufre las consecuencias del delincuente y, por lo tanto, es ella la que, primordial y principalmente, debe ser amparada por todo sistema de justicia penal y especialmente por los jueces*” (Juan Colombo Campbell, “Aspectos Constitucionales de la Reforma Procesal Penal”, en Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, Volumen 64;

22°. Que lo recién ilustrado conduce a evaluar si el legislador cumplió con la mentada protección, al prohibir al querellante deducir acción civil reparatoria en sentido amplio, en el procedimiento simplificado;

23°. Que el organismo defensor argumentó que la anotada proscripción se justificaría por la naturaleza de tal procedimiento, cual es la tramitación rápida del juzgamiento de delitos poco complejos, a la que obstaría la interposición de dicha acción civil. Aquélla no sería caprichosa, pues responde a la política criminal de evitar la dilación de procesos atingentes a ilícitos de bagatela, para así no irrogar grandes gastos al Estado y respetar el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable;

24°. Que, a su respecto, es imperativo aclarar que si una disposición legal adolece de explicación que se baste a sí misma, es merecedora de sen-

tencia de inaplicabilidad, por emanar de un acto legislativo de arbitrariedad manifiesta. Sin embargo, cuando existe, no supone irrefutablemente su constitucionalidad, dado que ésta puede ser racional, pero no por ello razonable, es decir, legítima por su aceptación, no por su imposición.

Ello es lo que aquí se ha de juzgar.

En salvaguarda de la legitimidad, es que el examen sobre constitucionalidad descarta la justificación de la norma en base a razones de política pública, de política criminal o de la naturaleza de un sistema legal. Lo anterior pues, por su intermedio, tan sólo se discurre acerca de la lógica que trasunta la existencia y características de un precepto; calificarlo como constitucional, exige algo más;

2. Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley.

25°. Que consabido es que en el examen sobre su vulneración, se observa si el tratamiento dado a diversos sujetos, sea igualitario, sea diferenciado, tiene fundamento razonable para alcanzar un fin legítimo, so pena de ser tachado de arbitrario e inconstitucional.

Este es el parámetro necesario para concluir una contravención al artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución;

26°. Que, para el análisis en curso, un primer aspecto a examinar es el referido a la faceta de derecho a la igualdad consistente en el obligado trato semejante a quienes se encuentran en una situación similar;

27°. Que, para despejar el asunto de autos, ha de observarse que la disposición cuestionada no sólo impide interponer la acción de restitución en sentido amplio, sino que cualquier demanda civil que no persiga la restitución material de un bien. Tal regulación obedece al fin de no desnaturalizar el procedimiento simplificado, pensado para la rápida persecución de delitos investidos con la calidad de no complejos, mirando a su penalidad;

28°. Que la lógica básica indica que se está dando un trato igual a semejantes vías, para lograr la reparación de daños a la víctima, por cuanto la verdad judicial que a su respecto se declare, requiere de tiempos y actuaciones de mayor o menor extensión;

29°. Que ejemplifica la aseveración precedente el comparar el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios y la de restitución en sentido amplio –nulidad del contrato–. Mientras en la primera podrían desenvolverse extensas probanzas, para la determinación de su existencia y monto, en la segunda, la actividad probatoria se vincula tanto con el delito como con la nulidad civil, comoquiera que ésta se presenta a modo de consecuencia obligada de un contrato que el juez penal ha estimado simulado, en tanto carente de objeto lícito, causal de nulidad absoluta;

30°. Que, visto lo anterior, no se vislumbra el modo en que la acción civil restitutoria del querellante retardaría la sustanciación del juicio simplificado, alocución aquella que explicaría la imposibilidad de entablarla.

Más todavía si en la misma audiencia preparatoria se ofrece la prueba que, posteriormente, será recibida en la audiencia señalada en el artículo 396 del Código Procesal Penal;

31°. Que, visto que acciones civiles diversas son objeto de un tratamiento igualitario por parte del legislador, sin otro motivo que cautelar la naturaleza de un procedimiento, no afectada, por lo demás, con la pretensión del querellante, quedan sin respaldo constitucional los efectos impeditivos de la disposición que se cuestiona, por sufrir de arbitrariedad manifiesta, que merma el derecho a la igualdad ante la ley;

32°. Que a lo previamente razonado se adiciona el desconocimiento de la otra cara del derecho a la igualdad, cual es la prohibición de impartir diferencias arbitrarias a quienes se encuentren en similar posición.

Lo anterior, en tanto se muestra como inexplicable la disparidad de ventajas procesales que tienen las víctimas de un mismo simple delito, comoquiera que para el caso en que el ente persecutor opte por su juzgamiento en el juicio ordinario, sí procederá la interposición de toda clase de acciones civiles y, por tanto, el acceso a su pronta resolución;

33°. Que, por lo demás, tal como existe en la doctrina penal el principio non bis in ídem, en virtud del cual ninguna persona puede ser sancionada dos veces por un mismo hecho, para la persona afectada por un delito también debiera aplicarse este principio con mayor razón, tanto en el ámbito constitucional como en el ámbito procesal, facultándola para requerir justicia de un solo tribunal, lo cual satisfaría objetiva y subjetivamente los requerimientos del debido proceso a cabalidad;

34°. Que, amén de no vislumbrarse un fundamento real que sustente los contemplados tratos, menester es pronunciar que no posee la calidad de legítimo el fin que anima la disposición que se impugna. Y es que éste no se aviene con el propósito de una Constitución, a saber, la protección de los derechos de las personas y no el cuidado de la naturaleza de un sistema procesal –su celeridad–.

Por lo demás, la Carta Política adjudica al legislador el cometido de moldear las ritualidades procesales en miras a consagrar un proceso justo. No así, para lograr la antedicha presteza, tan sólo en beneficio del erario público, tan sólo en favor de una de las partes, el imputado;

3. Vulneración del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y al debido proceso.

35°. Que el peticionario ha aducido que el legislador desconoce su derecho a acceder a un procedimiento racional y justo, alegación que impone la referencia a dos derechos fundamentales, que así han sido relacionados;

36°. Que la Constitución, en su artículo 19, Nº 3°, inciso primero, al asegurar “*la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos*”, reconoce

el derecho de acceso a los tribunales de justicia a quienes pretendan la declaración o constitución de un derecho. Aserto en el que están contestes la doctrina y la jurisprudencia, en armonía con la historia fidedigna de la disposición;

37º. Que es del caso puntualizar que resulta impertinente discurrir sobre la privación de aquel derecho. Dable es comprender que al querrelante no se le despoja de la facultad de acceder a un tribunal –en la especie, civil– para obtener un pronunciamiento sobre su pretensión restitutoria.

El asunto radica en examinar si el legislador ha impuesto condiciones que entraben su libre ejercicio, comoquiera que la seguridad jurídica de no vulneración de un derecho, reconocida en el artículo 19, número 26º, constitucional, contempla tal condicionamiento como una infracción a la misma y al derecho que constituye su objeto;

38º. Que expone su presencia el efecto de la aplicación del precepto criticado. Como fuera ya escrito, el ejercicio de la acción civil, en sede penal, en miras a lograr su pronta decisión, está condicionado a que el delito sea juzgado mediante el procedimiento ordinario, cuestión que tan sólo pende de la decisión discrecional del fiscal de no sustituir el procedimiento.

Tal es la restricción que ha de estimarse como inconstitucional;

39º. Que, a su vez, el numeral 6º del mismo artículo, al mandar que “*corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, reconoce el denominado “derecho al debido proceso”, cuyo contenido es vasto y omnicompreensivo de diversas facultades procesales, ineludibles para la vigencia del principio de bilateralidad de la audiencia y la obtención de un veredicto justo, por su imparcialidad.

Así también es observado en las aludidas fuentes indirectas del Derecho, cuestión que anima a considerar la progresiva inclusión de derechos y principios procesales que se van revelando.

Entre aquéllos, ya es estimado el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable –o la prohibición de la dilación indebida del proceso–. Ha sido valorado hace más de un tiempo por diversos Tribunales Constitucionales europeos y la Corte Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, entre otros;

40º. Que, como se apuntara, se analiza el efecto de negar en sede penal la deducción de un abanico de acciones civiles, en tanto consecuencia prevista por el legislador para la decisión de sustitución, que opera ante un ilícito que el mismo califica de no complejo;

41º. Que, sobre el punto, a modo de inicio, ha de precisarse que la dificultad de un asunto, sea de índole penal o civil, no sólo obedece a la gravedad de la pena o a la cuantía del asunto, respectivamente.

La acreditación de aspectos jurídicos y supuestos fácticos se expone como tema de eventual complejidad de apreciación, radicada esta última en el juez destinado a su conocimiento;

42°. Que, a su vez, dable es reconocer que si la menor complejidad de un asunto penal sostiene la procedencia de una tramitación simplificada, no tiene correlato lógico que la menor complejidad de un asunto civil desencadene, a todo evento, una sustanciación de lata extensión.

Por cuanto si la celeridad de un juicio penal se ampara en la no afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, la misma es predicable a una controversia civil, si no se quiere obviar que la víctima del delito tiene derecho a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas;

43°. Que, por medio de la descrita consecuencia procesal, el legislador desconoce las dos cuestiones precedentemente reseñadas.

La primera es la aludida complejidad, real y de ordinaria ocurrencia, cuestión que hace de manera poco loable. Lo anterior, toda vez que sin efectuar diferenciaciones, se arroga la determinación de la ritualidad, que inviste con validez general, para la resolución de pretensiones civiles de dispar dificultad.

Prescinde así del saber sobre los ribetes y reverses de un litigio singular, que sí obtiene el juez del fondo, el que, por lo antedicho, es el más idóneo para fijar el tipo de sustanciación que requiere el conocimiento adecuado de la pretensión –cometido que, por lo demás, le asigna la Constitución Política–;

44°. Que, por cierto, no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico la atribución del Juez de Garantía de optar por la tramitación que estime más adecuada para sentenciar, atendiendo a las dificultades que en su conocimiento arroje la resolución de la acción y al principio de economía procesal. No pocos ejemplos existen al respecto. Baste citar la consabida posibilidad de preferir la resolución de la disputa en cuenta o previa vista de la causa.

Adicionalmente, incluso, la citada potestad de elección se ha sometido a enjuiciamiento, culminando con una sentencia estimatoria de inaplicabilidad sobre la alternativa de resolver el asunto en cuenta, atendida la relevancia de los derechos que se encontraban concernidos en el conflicto judicial *sub lite*. (STC Rol N° 747);

45°. Que, por lo visto, no se compadece con un racional y justo procedimiento el sustraer a un tribunal imparcial la elección de la ritualidad de conocimiento que más convenga a la solución del conflicto, según su percepción de la complejidad que le caracteriza;

46°. Que el segundo desconocimiento, aparejado al anterior, recae sobre el derecho de la víctima a obtener, en un plazo razonable, un pronunciamiento sobre sus pretensiones, en la especie, civiles.

A su respecto, existe un estimable volumen de sentencias en el Derecho Comparado, dictadas tanto por tribunales constitucionales europeos como por la Corte Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales;

47°. Que cabe, a su vez, anotar lo razonado por la doctrina en la materia, al exponer que *“la lentitud constituye uno de los males endémicos del proceso. La lentitud de la administración de justicia –decía Santis Melendo– es una enfermedad bastante general, de la que continuamente se habla con gran pesimismo, como si para ella fuera imposible encontrar remedio”* (Jesús González Pérez, “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”, edición Civitas, año 2001, página 315);

48°. Que, no obstante que el desarrollo del mentado derecho se ha referido a las causas que, al interior de un proceso, originan la dilación indebida en la obtención del veredicto, las mismas pueden explicar la configuración legal de un procedimiento injusto, en tanto impide la resolución de pretensiones dentro de un plazo razonable.

Nótese, por ejemplo, que se ha dictaminado que la falta de medios materiales y personales, en la estructura judicial, no supone la conculcación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De ser así, se estaría restando contenido a tal derecho.

Otra hipótesis, que ha animado a resolver afirmativamente su vulneración, es la indiferencia del juez sustanciador a ponderar la complejidad implícita de una controversia como criterio para descartar trámites innecesarios para la expedición del pronunciamiento;

49°. Que no se encuentra motivo para desestimar la conculcación de este derecho, si las dos antedichas circunstancias motivaron al legislador a configurar un procedimiento que obsta a una duración razonable y justa de un proceso. Cuestión que se colige al no olvidar tanto su prerrogativa de destinar los recursos públicos, como su deber de diseñar un procedimiento con las cualidades de racional y justo para la debida protección de los derechos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva; la prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y la disidencia, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.702-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes,

Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.703-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 456 DEL CÓDIGO CIVIL Y 4 DE LA LEY N° 18.600, DEDUCIDO POR EL TERCER JUZGADO DE LETRAS DE IQUIQUE

Santiago, veintiséis de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Solicitud de inaplicabilidad.

Con fecha 22 de agosto de 2014, la jueza subrogante del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, doña Pilar Maturana Cabezas, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 456 del Código Civil y del artículo 4° de la Ley N° 18.600, que establece normas sobre deficientes mentales, para que surta efectos en la gestión judicial voluntaria de interdicción por demencia que se sustancia ante dicho juzgado, bajo el Rol N° V-185-2014.

Gestión pendiente.

La gestión indicada fue iniciada por doña Nancy Azabache, quien solicitó que se declarara a su hijo mayor interdicto por demencia de manera definitiva.

Se fundó en el hecho de que su hijo sufre una discapacidad que le afecta en sus actividades psíquicas en un 30%, según certificara el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Lo anterior lo inhabilitaría para ejecutar sin asistencia actividades cotidianas y, en especial, para administrar sus bienes y celebrar cualquier clase de contrato.

Por lo expuesto, la interdicción sería necesaria para proteger sus intereses.

Cabe precisar que ello fue pedido de conformidad a lo dispuesto en los artículos 459 y 443 del Código Civil y al artículo 4^º de la Ley N^º 18.600.

El texto de los preceptos legales objetados en autos dispone:

Artículo 456 del Código Civil:

“El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa”.

Artículo 4^º de la Ley N^º 18.600:

“La constatación, calificación, evaluación y declaración de la discapacidad mental, así como la certificación de ésta, se hará de conformidad al procedimiento señalado en el Título II de la ley N^º 19.284 y en el reglamento.

Cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la ley N^º 19.284, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente. Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. El juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado. En caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos podrán proceder de igual forma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 bis. Se aplicará a la persona discapacitada interdicta lo que prevén los artículos 440 y 453 del Código Civil para la guarda del menor adulto y del disipador, respectivamente. La suma de dinero que se asigne al discapacitado para sus gastos personales podrá ser fijada prudencialmente por el mismo curador, de acuerdo con su grado de discapacidad. La persona interdicta podrá celebrar contratos de trabajo con la autorización del curador”.

Fundamentación.

Se plantea la vulneración del derecho a la igualdad y la consiguiente infracción del artículo 19, N^º 2^º, constitucional, afirmando a este respecto que el derecho fundamental a la igualdad pretende facilitar en la vida social el ejercicio de la moralidad privada, de la libre elección de los planes de vida.

A su vez, se recalca que si bien pueden existir tratos diferentes para las personas, no todos son admitidos constitucionalmente.

En relación con la disposición anterior, atendido lo prescrito en el artículo 5^º constitucional, se explica que resulta aplicable en la especie la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor en nuestro país el 28 de agosto de 2008.

Se precisa que esta Convención se inserta en un nuevo paradigma de entendimiento de los derechos de las personas con discapacidad, el que se aleja de una visión *ius* privatista sesgada, toda vez que en él se considera que el problema no se encuentra en las limitaciones de un individuo,

sino que se origina en las barreras que coloca la sociedad, por lo que es el sistema el que tiene que adaptarse a las personas discapacitadas.

La aludida Convención busca lograr la igualdad en la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales. En este punto, se centra en lo dispuesto por aquel instrumento respecto de la capacidad jurídica, exponiendo que, en especial, su artículo 12 reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, siendo obligación de los Estados reconocer que quienes están afectados por aquélla tienen capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Sería esta “igualdad de condiciones” la que impediría que la capacidad jurídica de una persona sea cuestionada por razón de una discapacidad, de forma que una discriminación en materia de capacidad jurídica sustentada en la misma, vulneraría la prohibición dispuesta en el artículo 12 del citado tratado.

En atención a las normas expuestas, concluye que cualquier medida relativa a la capacidad jurídica debe basarse en elementos inclusivos y neutrales, sin excluir de la misma a las personas con discapacidad, cuestión que no ocurre con los preceptos cuestionados en autos, que establecen un sistema de incapacidad jurídica, vulnerando con ello el mencionado artículo 12 y su proyección de igualdad.

Sustanciación del requerimiento.

Por resolución de fojas 26, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a los intervinientes de la gestión voluntaria, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 8 de enero de 2015, quedando pendiente la adopción del acuerdo por haberse decretado una medida para mejor resolver. En ella, se ordenó oficiar al Consultorio Jurídico de Iquique, de la Corporación de Asistencia Judicial de Tarapacá, a efectos de que remitiera a esta Magistratura los antecedentes referidos a la situación socioeconómica de doña Nancy Azabache Barúa, solicitante de interdicción por demencia, y de su hijo don Jan Carlos Flores Azabache, respecto del cual fue efectuada dicha solicitud, que se sustancia en autos Rol N° V-185-2014, seguidos ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique. A su vez, se ordenó oficiar a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) de la Región de Tarapacá, con el objeto de que remitiera a este Tribunal los antecede-

dentes relacionados con la discapacidad, certificada por dicho servicio, del señor Jan Carlos Flores, con el fin de tenerlo presente en el proceso constitucional de autos.

Una vez cumplida la medida, se adoptó acuerdo con fecha 17 de marzo de 2015.

CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y undécimo, de la Constitución Política, la Jueza Subrogante del Tercer Juzgado de Letras de Iquique ha solicitado la declaración de inaplicabilidad de los artículos 456 del Código Civil y 4^º de la Ley N^º 18.600, en la causa sobre declaración de interdicción definitiva por demencia y solicitud de curaduría de don Jan Carlos Flores Azabache, de 20 años de edad, sustanciada ante dicho tribunal, bajo el Rol N^º V-185-2014.

La declaración de interdicción es solicitada por la madre de don Jan Carlos Flores aduciendo que padece de una discapacidad psíquica correspondiente a un 30%, acreditada ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, lo que además la lleva a requerir se le conceda la curaduría definitiva de su hijo;

SEGUNDO. Que, tal como se desprende de la parte expositiva de esta sentencia, el conflicto de constitucionalidad que se somete a esta Magistratura dice relación con la eventual vulneración que la aplicación de los artículos impugnados produciría respecto de los artículos 19, N^º 2^º, y 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, norma esta última que hace aplicable, en Chile, el contenido del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante "CIDPD"), que también resultaría transgredido.

Lo anterior, porque la prohibición de discriminar arbitrariamente que establece la Ley Suprema encuentra un correlato en el artículo 5 de la aludida Convención, el que, unido al artículo 12 de la misma, impide que la capacidad jurídica de una persona pueda ser cuestionada en razón de su discapacidad. La jueza requirente aduce que las normas impugnadas tienden a excluir a las personas con discapacidad afectando su capacidad jurídica y configurando a su respecto una discriminación arbitraria (fojas 22).

La magistrada requirente invoca también el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución Política, pero no argumenta cómo se produciría una infracción a éste por la aplicación de las normas reprochadas;

II
 PRECISIONES PREVIAS

TERCERO. Que, antes de entrar a analizar la eventual inaplicabilidad de los artículos que han sido impugnados en esta oportunidad, resulta necesario efectuar algunas consideraciones previas cuyo objeto es enmarcar la decisión que se adoptará en definitiva;

CUARTO. Que, en este sentido, debe recordarse, en primer término, que, en ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional está llamado a determinar si la aplicación de un precepto legal determinado, en una gestión judicial específica, resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar, entonces, 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 (STC roles N^{os} 479, c. tercero, y 552, c. séptimo).

En segundo lugar, cabe tener presente que lo que se discute en un requerimiento de inaplicabilidad no es el ajuste o contradicción entre dos normas de diverso rango, cotejadas en abstracto, sino el análisis y decisión de los efectos que, **en un caso específico**, produce la aplicación de un precepto legal (STC Rol N^o 1.514, c. octavo).

De esta manera y en tercer término, 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** (STC roles N^{os} 707, c. octavo; 808, c. sexto; 946, c. quinto, y 1.361, c. decimosegundo, entre otras);

QUINTO. Que las precisiones jurisprudenciales recordadas precedentemente resultan particularmente atinentes al examen que en esta ocasión realiza esta Magistratura.

Lo anterior, porque el requerimiento no explica cómo la aplicación de los artículos 456 del Código Civil y 4^o de la Ley N^o 18.600 puede resultar inconstitucional en el asunto específico de que se trata, esto es, en la decisión de la solicitud de interdicción y de curaduría de don Jan Carlos Flores Azabache, planteando, más bien, un reproche de carácter abstracto;

SEXTO. Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe tener en cuenta también que la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impide a este Tribunal efectuar juicios de valor o de mérito sobre la obra legislativa como sugiere el requerimiento: “(...) *nuestro actual sistema de interdicciones es compatible con el modelo médico pero incompatible con el modelo en que se sustenta la CIDPD*” (fojas 23).

En primer lugar, porque la constitucionalidad de la ley se presume, lo que supone entender que el legislador no ha querido infringir deli-

beradamente la Constitución Política. Como sostiene Eduardo García de Enterría, tal presunción supone “*primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobrentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales*”. (“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Editorial Civitas, 3^a edición, Madrid, 1985, p. 96). Esta Magistratura ha hecho suya esta tesis en sentencias roles N^{OS} 309, c. 2^º, y 681, c. 7^º.

Luego, porque este mismo Tribunal ha entendido que los juicios de mérito sobre la obra legislativa están fuera de su competencia. Así ha afirmado que “*el control constitucional que ejerce limita en el mérito del acto impugnado o controlado, criterio con el que coinciden los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo y también la doctrina especializada (...)*”. (STC Rol N^º 786, c. trigesimoprimer).

En tercer lugar, porque el deber que adquiere el Estado de adecuar su legislación interna a las normas contenidas en tratados internacionales respecto de los que se ha obligado, corresponde a los órganos colegisladores. Ello se desprende, con nitidez, de lo previsto en el artículo 32, N^º 15^º, de la Carta Fundamental, referido a las atribuciones del Presidente de la República en la conducción de la política exterior como respecto a los tratados que estime conveniente celebrar para favorecer los intereses del país. Asimismo, se deriva de lo establecido en el artículo 54, N^º 1), de la misma Carta cuando dispone que “*Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre **para el cumplimiento de un tratado en vigor** no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley*” (inciso cuarto) y que “*En el mismo acuerdo aprobatorio del tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, **dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento**, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64*”. (Inciso décimo). (Énfasis agregado).

Así lo ha entendido también la Corte Constitucional de la Federación Rusa, en el juzgamiento de 27 de junio del año 2012, cuando, conociendo de la petición de inconstitucionalidad de ciertos artículos del Código Civil en un asunto similar al de estos autos, ha fallado:

“*El legislador federal debe –conforme a los requisitos de la Constitución de la Federación Rusa y teniendo en cuenta la presente decisión– desde el 1^º de enero de 2013 efectuar las reformas al mecanismo operativo de protección de los derechos*

de los ciudadanos que sufren desórdenes mentales, incluso en aquella parte de ellos referida al necesario apoyo en la realización de los derechos civiles y deberes, que permitan a los tribunales tomar en cuenta el grado de discapacidad o la habilidad de ciertos ciudadanos para comprender el significado de sus acciones o para dirigirse a sí mismos en ámbitos concretos de la actividad vital con la máxima garantía de protección de sus derechos e intereses jurídicos”. (Judgment of 27 June 2012, Nº 15-II, Nº 5. Traducción no oficial del idioma inglés). (Énfasis agregado);

SÉPTIMO. Que, de esta forma, lo que el Tribunal Constitucional debe examinar en detalle son los preceptos legales impugnados en su aplicación al caso concreto que se ventila ante el tribunal que, como en este caso, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad, sin que pueda efectuar análisis abstractos de tales preceptos como tampoco juicios de valor o de mérito sobre si los órganos colegisladores han incumplido su obligación de adecuar un determinado tratado internacional vigente al ordenamiento jurídico interno.

Con las precisiones que anteceden se procederá, a continuación, al análisis del vicio específico de inconstitucionalidad que se imputa a las normas legales indicadas en el requerimiento.

III

INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN POR DEMENCIA

OCTAVO. Que, según se ha explicado, el vicio de inconstitucionalidad en torno al cual se articula toda la argumentación de la jueza requirente gira en torno a la infracción del principio de igualdad ante la ley, asegurado en el artículo 19, Nº 2º, de la Carta Fundamental, fundamentalmente, en cuanto su inciso segundo dispone que: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”;

NOVENO. Que, en efecto, la aludida magistrada ha planteado que esa prohibición –más conocida en el Derecho Comparado como “la interdicción de la arbitrariedad”– se ve replicada en los artículos 5 y 12 de la CIDPD, tratado internacional que forma parte del ordenamiento jurídico chileno y que obliga a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos consagrados en él, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política. Las referidas normas disponen: “Artículo 5

Igualdad y no discriminación

1. *Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida **sin discriminación alguna.***

2. *Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*

3. *A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*

4. *No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”.*

Artículo 12

Igual reconocimiento como persona ante la ley

(...)

2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

3. *Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

(...)

5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por **que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria**”;*

DÉCIMO. Que, precisando su argumentación, la jueza mencionada indica que “*la previsión “en igualdad de condiciones” que hace la Convención impediría que la capacidad jurídica pueda ser cuestionada por razón de discapacidad, lo que supondría además una discriminación por motivos de discapacidad prohibida en el artículo 5 de la CIDPD*”. (Fojas 22).

Así, y aunque no se explicita claramente, puede deducirse que, respecto del artículo 456 del Código Civil, se reprocha el “deber” que esa norma impone al juez de privar de la administración de sus bienes al adulto que se halla en un estado habitual de demencia, aunque tenga intervalos lúcidos. La discriminación arbitraria se produciría porque el juez se vería impedido de tratar a dicho adulto en igualdad de condiciones respecto de las personas que gozan de plena capacidad.

En lo que se refiere al artículo 4° de la Ley N^º 18.600, el cuestionamiento de constitucionalidad apuntaría a la posibilidad que esa norma abre de decretar la interdicción definitiva por demencia y el nombramiento como curador del padre o madre que tuviera a su cuidado al afectado, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad sobre la base de la respectiva inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad. Del requerimiento se infiere que, para la jueza requirente, se configura también, en este caso, una discriminación arbitraria, pues “*cualquier*

medida relativa a la capacidad jurídica debe basarse en elementos inclusivos y neutrales y no tener la intención ni el resultado de excluir a las personas con discapacidad (...). (Fojas 22);

DECIMOPRIMERO. Que, antes de decidir sobre la eventual infracción al principio de igualdad ante la ley en cuanto prohíbe las discriminaciones arbitrarias, es necesario puntualizar que, en ningún caso, el análisis que se hará a continuación supone aceptar que se pueda contrastar directamente determinadas normas legales como las impugnadas en el requerimiento con un tratado internacional como la CIDPD.

Lo anterior, porque este Tribunal, desde la sentencia recaída en el Rol N° 346, ha insistido en que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, debido a que están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma (STC Rol N° 2.387, c. decimosegundo).

Asimismo, esta Magistratura ha puntualizado que los tratados internacionales no constituyen, *per se*, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitarla directamente para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental (STC Rol N° 2.265, c. octavo).

Distinto es que se reconozca que los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover los derechos asegurados tanto por la Constitución cuanto por los tratados internacionales de derechos humanos – como es el caso de la CIDPD–, pues en caso de que así no ocurra, lo que se configura es una infracción al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, tal como se desprende de lo razonado en sentencia Rol N° 2.387, cc. decimosegundo y decimotercero;

DECIMOSEGUNDO. Que, en consecuencia, la eventual infracción al principio de igualdad ante la ley que se imputa a los preceptos impugnados se examinará a la luz de lo dispuesto en el artículo 19, N° 2°, en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema;

DECIMOTERCERO. Que, en este contexto, debe recordarse que, recientemente, nuestro Tribunal ha afirmado que *“el pleno respeto a la igualdad y no discriminación arbitraria tiene como fundamento el reconocimiento constitucional a todas las personas de su condición de libertad e igualdad en dignidad y derechos, así como el deber del Estado de asegurar a aquéllas la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, ambos consagrados*

en el artículo 1^º de las Bases de la Institucionalidad”. (STC Rol N^º 2.935, c. vigesimoquinto).

Por su parte, ha sostenido 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. 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. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. 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 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”. (STC roles N^{os} 1.133, c. decimoquinto, y 1.217, c. tercero).

De lo anterior fluye que el primer criterio para determinar si existe desigualdad ante la ley consiste en verificar si existe una diferencia de trato entre personas que, objetivamente, se encuentren en la misma situación o circunstancias;

DECIMOCUARTO. Que, desde esta perspectiva, puede afirmarse que sí existe una diferencia objetiva entre personas capaces e incapaces.

El artículo 338 del Código Civil señala, en este sentido, que: “Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de **aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios**, y que no se hallan bajo potestad de padre, madre o marido, que pueda darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores”.

En otros términos, el legislador reconoce que existen personas que, por distintas causas que va detallando (artículos 435 y siguientes del Código Civil), no pueden dirigirse a sí mismas o administrar competentemente sus negocios, por lo que requieren que otra persona las represente y vele por sus intereses. Por ello es que, desde antaño, se ha entendido que “la guarda tiene por objeto no solamente el cuidado y educación de los incapaces, sino también la conservación y administración de sus bienes”. (Corte Suprema, 6 de octubre de 1928, G. 1928, 2^º sem., N^º 50, p. 306. En: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil, 2^a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968, p. 316).

Así, las normas sobre guardas de personas incapaces han sido establecidas, fundamentalmente, en protección de éstas, pero también envuel-

ven un interés social, lo que hace que los preceptos que las rigen sean de orden público.

En sentencia recaída en el Rol Nº 988-2007, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, explicando los alcances del artículo 456 del Código Civil, ha señalado, precisamente, que el “estado habitual de demencia” a que se refiere dicha norma *“impide a una persona tener la libre voluntad de obligarse y la responsabilidad de sus actos, lo que la hace absolutamente incapaz y por ello, el legislador la protege mediante la consecuente declaración de interdicción, a la vez que protege el interés público cuando se trata de una persona que presenta estados de furia que puede llevarla a realizar actos dañosos en otros individuos”*. (Considerando 1º). (Énfasis agregado).

En consecuencia, existe una diferencia de trato entre personas capaces e incapaces que obliga al legislador a diseñar los mecanismos necesarios para proteger a estas últimas, al tiempo que asegura la protección del interés social. Pero de ello no se sigue, necesariamente, que se desconozca su capacidad de goce, discriminándolas arbitrariamente en relación con quienes gozan de una capacidad plena. Ejemplo de ello es el artículo 1686 del Código Civil, que dispone: *“Los actos y contratos de los incapaces en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse, sino por las causas en que gozarán de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes”*;

DECIMOQUINTO. Que la misma Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce que éstas adolecen de dificultades objetivas que obstaculizan su participación en igualdad de condiciones en la sociedad. El artículo 1º del citado tratado señala, en este sentido, que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”*. (Énfasis agregado).

La misma Convención reconoce *“la diversidad de las personas con discapacidad”* (letra i) del Preámbulo), esto es la existencia de distintos tipos y grados de discapacidad. Al mismo tiempo, proclama que *“la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. (Letra e) del Preámbulo);

DECIMOSEXTO. Que, de esta forma, no se infringe la igualdad ante la ley cuando ésta da un tratamiento distinto a personas que, por su condición física o mental, no están en condiciones de administrar libremente sus bienes y de participar activa y plenamente en la vida en sociedad.

Desde el punto de vista de la finalidad que persiguen las medidas de resguardo y protección que el legislador puede diseñar para proteger los intereses de las personas discapacitadas y de la sociedad en su conjunto,

la declaración de interdicción satisface precisamente esa doble finalidad, en la medida que esté rodeada de todos los elementos que aporten al juez la certeza de que no se está afectando la capacidad de aquellas personas sin un fundamento suficiente.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha reparado en la necesidad imperiosa de probar médicamente la incapacidad antes de decretar la interdicción de una persona, afirmando que *“el acompañamiento de un certificado médico a una demanda en la que se solicita que una persona sea declarada interdicta por demencia, no constituye una mera formalidad exigida por la ley procesal para la admisión de una demanda de esta naturaleza, sino que está llamado a cumplir fines específicos como son (i) constituye un soporte probatorio insustituible para que el juez competente tenga los elementos de juicio necesarios para proveer sobre la admisión de una demanda de interdicción; y, ii) se erige en una garantía fundamental para el demandado, dado que no todas las personas deben soportar un proceso de esa naturaleza, sino solamente aquellas sobre las cuales se acredita una condición de discapacidad que amerite, por lo menos, la apertura del proceso”*. (Sentencia T-026/14, de 27 de enero de 2014, fundamento 6.6);

DECIMOSÉPTIMO. Que, desechado que la sola declaración de interdicción por demencia genere una discriminación arbitraria entre personas incapaces y aquellas que gozan de plena capacidad, resulta necesario determinar si en el caso concreto de una persona de 20 años de edad con un 30% de discapacidad, debidamente acreditada, se produciría una discriminación arbitraria en caso que la jueza de la gestión pendiente declarara su interdicción por causa de demencia y confiriera su curatela a la madre que la solicita;

DECIMOCTAVO. Que inevitable resulta recordar el contenido del artículo 456 del Código Civil, impugnado en este proceso constitucional: *“El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa”*;

DECIMONOVENO. Que la justicia ordinaria ha observado que *“[la referida disposición] no define qué se entiende por demencia, ni estado habitual de demencia, tratándose ésta de una cuestión de hecho que debe ser decidida por el juez, ocurriendo que se ha entendido que el citado Código ha comprendido en el término demencia no sólo al loco furioso sino también a aquel a quien falta inteligencia, como los casos de idiotismo e imbecilidad, y también al demente propiamente tal que se caracteriza por una debilidad o nulidad de las facultades intelectuales o morales y, en general, a todo trastorno, total y completo, de la razón que impide a una persona tener la libre voluntad de obligarse y la responsabilidad de sus actos, lo que lo hace absolutamente incapaz(...)”*. (Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia Rol N^º 988-07, de 1^º de abril de 2008, c. 1^º).

Comentando la sentencia aludida, Claudia Paz Gómez Manríquez ha sostenido que *“la interdicción es una medida que tiende a proteger a personas*

incapaces, de los potenciales daños que puedan producir a su persona, bienes o terceros". No obstante, reconociendo que existen diferentes grados de demencia, ha señalado, también, que *"la interdicción, por tanto, no es una medida a adoptar en caso de sospechas, sino considerando antecedentes concretos, pues, de lo contrario, se estaría condenando a una persona plenamente capaz a ser marginada, de la manera más brutal, jurídicamente hablando, de la vida del derecho"*. (Cita extraída de Punto Lex: CL/DOC/1515/2009. Consultado el 30 de diciembre de 2015);

VIGÉSIMO. Que las citas jurisprudencial y doctrinal consignadas precedentemente permiten sostener que la declaración de interdicción, esto es, el decreto judicial por medio del cual se priva a una persona (demente, disipador) de administrar sus bienes no pugna, necesariamente, con el reconocimiento de su capacidad jurídica, pues la normativa vigente exige que el juez pondere los antecedentes concretos del afectado.

La conclusión que precede se ve confirmada por la redacción que contiene la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA (promulgada en Chile por Decreto Supremo N° 99, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 25 de marzo de 2002), en su Artículo 2, letras a) y b):

"2. Discriminación contra las personas con discapacidad.

a) El término "discriminación" contra las personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia.

En los casos en que la legislación prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación". (Énfasis agregado).

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (promulgada en Chile por Decreto Supremo N° 201, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 25 de agosto de 2008) precisa, en su artículo 2, que: *"Por "discriminación por motivos de capacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil*

o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Si bien este tratado de carácter universal no alude específicamente a la declaración de interdicción en el caso de las personas con discapacidad, debe tenerse presente que los números 3 al 5 de su artículo 12 reconocen, implícitamente, la posibilidad de una declaratoria de interdicción, adoptada con los debidos resguardos, como parte de las medidas tendientes a apoyar a las personas con discapacidad.

Así, estas normas señalan:

“Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley.

(...)

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, **que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona**, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. **Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.**

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y **velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria**”. (Énfasis agregado);

VIGESIMOPRIMERO. Que, teniendo presente la diferente redacción de los dos tratados aludidos, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la OEA, ha declarado que “el criterio establecido en el artículo I.2, inciso b) in fine, de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad de la OEA en cuanto establece que: “En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaración de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación” guarda una seria contradicción con lo establecido por el artículo 2 y 12 de la Convención de Naciones Unidas y, en consecuencia, entiende que el mismo debe ser reinterpretado en el marco de la vigencia de este

último". (Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. OEA/Ser.L/XXIV.3.1. 28 de abril de 2011).

Consecuente con lo anterior, en la parte resolutive de su Informe, el Comité insta a los Estados Parte de la Convención Interamericana a tomar medidas en consonancia con el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas, para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquiera otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo. (Ibidem).

Reafirmando que el aludido proceso de revisión debe ser gradual, sostiene, por último, la necesidad de tomar medidas para *"facilitar el proceso de revisión de los casos de interdicción de las personas con discapacidad, con el objeto de adecuarse al nuevo paradigma, con especial énfasis en aquellos que se presenten dudas sobre la existencia de abusos o manipulación de intereses"*. (Ibidem);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por su parte, el 3 de febrero de 2010 se promulgó la Ley N° 20.422, que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, cuyo artículo 1° señala que su objeto es *"asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad"*.

Este Tribunal Constitucional controló en forma preventiva dicho cuerpo legal, declarando que su artículo 57, que establece una acción de tutela especial respecto de quienes sufran amenaza, perturbación o privación de los derechos consagrados en esa ley, por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal, era constitucional *"en el entendido de que lo dispuesto en él es sin perjuicio del derecho que le asiste a toda persona para interponer, ante los tribunales competentes, las acciones que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, contempla el Texto Constitucional"*. (STC Rol N° 1.577, punto resolutive 2);

VIGESIMOTERCERO. Que lo explicado precedentemente lleva a sostener, forzosamente, que la norma contenida en el artículo 456 del Código Civil, que autoriza la declaración de interdicción del adulto que se halla en estado habitual de demencia, como aquella incluida en el artículo 4° de la Ley N° 18.600, no son contrarias al deber que el artículo 5°, inciso segundo, impone a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la CDPCD, cuando esta declaración judicial sea necesaria y adecuada para el bienestar de la persona incapaz.

Esta norma contenida en la Convención Interamericana no ha sido denunciada por Chile y continúa vigente mientras los órganos colegisladores no decidan lo contrario. Por lo demás, el propio artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas enfatiza que lo importante es que las personas que sufren de discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria, lo que obligará al juez, en el caso concreto, a adoptar todos los resguardos necesarios para acreditar el grado de discapacidad y la efectiva imposibilidad de que la persona afectada pueda actuar por sí misma en la vida del derecho;

IV

CONCLUSIONES RESPECTO DEL CASO CONCRETO

VIGESIMOCUARTO. Que a fojas 229 de estos autos consta que, previo a la adopción del acuerdo en la presente causa, se decretaron dos medidas para mejor resolver cuyo objeto era tener clara la situación socioeconómica de la madre que está solicitando la declaración de interdicción y posterior nombramiento como curadora de su hijo Jan Carlos Flores Azabache;

VIGESIMOQUINTO. Que del cumplimiento de esas medidas y de los antecedentes allegados a estos autos pueden inferirse las siguientes circunstancias que han de incidir en la decisión que adopte este Tribunal, atendido el carácter de control concreto que importa la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

1) Que el grupo familiar del joven cuya interdicción por demencia se solicita está compuesto por tres personas.

2) Que la solicitante –la madre– es trabajadora independiente, sin contrato de trabajo.

3) Que el grupo familiar vive en una vivienda arrendada y que el gasto mensual en que incurre asciende a \$ 410.000. Por su parte, el ingreso del jefe de hogar asciende a la cantidad de \$ 119.123 mensuales.

4) Que la incapacidad que afecta a don Jan Carlos Flores Azabache consiste en un “retraso mental moderado” que afecta su capacidad mental-intelectual, según certificado extendido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Tarapacá en aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 y siguientes de la Ley N^o 20.422. Este certificado debe ser complementado con el que extendió el Servicio de Registro Civil e Identificación, en el marco de la gestión pendiente, y que acredita que la discapacidad que afecta a don Jan Carlos Flores es de naturaleza psíquica o mental y asciende a un 30% (fojas 10);

VIGESIMOSEXTO. Que, así, de los antecedentes que obran en este proceso, y a la luz de las circunstancias concretas que rodean el desarrollo de la gestión pendiente, se observa que se han adoptado los resguardos que permiten acreditar la incapacidad de don Jan Carlos Flores Azaba-

che, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso de las personas con discapacidad a los derechos y servicios que la ley contempla, de manera que se elimine cualquier forma de discriminación fundada en dicha condición (artículos 1° y 14, inciso segundo, de la Ley N° 20.422).

Lo anterior reviste importancia porque la declaración de discapacidad conforme a la Ley N° 20.422 otorga derecho a las acciones de prevención y rehabilitación que otorga el Estado, en apoyo de los incapaces, en las cuales la participación de la familia como de quienes los tengan a su cuidado es especialmente considerada (artículos 18 y 22). En el caso de una familia de escasos recursos, ese apoyo –más allá de la asistencialidad que pueda atribuírsele– puede resultar vital.

En la especie, la consideración que precede parece especialmente relevante a la luz del fundamento del derecho a la igualdad ante la ley que consiste en el deber del Estado de asegurar el derecho de todas las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, según lo recordado en el considerando decimotercero de la presente sentencia;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, teniendo presente lo razonado en este fallo y, en particular, las circunstancias que rodean la gestión pendiente ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, este Tribunal rechazará la declaración de inaplicabilidad de los artículos 456 del Código Civil y 4° de la Ley N° 18.600, por estimar que su aplicación en la causa aludida no produce resultados contrarios a la Constitución y porque una eventual adecuación de la legislación nacional a los parámetros derivados de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, vigente en Chile, debe ser efectuada por los órganos colegisladores, tal como se desprende del Mensaje de la Ley N° 20.422, de 2010, que, en la parte pertinente, indica: “(...) *el actual debate que se lleva a cabo en la Organización de las Naciones Unidas para la elaboración de una Convención Internacional Comprensiva e Integral sobre la Protección y Promoción de los Derechos y Dignidad de las Personas con Discapacidad, iniciativa apoyada por nuestro país desde sus inicios, nos plantea nuevos desafíos que **demandan la adecuación de la legislación interna a las normas internacionales** que en el futuro se aprueben en esta materia*”. (Historia de la Ley N° 20.422, Boletín N° 476-352, p. 6). (Énfasis agregado).

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 26, oficiándose al efecto.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia desestimatoria precedente, únicamente en virtud de lo razonado en sus considerandos séptimo, undécimo y vigesimoquinto.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la prevención, los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.703-2015

Se certifica que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en el cargo y encontrarse con licencia, respectivamente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.704-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 36 Y 37
DEL D.L. 2.222, DE 1978, Y ARTÍCULOS 18, INCISO SEGUNDO, 26
Y 35 DEL D.F.L. 292/1953, DEDUCIDO POR CORTE
DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

(ACUMULADA CON ROL N° 2.694-2014)

ROL N° 2.705-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO
DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 19.640, ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, DEDUCIDO
POR LUPERCIANO MUÑOZ GONZÁLEZ

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 71, téngase presente; al primer otrosí, ténganse por evacuado el traslado conferido, y al segundo otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 3 de septiembre de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Luperciano Muñoz González respecto del artículo 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los autos criminales RIT N° 1.545-2010, sustanciados ante el Juzgado de Letras y Garantía de Chile Chico, de que conoce actualmente el Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, bajo el RIT N° 62-2014;

2°. Que la Sala, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por el plazo de diez días al Ministerio Público, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

3°. Que el artículo 84, N^º 6, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura dispone que “*procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 6°. Cuando [el requerimiento] carezca de fundamento plausible;*

4°. Que del estudio del requerimiento interpuesto a fojas 1 esta Sala concluye que a su respecto concurre la causal de inadmisibilidad enunciada en el considerando precedente, en relación con el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Carta Fundamental;

5°. Que, en efecto, como indica el requirente, alcalde de la Municipalidad de Chile Chico, dedujo recurso de nulidad respecto de la resolución del Tribunal de Garantía de Chile Chico que tuvo por presentada la acusación fiscal formulada en su contra por la abogada asistente de fiscal –en relación con el mismo precepto legal impugnado de inaplicabilidad–, incidente que fue rechazado por el Juez de Garantía mediante resolución de 18 de junio de 2014, que se encuentra a firme.

Posteriormente los autos se remitieron al Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, encontrándose actualmente pendiente la realización de la audiencia de juicio oral en contra del requirente;

6°. Que, de las circunstancias anotadas en el considerando precedente, aparece que el actor pretende, por la vía de la presente acción de inaplicabilidad, impugnar una resolución judicial a firme y en la cual ya recibió aplicación la norma legal impugnada, cuestión que determina la falta de fundamento plausible de la acción entablada a fojas 1.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes estuvo por declarar inadmisibile la acción de autos, además, por estimar que a su respecto concurre la causal del numeral 2° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, toda vez que la inaplicabilidad de autos ha sido entablada respecto de un precepto legal que ya fue declarado conforme a la Constitución por esta Magistratura, al ejercer a su respecto el control preventivo de constitucionalidad, conforme consta en la sentencia Rol N^º 349.

Notifíquese y comuníquese.

Rol N^º 2.705-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.706-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2°
DEL DECRETO LEY N° 3.643, DE 1980, DEDUCIDO POR
LILIAN GONZÁLEZ ERICES**

Santiago, primero de octubre de dos mil catorce.

Atendido el mérito lo resuelto a fojas 31 y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, téngase por no presentado el requerimiento de fojas 1.

Notifíquese y archívese.

Rol N° 2.706-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada su Presidenta, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán y el señor Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.707-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO
SANITARIO EN LA FRASE “O EL ACTA, QUE LEVANTE EL
FUNCIONARIO DEL SERVICIO AL COMPROBARLA” Y DEL
ARTÍCULO 171, INCISO SEGUNDO, DEL MISMO CUERPO LEGAL,
DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE Y
FILIAL SQM NITRATOS S.A.

Santiago, ocho de octubre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 193: a lo principal, segundo y tercer otrosíes, téngase presente; al primer otrosí, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 8 de septiembre del año en curso, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y su filial la Sociedad Química y Minera de Chile Nitratos S.A., representadas por el abogado Matías Astaburuaga Suárez, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “o *el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla*”, contenida en el artículo 166 del Código Sanitario, y del inciso segundo del artículo 171 del mismo Código, para que surta efectos en el proceso sobre apelación, Rol N^º 564-2014, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta;

2°. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 6° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

3°. Que, en efecto, mediante el requerimiento de autos se impugna una determinada interpretación de los preceptos legales que se objetan, materia que ha de ser resuelta por los jueces del fondo y no en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Por este motivo, el requerimiento resulta inadmisibile y así se declarará.

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

SE RESUELVE:

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

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vódanovic Schnake, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento de autos, por considerar que a su respecto concurren todos los presupuestos procesales que la preceptiva atingente establece para emitir tal declaración.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia su autor.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.707-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Empanaza y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin

ROL N° 2.708-2014

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL
JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO
PÚBLICO DE TALAGANTE**

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 54, téngase presente, y al otrosí, téngase presente y por acompañado el documento.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por oficio N° 4174-2014, ingresado a ésta Magistratura con fecha 8 de septiembre de 2014, en relación con la resolución de fojas 44

acompañada a los autos, el Juzgado de Familia de Talagante ha remitido copia de los antecedentes de la causa sobre violencia intrafamiliar, RIT F-89-2014, RUC 1420060331-2, con el objeto de que este Tribunal dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y la Fiscalía Local de Talagante del Ministerio Público;

2°. Que, a fojas 48, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta de la presente contienda en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, mediante presentación de 16 de septiembre, a fojas 54, la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente, señala que *“luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa”*;

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

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

SE RESUELVE:

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

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

Hecho, archívese.

Rol N^º 2.708-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin

ROL Nº 2.709-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL
JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO
PÚBLICO DE TALAGANTE

SENTENCIA DE DIECISÉIS DE SEPTIEMBRE
DE DOS MIL CATORCE. EN EL MISMO SENTIDO SENTENCIA
ROL Nº 2.708-2014.

ROL Nº 2.710-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL
JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO
PÚBLICO DE TALAGANTE

SENTENCIA DE DIECISÉIS DE SEPTIEMBRE DE
DOS MIL CATORCE. EN EL MISMO SENTIDO SENTENCIA
ROL Nº 2.708-2014.

ROL Nº 2.711-2014

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL
JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO
PÚBLICO DE TALAGANTE

SENTENCIA DE DIECISÉIS DE SEPTIEMBRE DE
DOS MIL CATORCE. EN EL MISMO SENTIDO SENTENCIA
ROL Nº 2.708-2014.

ROL N^º 2.712-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35
DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES,
DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA RIVIERA LIMITADA

Santiago, siete de octubre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 9 de septiembre del año en curso, Constructora Riviera Limitada, representada por el abogado Tomás Valdés, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 34 y 35 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para que surta efectos en el proceso sobre reclamo de ilegalidad, Rol N^º 1.017-2014, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

2°. Que, con fecha 16 de septiembre del año en curso, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, suspendió el procedimiento en que incidiría la inaplicabilidad materia de autos y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días a las partes de la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que la Corte de Apelaciones competente competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N^º 1.017-2014;

3°. Que el traslado conferido para pronunciarse sobre la admisibilidad no fue evacuado;

4°. Que, para el examen de la verificación de los requisitos de admisibilidad, referidos a la acción de inaplicabilidad, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

5°. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, las disposiciones reprochadas no son decisivas para resolver la gestión judicial pendiente invocada, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

6°. Que, en cuanto a la causal de inadmisibilidad de no ser decisivo el precepto reprochado para resolver un asunto, cabe anotar, que ésta se sostiene en que las disposiciones cuestionadas sólo son de carácter definitivo, por cuanto se limitan a indicar qué debe entenderse por Planifi-

cación Urbana Intercomunal y los documentos que componen un Plan Regulador Intercomunal. No regulan potestad alguna del Gobierno Regional para dictar los actos administrativos, impugnados por la requirente, mediante reclamación de ilegalidad.

De esta manera, mal podrían ser las normas que el juez del fondo debe considerar al decidir acerca de la contravención de ley en que podría haber incurrido aquella autoridad por actuar al margen de su competencia.

Lo anterior se hace evidente, si se atiende a que las disposiciones refuladas no se invocan como fundamento de sus actos, ni en el escrito de reclamo de ilegalidad de los mismos ni en pieza alguna del pertinente expediente judicial;

7°. Que, por las motivaciones precedentemente desarrolladas, el requerimiento no resulta admisible y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 5° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

Déjese sin efecto la suspensión de la gestión judicial pendiente decretada en estos autos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.712-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.713-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA QUE MODIFICA EL SISTEMA DE TRIBUTACIÓN DE LA RENTA E INTRODUCE DIVERSOS AJUSTES EN EL SISTEMA TRIBUTARIO

Ley N° 20.780, de 29 septiembre de 2014

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS
PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, por oficio N° 11.472, de 12 de septiembre de 2014 –ingresado a esta Magistratura el día 15 del mismo mes–, la Cámara de Diputados ha remitido copia del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **de reforma tributaria, que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario (Boletín N° 9.290-05)**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de** los numerales 4, 27 y 29 de su artículo 10, que agregan los artículos 4° quinquies, 119 y 160 bis al Código Tributario;

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

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

CUARTO. Que las normas del proyecto de ley que han sido remitidas para su control de constitucionalidad, indicadas en el considerando primero, disponen:

“Artículo 10. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974:

...

Incorpórase el siguiente artículo 4° quinquies, nuevo:

“Artículo 4° quinquies. La existencia del abuso o de la simulación a que se refieren los artículos 4° ter y 4° quáter será declarada, a requerimiento del Director, por el Tribunal Tributario y Aduanero competente, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 160 bis.

Esta declaración sólo podrá ser requerida en la medida que el monto de las diferencias de impuestos determinadas provisoriamente por el Servicio al contribuyente respectivo, exceda la cantidad equivalente a 250 unidades tributarias mensuales a la fecha de la presentación del requerimiento.

Previo a la solicitud de declaración de abuso o simulación y para los efectos de fundar el ejercicio de ésta, el Servicio deberá citar al contribuyente en los términos del artículo 63, pudiendo solicitarle los antecedentes que considere necesarios y pertinentes, incluidos aquellos que sirvan para el establecimiento de la multa del artículo 100 bis. No se aplicarán en este procedimiento los plazos del artículo 59.

El Director deberá solicitar la declaración de abuso o simulación al Tribunal Tributario y Aduanero dentro de los nueve meses siguientes a la contestación de la citación a que se refiere el inciso anterior. El mismo plazo se aplicará en caso de no mediar contestación, el que se contará desde la respectiva citación. El precitado término no se aplicará cuando el remanente de plazo de prescripción de la obligación tributaria sea menor, en cuyo caso se aplicará este último. Terminado este plazo, el Director no podrá solicitar la declaración de abuso o simulación respecto del caso por el que se citó al contribuyente o asesor.

Durante el tiempo transcurrido entre la fecha en que se solicite la declaración de abuso o simulación, hasta la resolución que la resuelva, se suspenderá el cómputo de los plazos establecidos en los artículos 200 y 201.

En caso que se establezca la existencia de abuso o simulación para fines tributarios, el Tribunal Tributario y Aduanero deberá así declararlo en la resolución que dicte al efecto, dejando en ella constancia de los actos jurídicos abusivos o simulados, de los antecedentes de hecho y de derecho en que funda dicha calificación, determinando en la misma resolución el monto del impuesto que resulte adeudado, con los respectivos reajustes, intereses penales y multas, ordenando al Servicio emitir la liquidación, giro o resolución que corresponda. Lo anterior, sin perjuicio de los recursos que, de acuerdo al artículo 160 bis, puedan deducir el Servicio, el contribuyente o quien resulte sancionado con las multas que pudieren aplicarse”.

...

Incorpórase el siguiente artículo 119:

“Artículo 119. Será competente para conocer tanto de la declaración de abuso o simulación, establecida en el artículo 4° quinquies, como de la determinación y aplicación de la multa contemplada en el artículo 100 bis, el Tribunal Tributario y Aduanero en cuyo territorio jurisdiccional tenga su domicilio el contribuyente. Tratándose de contribuyentes personas jurídicas se entenderá que el domicilio de éstas corresponde al de la matriz”.

...

29. Agrégase el siguiente artículo 160 bis:

“Artículo 160 bis. El Director deberá solicitar la declaración de abuso o simulación a que se refiere el artículo 4^º quinquies y, en su caso, la aplicación de la multa establecida en el artículo 100 bis ante el Tribunal Tributario y Aduanero competente, de manera fundada, acompañando los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta y que permitan la determinación de los impuestos, intereses penales y multas a que dé lugar la declaración judicial a que se refiere este artículo.

De la solicitud del Servicio se conferirá traslado al contribuyente y a los posibles responsables del diseño o planificación de los actos, contratos o negocios susceptibles de constituir abuso o simulación, por el término de noventa días. Su contestación deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que basa su oposición a la declaración de abuso o simulación o, en su caso, a la responsabilidad por el diseño o planificación de los actos, contratos o negocios constitutivos de abuso o simulación.

Vencido el plazo para evacuar el traslado, haya o no contestado el contribuyente o el posible responsable, el Tribunal citará a las partes a una audiencia que deberá fijarse a contar del séptimo día y no más allá del decimoquinto, contado desde la fecha de la notificación de dicha citación, con el objeto que expongan sobre los puntos planteados tanto en la solicitud como en la contestación, en caso que la hubiere. En caso que el contribuyente o el posible responsable aporten en esta audiencia nuevos antecedentes a los cuales el Servicio no haya tenido acceso previo, se le conferirá a éste un plazo de quince días para emitir los descargos pertinentes.

Vencido el último plazo a que se refiere el inciso anterior, y en la medida que hubiere controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, el Tribunal abrirá un término probatorio por un plazo de veinte días. En contra de la resolución que fije los puntos sobre los cuales deberá recaer la prueba, sólo procederá el recurso de reposición dentro del plazo de cinco días. Concluido el término probatorio, se otorgará a las partes un plazo de cinco días para efectuar observaciones a la prueba rendida, tras lo cual el Tribunal resolverá en un plazo de veinte días. El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y deberá fundar su decisión teniendo en consideración la naturaleza económica de los hechos imponibles conforme a lo establecido en el artículo 4^º bis.

En contra de la resolución que se pronuncie sobre la solicitud procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de quince días contado desde la notificación respectiva, y se concederá en ambos efectos. La apelación se tramitará en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la Secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos. En contra de la resolución de la Corte de Apelaciones procederá el recurso de casación en el fondo o la forma.

La liquidación, giro, resolución o multa, que se emitan en cumplimiento de la sentencia firme dictada en el procedimiento que declare la existencia del abuso o de la simulación o la responsabilidad por el diseño o planificación de los actos, contratos o negocios constitutivos de abuso o simulación, no serán susceptibles de reclamo

alguno. Las controversias que surjan respecto al cumplimiento de la sentencia, serán resueltas en forma incidental por el Tribunal que la dictó.

En lo no establecido por este Párrafo, y en cuanto a la naturaleza de la tramitación lo permita, se aplicarán las demás normas contenidas en el Título II de este Libro”;

II

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

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

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

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

Si la Corte Suprema no 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”;

III

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN

SEXTO. Que el inciso primero del artículo 4º quinquies, el artículo 119 y el inciso quinto del artículo 160 bis que se agregan al Código

Tributario mediante las normas contenidas en los numerales 4, 27 y 29 del artículo 10 del **proyecto de ley de reforma tributaria, que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario (Boletín N^º 9.290-05)**, son propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en tanto se refieren a las atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

Cabe mencionar, en específico, que el inciso quinto del artículo 160 bis que se agrega al Código Tributario confiere nuevas competencias a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema, motivo por el cual es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

IV

DISPOSICIONES SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO ABORDAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SÉPTIMO. Que, por otra parte, el inciso primero del artículo 160 bis que se agrega al Código Tributario mediante el numeral 29 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a examen, alude al “*Tribunal Tributario y Aduanero competente*”, sin establecer reglas nuevas ni modificar las existentes en materia de competencia de estos órganos, motivo por el cual no es propio de ley orgánica constitucional.

A su vez, los incisos segundo a sexto del artículo 4^º quinquies y los incisos primero a cuarto, sexto y séptimo del artículo 160 bis que se agregan al Código Tributario, mediante los numerales 4 y 29 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a examen, no son propios de ley orgánica constitucional, en tanto se refieren a aspectos puramente procedimentales, motivo por el cual no se emitirá, a su respecto, pronunciamiento en examen preventivo de constitucionalidad;

V

CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE CONTROL PREVENTIVO

OCTAVO. Que el inciso primero del artículo 4^º quinquies, el artículo 119 y el inciso quinto del artículo 160 bis que se agregan al Código Tributario mediante las normas contenidas en los numerales 4, 27 y 29 del artículo 10 del **proyecto de ley** sometido a control, no son contrarias a la Constitución y así se declarará;

VI
 OTRAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO
 QUE TAMBIÉN SE SOMETERÁN A CONTROL POR TENER
 NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

NOVENO. Que este Tribunal, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se alude en el considerando precedente, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, siendo propias de aquéllas según, respectivamente, se indicará;

DÉCIMO. Que el numeral 13 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a examen, en su letra c), sustituye el inciso final del artículo 59 del Código Tributario en los siguientes términos:

“a) Sustitúyese el inciso final por el siguiente:

“Los jefes de oficina podrán ordenar la fiscalización de contribuyentes o entidades domiciliadas, residentes o establecidas en Chile, aun si son de otro territorio jurisdiccional, cuando estas últimas hayan realizado operaciones o transacciones con partes relacionadas que estén siendo actualmente fiscalizadas. El Jefe de oficina que actualmente lleva la fiscalización comunicará la referida orden mediante resolución enviada al Jefe de oficina del territorio jurisdiccional del otro contribuyente o entidad. Dicha comunicación radicará la fiscalización del otro contribuyente o entidad ante el Jefe de oficina que emitió la orden, para todo efecto legal, incluyendo la solicitud de condonaciones. Tanto el reclamo que interponga el contribuyente inicialmente fiscalizado como el que interponga el contribuyente o entidad del otro territorio jurisdiccional, deberá siempre presentarse y tramitarse ante el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al territorio jurisdiccional del Jefe de oficina que emitió la orden de fiscalización referida en este inciso. Para efectos de establecer si existe relación entre el contribuyente o entidad inicialmente sujeto a fiscalización y aquellos contribuyentes o entidades del otro territorio jurisdiccional, se estará a las normas del artículo 41 E de la ley sobre Impuesto a la Renta”.”;

DECIMOPRIMERO. Que la norma precedentemente transcrita, en aquella parte que dispone *“Tanto el reclamo que interponga el contribuyente inicialmente fiscalizado como el que interponga el contribuyente o entidad del otro territorio jurisdiccional, deberá siempre presentarse y tramitarse ante el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al territorio jurisdiccional del Jefe de oficina que emitió la orden de fiscalización referida en este inciso”*, es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, en tanto se refiere a las atribuciones de los tribunales e innova respecto de las reglas vigentes del artículo 115 del Código Tributario, determinando competencia por factor territorio, en materias relativas a fiscalización;

DECIMOSEGUNDO. Que la norma referida en el considerando precedente no es contraria a la Constitución y así se declarará;

VII
INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS
DE SU COMPETENCIA

DECIMOTERCERO. Que consta en autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en tal sentido por el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

VIII
CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

DECIMOCUARTO. Que, conforme con lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, esta Magistratura deberá fundar la declaración de constitucionalidad de aquellas disposiciones sujetas a control respecto de las cuales se haya suscitado cuestión de constitucionalidad durante su discusión en el Congreso;

DECIMOQUINTO. Que, tal como se desprende de lo razonado en sentencias de esta Magistratura roles N^{OS} 2.231, de 28 de junio de 2012 (c. vigésimo) y 2.390, de 23 de enero de 2013 (c. vigesimocuarto), lo expresado precedentemente debe ser entendido dentro del marco competencial de este Tribunal en sede de control preventivo obligatorio, es decir, respecto de las normas del proyecto de ley que tengan específica naturaleza orgánica constitucional, en función de alguna de las reservas que en materia de ese tipo de normas la Carta Fundamental establece expresamente;

DECIMOSEXTO. Que, en las actas de la sesión 23^a, de 13 de mayo de 2014, Legislatura 362a, de la Cámara de Diputados, constan los siguientes reparos:

En la página 31, consta que el diputado Javier Macaya señaló que: “... Durante la campaña presidencial y en el programa de gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se habló de que se terminaría con la tributación en base percibida y que se iba a cambiar por un régimen de renta devengada. Pero quiero decir que esto no es así, es una falacia. La renta devengada no es el concepto que impera en la lógica de la eliminación del Fondo de Utilidades Tributables. Lo que cambió es algo distinto; se quiere partir con una cuestión absolutamente nueva, que no existe prácticamente en ninguna parte del mundo, cual es la renta atribuida o atribuable, en el caso que el Servicio de Impuestos Internos considere que las operaciones que realizaron los socios o personas que forman parte de la empresa tuvieron una naturaleza distinta de la que firmaron ante notario. Reitero, renta atribuida o atri-

buible. Esto, sin lugar a dudas –lo dijimos durante la tramitación en la comisión–, tiene serios reparos de constitucionalidad, por lo cual haremos la reserva de constitucionalidad respecto de la renta atribuida en lo que dice relación con el derecho de propiedad, fundamentalmente, cuando a una persona se le atribuyen rentas que no ha percibido, que no ha recibido materialmente en su patrimonio, y atribuible, en cuanto al derecho de asociación, en lo que dice relación con actos y contratos que vulneren el espíritu y la voluntad de las personas. ...”.

En la página 82 consta que el diputado Felipe de Mussy señaló que: “... También podríamos hablar de la inconstitucionalidad de la renta atribuida. Todo el mundo en los medios, hasta el propio ministro, habla de renta devengada, pero en el texto aparece renta atribuida. Podría ocurrir que el Servicio de Impuestos Internos le diga a alguno: “Tiene que pagar impuestos, aunque todavía no le llega ni un solo peso, pero como es atribuible, tiene que pagar impuestos”. Probablemente, esa persona tendrá que ir a un banco a contratar un crédito para pagar ese impuesto y, probablemente, le van a cobrar el doble por concepto del impuesto de timbres y estampillas...”.

En la página 90, consta que el diputado Nicolás Monckeberg señaló que: “... También tiene serios problemas de constitucionalidad, por lo que desde ya hago reserva al artículo 1°, número 4), letra A), y al artículo 2°, número 1...”.

En la página 124 consta que el diputado Leopoldo Pérez señaló que: “...El problema se presenta con el artículo 7°, relacionado con las potestades que se estarían entregando al Servicio de Impuestos Internos respecto de los contribuyentes, sin excepción, los cuales deberán enfrentar un servicio todopoderoso y con atribuciones excesivas y discrecionales.

¿Por qué lo destaco? Porque, a mi juicio, las nuevas modificaciones generan incentivos perversos, dado que parte de los salarios que tienen los fiscalizadores se obtiene de acuerdo con el monto de impuestos recaudados. Por ende, someter al contribuyente a los criterios de los funcionarios de la administración significa un grado bastante alto de discrecionalidad, así como mucho espacio a la interpretación, lo que atenta contra la certeza jurídica y puede ser costoso, más aún si quienes resultan afectados no tienen derecho a presentar recursos de protección o reclamaciones previa imputación. ¿A qué se debe esto? Desgraciadamente, en nuestro sistema jurídico no están contemplados los tribunales contencioso administrativos; es decir, frente a la potestad de un agente del Estado expresada en una resolución administrativa, poco y nada se puede hacer.

Si bien se requiere más fiscalización, porque sabemos que hay gente que elude y que evade –así lo demuestran las estadísticas–, el problema es que el Servicio de Impuestos Internos viene concentrando la fiscalización en el pequeño y mediano comerciante, empresario, artesano, etcétera, y no en las grandes empresas y consorcios. Así lo demuestran las estadísticas de fiscalización de los últimos diez años. Entonces, ahí debemos poner el acento. Por eso, hago expresa reserva de constitucionalidad respecto del artículo 7°, en cuanto a dichas potestades todopoderosas...”.

En la página 134, consta que el diputado Arturo Squella señaló que: *“...Este proyecto es injusto. Es de aquellas injusticias más graves. Atenta directamente contra las garantías constitucionales. Desde ya, quiero hacer reserva de constitucionalidad porque el contenido de esta iniciativa, particularmente en sus artículos 1^º y 7^º, sobrepasa al menos siete derechos fundamentales que tenemos todos los chilenos. Déjenme citar algunos: El principio de legalidad. Como usted bien sabe, señor Presidente, el inciso octavo, del número 3^º, del artículo 19 de la Constitución Política establece: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;”. Alguien podrá pensar que esto se aplica solo en el ámbito del derecho penal. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha anticipado y lo ha señalado. Los invito a revisar la sentencia rol N^º 480, de 2006, en donde nos dice: “Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del número 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental”.*

El artículo 4 ter propuesto en el artículo 7^º señala: “Las leyes tributarias no podrán ser eludidas mediante el abuso de las posibilidades de configuración jurídica”. Y más adelante expresa: “...se entenderá que existe abuso cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho gravado, o se disminuya la base imponible o la obligación tributaria,...”.

Si hay algo que atenta contra nuestro ordenamiento jurídico son las leyes penales en blanco, y si hay algo que nuestro Tribunal Constitucional y toda la doctrina tienen claro es que, de las leyes penales en blanco, aquellas denominadas “abiertas” no tienen ninguna posibilidad de estar en línea con nuestro ordenamiento jurídico.

Señor Presidente, por su intermedio quiero invitar al señor ministro a que encargue a sus onerosos y bien pagados asesores revisar algunas sentencias del Tribunal Constitucional.

Voy a citar algunas: rol N^º 549, de 2007. Particularmente, les recomiendo que revisen el considerando cuarto respecto del delito de piratería; rol N^º 24, de 1984, relativo a la antigua ley de drogas; rol N^º 1.443, de 2010, que es similar a las anteriores, particularmente su considerando vigesimooctavo; rol N^º 468, de 2006, considerandos cuarto y quinto, sobre delito de incumplimiento de deberes militares, que es el caso relativo a la tragedia de Antuco. En fin, existe un sinnúmero de sentencias del Tribunal Constitucional que avalan precisamente cuál es la doctrina que se ha seguido por parte de nuestro ordenamiento jurídico respecto de las leyes penales en blanco, particularmente las abiertas.

El principio de legalidad no solo se ve afectado en el artículo 4 ter señalado, sino también en el artículo 100 bis, en donde nuevamente, para establecer una sanción, se establece una conducta muy amplia. Entiendo las buenas intenciones de establecer una norma preventiva, pero si hay algo contrario al derecho sancionatorio es, precisamente, la generalidad. Los ciudadanos necesitan certeza para saber qué pueden o no hacer, y cuando se habla de quienes participen en el diseño de planificación, se está generando una puerta abierta que es imposible entender.

Otra garantía constitucional que está siendo afectada es el principio de no discriminación, en el caso de simulación establecida en el artículo 4 quáter que propone el artículo 7º del proyecto de ley. No puede ser que los mismos actos jurídicos tengan ciertos efectos en el derecho común y que nadie los cuestione, pero en el derecho tributario se les apliquen incluso sanciones. Eso no puede ser. Otro caso es el de las bebidas azucaradas.

Se está faltando a las normas del debido proceso.

También se establecen ciertas facultades para el Servicio de Impuestos Internos para determinar la configuración de abuso o simulación, lo cual no corresponde. Aquí hay que reconocer que se avanzó con la indicación presentada en la comisión, pero no es suficiente. Las normas de notificación no corresponden.

En otras materias contempladas en nuestra Constitución también ocurre lo mismo. Si alguien está pensando que por ese motivo tenemos que cambiar la Constitución, le quiero decir que las garantías constitucionales que estoy mencionando son universales. Les garantizo que hasta el más progresista de los asesores bien pagados que tienen en el ministerio no será partidario de eliminarlas en una futura Constitución. Estoy hablando de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica y de la libertad de trabajo –ambas vulneradas en el artículo 100 bis–; del respeto y la protección a la vida privada, del derecho de asociación –se pasa a llevar la autonomía de los cuerpos intermedios– y, sin duda, de la libertad de asociación.

Por todas estas razones y algunas que aún están en estudio, hago reserva de constitucionalidad.

He dicho..”.

En la página 140 consta que el diputado José Manuel Edwards señaló que: “...También quiero hacer una reserva de constitucionalidad, en particular respecto del mecanismo de rentas atribuidas, toda vez que grava básicamente expectativas de renta, razón por la cual considero que vulnera los derechos de propiedad y de asociación. Por eso, pido que quede constancia de mi reserva de constitucionalidad..”.

En la página 189 consta que la diputada Marisol Turres señaló que: “... En palabras simples, se faculta al Servicio de Impuestos Internos a desatender las formas jurídicas de las transacciones que buscan o produzcan ahorros en la carga tributaria de los contribuyentes. Naturalmente, cualquier contribuyente intentará pagar menos impuestos.

Pero aquí, además, le estamos dando al Servicio de Impuestos Internos la facultad de actuar como tribunal: es juez y parte; sin notificar al contribuyente, iniciará una investigación en su contra y presumirá la mala intención en su actuar. Es decir, a pesar de que no se describe expresamente la conducta, se establece una sanción.

Estas normas vulneran, en primer lugar, el principio de legalidad tributaria, establecido en la Constitución Política de la República, en el artículo 19, N° 20, que asegura a todas las personas la igual repartición de los tributos en la “forma

que fije la ley”, y en los artículos 63, N^º 14), y 65, inciso cuarto, N^º 1^º, que preceptúan que es materia de ley la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos, así como sus exenciones, su forma, proporcionalidad y progresión.....

De esta manera, se desprende que no procede, entre otras cosas, que una resolución administrativa del Servicio, o que una circular defina y determine los elementos del tributo, los que deben estar debidamente definidos en la ley. En el mismo sentido falló el Tribunal Constitucional.

Otro concepto al que quiero hacer referencia es al cambio propuesto a la base de tributación de las personas, en el sentido de que con este proyecto se pasa de una base percibida a una atribuida, con lo cual el legislador dispone que cada empresa deberá atribuir a sus dueños, socios o accionistas la totalidad de las rentas de la empresa, independientemente del hecho de que dichas personas naturales tengan o no derecho sobre tales rentas.

Por eso, anuncio que votaré en contra de la idea de legislar. Además hago reserva de constitucionalidad de las normas señaladas”;

DECIMOSEPTIMO. Que, en las actas de la sesión 24^a, de 14 de mayo del presente año, Legislatura 362a, de la Cámara de Diputados, constan los siguientes reparos:

En la página 23 consta que el diputado Javier Macaya señaló que: “... La renta devengada es aquella sobre la cual se tiene un título o derecho a percibir; en cambio, la renta atribuida difiere completamente de tener un título o derecho a percibir. Existe la posibilidad de que una persona, un accionista o un socio de una sociedad de personas no tenga ningún derecho a percibir o a cobrar, como sería el concepto de renta devengada, pero igual se le cobre impuesto, debido a que se le atribuye una renta, se le atribuye haber ganado plata –lo que es de la esencia de la definición de renta–, que, eventualmente, no va a poder cobrar el día de mañana. Sobre ese aspecto hemos realizado reserva de constitucionalidad, porque nos parece que vulnera el derecho de propiedad. Además, consideramos que el proyecto se juega en gran parte su constitucionalidad en esa materia y en lo que eventualmente haga el Tribunal Constitucional.

Lo anterior se refiere al número 1) del artículo 1^º del proyecto. ...”.

En la página 32 consta que el diputado Ernesto Silva señaló que: “... Por otra parte, quiero plantear nuestra reserva de constitucionalidad sobre el tema de la renta atribuida. Más adelante haremos lo mismo respecto de normas asociadas a las facultades del Servicio de Impuestos Internos....Nuestra conclusión es que, más allá de que la eliminación del FUT sea un error, y un error grave, al menos podrían haber inventado algo más creativo para ayudar a los emprendedores nacionales, pero no lo hicieron. ¡Ahí está el corazón del error! Y ese error se concreta en el invento de una figura que nos parece que no soporta ningún examen básico de constitucionalidad. Aquí se han afectado dos temas fundamentales.

En primer lugar, se aplica el sistema de renta atribuida, lo que significa que se cobrará impuestos por una renta que la persona no ha percibido, que no ha ingresado a su patrimonio.

Al contribuyente se le atribuirá una renta, lo que afectará garantías constitucionales importantes.

Concretamente, se verá afectado el derecho de asociación, porque las personas naturales tienen la posibilidad de organizarse como personas jurídicas como lo estimen adecuado.

La libertad de asociación, reconocida en nuestra Constitución Política, se verá afectada, porque esta futura ley reemplazará el mecanismo de toma de decisiones de una persona jurídica.

En segundo lugar, desconozco la diferencia radical que existe entre las personas jurídicas y las personas naturales que integran una persona jurídica. Además, viola gravemente el artículo 1° de la Constitución Política, que asegura a los cuerpos intermedios de la sociedad la libertad para organizarse y cumplir sus fines.

No tengo tiempo para referirme en esta intervención a los 57 temas contenidos en el artículo 1°, pero creo necesario señalar que la eliminación del FUT, unida al hecho de que no se dan herramientas de apoyo al ahorro, la inversión, el crecimiento y el empleo, y a la violación de ciertas garantías constitucionales, respecto de las cuales haremos las reservas de constitucionalidad correspondientes, serán una pésima señal para Chile”.

En la página 64 consta que el diputado Jaime Belloio señaló que: “... La tasa de 10 por ciento de retención también afectará las pensiones de las personas. El proyecto establece que esto lo deberán efectuar las sociedades en que está invertida parte de los ahorros previsionales. Sin embargo, no tenemos ninguna claridad sobre cómo se van a devolver esos recursos. Además, en caso de retornar, no tendrán efecto para las personas que tienen sus dineros en esos fondos.

La consecuencia más relevante dice relación con el cambio en la base. En esa materia, sí tiene mucha razón el diputado Sergio Espejo. El proyecto aumenta la base, como también lo señaló el ministro; pero este incremento se realiza de manera artificial, porque se pasa de una base percibida a una atribuida.

Por lo tanto, quiero hacer reserva de constitucionalidad al respecto, porque esta medida genera una expectativa de renta y no un incremento en el patrimonio. Obviamente, ello tendrá un efecto nocivo en los ahorros de los afiliados al sistema de AFP...”.

En la página 70 consta que el diputado Coloma señaló que: “...Respecto de la base de tributación de las personas, fue precisamente el programa el que señaló que se haría sobre una base devengada. Ese programa sacrosanto al que ustedes se refieren establecía un mecanismo de base devengada; pero, en la práctica, lo estamos cambiando por una base atribuida. Se faculta al Servicio de Impuestos Internos a cambiar incluso lo acordado por las partes, por los estatutos de una sociedad e, incluso, la distribución real que se haga –se señala expresamente– según las condiciones generales del mercado. ¿Qué es eso?

Por eso, en este punto específico –al igual que lo han hecho otros parlamentarios–, hago reserva de constitucionalidad. Aquí hay una clara vulneración de preceptos y derechos constitucionales.

De manera que si no se corrige, corremos el serio riesgo de que se produzca una importante judicialización, vía recurso de inaplicabilidad o en los tribunales de justicia, y serán estos últimos los que finalmente tendrán que decidir...”.

En la página 105 consta que el diputado Gustavo Hazbún señaló que: *“...Al hablar de obesidad, algunos han planteado que las bebidas azucaradas afectan directamente la salud de las personas, lo que es cierto. Pero estas contradicciones dan una pésima señal ante la opinión pública, pues –como dije–, por un lado, se carga la mano a las bebidas azucaradas, pero, por otro, no existe ningún incentivo que permita favorecer a los miles de familias de sectores más populares que no tienen acceso a las bebidas que no son azucaradas, porque son mucho más caras. Esos problemas afectan la calidad de vida de la gente.*

Las contradicciones a que he hecho alusión determinan que este proyecto tiene serios problemas.

Por eso, nos gustaría que se pudiera debatir. Creo que nadie tiene miedo a subir o bajar impuestos; el tema es cómo se hace, a fin de contribuir realmente a mejorar la calidad de vida de la gente.

Al momento de hablar de justicia, de equidad, de igualdad y de la salud de las personas, resulta que existe una contradicción. El lobby llevado adelante por algunos ha permitido disminuir el impuesto pensado originalmente para las bebidas alcohólicas, pero no hay disposición para hacer lo propio con las bebidas que no contienen azúcar. Como dije, creo que esas contradicciones son relevantes al momento de debatir temas que afectan directamente la salud de los chilenos.

Por su intermedio, señor Presidente, quiero señalar al señor ministro que estos temas afectan la calidad de vida de las personas y, por lo tanto, debemos discutir la materia. Ojalá que exista la voluntad para que lo que no se logró en la Cámara de Diputados se discuta en el Senado.

Finalmente, hago reserva de constitucionalidad respecto de este artículo, porque creo que el mismo constituye una pésima señal. Además, generará un problema mayor; porque lo único que hace el proyecto es incentivar un mercado en desmedro de otro...”.

En la página 158 consta que el diputado Jaime Bellolio señaló que: *“...Me refiero al artículo 5°, en el que se establecen los impuestos verdes. Comparto parte de lo que dijo el diputado Vlado Mirosevic, en el sentido de que quienes contaminan deben pagar y que, obviamente, ese impuesto debe destinarse al lugar donde se está contaminando.*

La reforma tributaria dice que se grava “las emisiones al aire de Material Particulado (MP), Óxidos de Nitrógeno (NOx), Dióxido de Azufre (SO2) y Dióxido de Carbono (CO2)...”, y luego fija este tributo en 0,1 dólares por tonelada emitida. A continuación, establece una sencilla fórmula, pero que adolece de un problema muy grave, porque el artículo indica: “Los factores de emisión-concentración (FEC) para cada contaminante y los costos sociales de contaminación (CSC) asociados, serán determinados por el Ministerio de Medio Ambiente, conforme a la metodología

que establezca el reglamento que para tal efecto dictará el mismo ministerio y que será suscrito además por los Ministros de Salud y Hacienda”.

¿Cuál es el problema? Que, conforme al inciso primero del artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República, los tributos deben establecerse en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley. En el caso de estas emisiones, el impuesto es determinado usando factores cuya fórmula de cálculo será definida por los ministerios de Medio Ambiente, de Salud y de Hacienda, es decir, serán definidos en sede administrativa y no en sede de esta ley. Es decir, es inconstitucional. Puede ser una buena idea, pero no servirá absolutamente de nada.

Por lo tanto, hago reserva de constitucionalidad respecto de esta norma, porque si no se modifica después, será inútil, pues este artículo deberá ser votado. No puede estar en un reglamento, en un decreto, ni menos en una resolución administrativa o en una circular la definición y determinación de los elementos para calcular el tributo..”;

DECIMOCTAVO. Que, en primer lugar, puede observarse que el conjunto de cuestionamientos formulados en el debate parlamentario y de que dan cuenta los párrafos consignados en el considerando anterior, no versan sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales sujetas a control, sino, mayoritariamente, sobre los conceptos de renta atribuida, las facultades del Servicio de Impuestos Internos discutidas en el Primer Trámite Constitucional, la especificidad de la obligación tributaria y otras materias, por lo que, no refiriéndose a las normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad, en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia (ver en este sentido, las ya aludidas STC roles N°s 2.231, de 28 de junio de 2012, c. vigésimo, y 2.390, de 23 de enero de 2013, c. vigesimocuarto);

DECIMONOVENO. Que, por otra parte, cabe hacer presente que todas las objeciones formuladas se plantearon en el primer trámite constitucional, en condiciones que las normas resultantes de los numerales 4, 27 y 29 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a examen, que respectivamente agregan los artículos 4° quinquies, 119 y 160 bis al Código Tributario, fueron introducidas en el segundo trámite constitucional, motivo por el cual no puede sostenerse que los cuestionamientos efectuados puedan referirse a ellas;

VIGÉSIMO. Que consta así de autos que las normas sometidas a control de constitucionalidad no fueron objeto de objeciones de constitucionalidad de aquellas a que se refieren el inciso final del artículo 48 y el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, constatándose que el conjunto de objeciones formuladas no versa sobre las normas propias de leyes orgánicas constitucionales sujetas a control, por lo que, no formando parte del presente proceso de control preventivo de constitucionalidad, en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia;

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

VIGESIMOPRIMERO. Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad a su respecto.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1º. Que el inciso primero del artículo 4º quinquies, el artículo 119 y el inciso quinto del artículo 160 bis que se agregan al Código Tributario mediante las normas contenidas en los numerales 4, 27 y 29 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a control, **son constitucionales.**

2º. Que la norma contenida en la letra c) del numeral 13 del artículo 10, que modifica el artículo 59 del Código Tributario, en aquella parte que dispone “*Tanto el reclamo que interponga el contribuyente inicialmente fiscalizado como el que interponga el contribuyente o entidad del otro territorio jurisdiccional, deberá siempre presentarse y tramitarse ante el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al territorio jurisdiccional del Jefe de oficina que emitió la orden de fiscalización referida en este inciso*”, **es constitucional.**

3º. Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos segundo a sexto del artículo 4º quinquies y los incisos primero a cuarto, sexto y séptimo del artículo 160 bis que se agregan al Código Tributario, mediante los numerales 4 y 29 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a examen, en razón de que dichos preceptos no se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional.

La Ministra señora Marisol Peña Torres, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm dejan constancia de que estuvieron por calificar como propio de ley orgánica constitucional el artículo decimoquinto transitorio del proyecto de ley sometido a examen, en tanto determina un régimen especial de vigencia en el tiempo de normas que se calificaron como ley orgánica constitucional en la parte resolutive de la presente sentencia.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm dejan constancia que estuvieron además por declarar propio de ley orgánica constitucional el inciso final del artículo 4° quinquies que se agrega al Código Tributario, en cuanto amplía las atribuciones de los tribunales del ramo, correspondiendo entonces que se emita pronunciamiento de constitucionalidad a su respecto.

Tuvieron presente para ello que, cuando la Constitución dispone que sólo merced a una ley orgánica constitucional se pueden determinar las “atribuciones” de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (artículo 77, inciso 1°), es obvio que comprende los casos o supuestos de hecho en que ellos pueden imponer una sanción. La competencia en materia punitiva se identifica como una premisa, donde la ley describe un antecedente (las conductas susceptibles de calificarse como ilícitas) seguido de un consecuente (las sanciones o penas posibles de aplicar).

La normativa examinada innova sustancialmente al crear una nueva infracción a las disposiciones tributarias, denominada abuso o simulación para fines tributarios, por cuya comisión los Tribunales Tributarios y Aduaneros podrán imponer las multas a que alude el citado inciso final del artículo 4° quinquies, esto es respecto de un ilícito que no podía entenderse comprendido hasta ahora en el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario. De esta manera, el proyecto extiende las atribuciones o competencias sancionadoras de los tribunales indicados, a situaciones no previstas con anterioridad como constitutivas de infracción, lo que únicamente puede disponerse ley orgánica constitucional mediante.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm dejan constancia de que fue rechazada la indicación formulada al efecto, en orden a calificar como propio de ley orgánica constitucional el artículo 18 del proyecto sometido a examen, que extiende la facultad de imperio a los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

Porque, para hacerlo así, el proyecto desarrolla el artículo 1° de la Ley N° 20.322, precepto que posee rango orgánico constitucional, según declaró este Tribunal en sentencia Rol N° 1.243, por manera que su ampliación debe tener igual carácter. Tanto más cuando, ahora, en sede parlamentaria las autoridades del Ejecutivo dejaron expresa constancia que “*para potenciar el rol de los tribunales tributarios y aduaneros, el proyecto les entrega la facultad de imperio, es decir, la capacidad de ejecutar sus sentencias*” (Boletín N° 9.290, II Trámite Constitucional, Senado, Sesión 40, Legislatura 362^a, de 19.8.2014).

Por concernir, entonces, a “*las atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia*”, en los términos del artículo 77, inciso 1°, de la Carta Fundamental, la materia es propia de ley orgánica constitucional, sin que sea óbice para declararlo así la cir-

cunstancia de que los Tribunales Tributarios y Aduaneros no pertenezcan al Poder Judicial, porque a este efecto la citada norma constitucional no distingue. Y asimismo lo entendió este Tribunal Constitucional en sentencia Rol N^º 2.180, a propósito de la potestad de imperio que les fuera reconocida a los Tribunales Ambientales (Ley N^º 20.600, artículo 45).

El que la Constitución señale que para hacer ejecutar sus resoluciones los demás tribunales, que no integran el Poder Judicial, deben actuar “*en la forma que la ley determine*” (artículo 76, inciso 3^º), sólo significa que respecto de estos órganos jurisdiccionales no se trata de una potestad conferida directa e inmediatamente por la Carta Fundamental, sino que ha de ser concedida por “*ley*”. Referencia que –por los motivos antedichos– debe entenderse efectuada a una ley orgánica constitucional. Una interpretación de conjunto, análoga, es la que asumió este Tribunal Constitucional al examinar preventivamente, entre otros muchos casos, precisamente la Ley N^º 20.322, en sentencia Rol N^º 1.243 (parte resolutive 4^a).

Además, estuvieron por calificar como propia de ley orgánica constitucional la norma que se introduce en el numeral 4) del artículo 1^º del proyecto sometido a control, como número 3 de la letra E) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el Decreto Ley N^º 824, de 1974 (artículo 1^º), en tanto contempla una nueva atribución para los tribunales del ramo y por las mismas razones expresadas con respecto al nuevo inciso final del artículo 4^º quinquies que el proyecto añade al Código Tributario.

Acordada la calificación como ley orgánica constitucional del inciso quinto del artículo 160 bis que se agrega al Código Tributario con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes, quienes consideraron que dicha norma establece un régimen de recursos que es una mera consecuencia de las normas de competencia de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, sin que ellas se innoven ni modifiquen en el aludido inciso quinto del artículo 160 bis que se agrega, motivo por el cual no corresponde que se califique como propio de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las prevenciones y disidencias, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, régístrese y archívese.

Rol N^º 2.713-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Minis-

tros señora Marisol Peña Torres, y señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.714-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 N° 2, 17, 84, 89 Y 90 DEL D.L. N° 1.094, DE 1975, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DEDUCIDO POR CARLOS OSVALDO BELLOCCHIO

Santiago, ocho de octubre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 56, agréguese a los autos el oficio de la Corte de Apelaciones de Santiago.

A lo principal de fojas 103, téngase por evacuado el traslado conferido, y al primer y segundo otrosíes, ténganse por acompañados los documentos.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. El documento acompañado por el Consejo de Defensa del Estado a fojas 105, consistente en el Decreto del Ministerio del Interior, de 22 de septiembre de 2014, que revoca el Decreto de expulsión del requirente de 29 de septiembre de 2008;

2°. Que, atendido el antecedente consignado precedentemente, esta Sala constata la existencia de circunstancias sobrevinientes que generan la pérdida de sentido y oportunidad de la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno, sin que se justifique un pronunciamiento de esta Magistratura Constitucional al respecto, y

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en las normas constitucionales y orgánico constitucionales pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1°. Que se declara improcedente el requerimiento deducido a fojas 1.
- 2°. Déjase sin efecto la medida de suspensión del procedimiento decretada a fojas 51. Oficiese.
- 3°. Comuníquese a la Corte de Apelaciones de Santiago la presente resolución junto con la presentación de fojas 105.

Notifíquese y archívese.

Rol N^º 2.714-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.715-2014**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 33, 38, 38 BIS
Y 40 DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR
CRISTIÁN CABIESES PAROT**

Santiago, dos de octubre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 23 de septiembre de 2014, el abogado Cristián Cabieses Parot, por sí, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 33, 38, 38 bis y 40 de la Ley N^º 18.993, según señala a fajas 1, en el marco del proceso de protección caratulado “Cabieses Parot, Cristián Antonio con Isapre Banmédica S.A”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 142.038-2013;

2°. Que el inciso segundo del artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que *“Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el- nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados”*, en tanto que, el inciso primero del artículo 82 del mismo cuerpo legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, cantado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

4°. Que la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, para resolver acerca de la admisión a trámite, debe tenerse presente el certificado acompañado acompañado a fojas 13, circunstancia que impide acoger a trámite el requerimiento de fojas 1. A mayor abundamiento, tampoco el libelo es claro ni preciso en cuanto a la exposición de los argumentos que sustentan la cuestión de inconstitucionalidad que se pretende denunciar, toda vez que al precisar la preceptiva cuestionada, sin transcribirla ni identificarla con detalle, a fajas 1 y 10 se refiere a los artículos 33, 38, 38 bis y 40 de de la Ley N° 18.993, cuerpo legal que consta de 20 artículos permanentes y que no se refiere a la materia del requerimiento, sino que crea el Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, ley que publicada en el Diario Oficial de 21 de Agosto de 1990;

6°. Que, por otra parte, a fojas 3, 5 y 11, el requirente se refiere a los artículos 33, 38, 38 bis y 40 de la Ley N° 18.933, publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1990, norma que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Salud, de 1981, debiendo tenerse además presente que la aludida Ley N° 18.933 ha sido objeto del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud Pública, que fija su texto sistematizado, coordinado y refundido, conjuntamente con otras normas del sector salud;

7°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en el artículo 80, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación, en tanto no se indica claramente cuál es la preceptiva legal cuya inaplicabilidad se solicita, no se detalla la función y relevancia que cumpliría la misma en la gestión invocada ni se explicita circunstanciada ni precisa-

mente el modo en que se producirían la infracciones a la Carta Fundamental que se denuncian;

8°. Que de lo razonado precedentemente cabe concluir que no se ha dado cumplimiento, en la especie, a los presupuestos de admisión a trámite establecidos por los artículos 79 y 80 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Rol N° 2.715-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.716-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO
DEL ARTÍCULO 492 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR
MARIO ANDINA MEDINA**

Santiago, diez de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

El requerimiento.

Mediante presentación de fecha 23 de septiembre del año 2014, el abogado GONZALO MEDINA SCHULZ, en representación de MARIO ANDINA MEDINA, ha requerido la **declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 492 del Código Pe-**

nal, para que surta efectos en el juicio penal sobre **cuasidelito con resultado múltiple de homicidio**, incoado con motivo de las muertes producto del tsunami que sucedió al terremoto de 27 de febrero del año 2010, RIT 4157-2010, que se encuentra actualmente para audiencia de preparación de juicio oral, ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con el procedimiento suspendido por resolución de esta Magistratura.

Indica el requirente que este precepto es decisivo, toda vez que sustenta la pretensión punitiva del Ministerio Público plasmada en la acusación, a la que adhirieron los querellantes particulares. Al respecto, señala que el ente persecutor lo acusó como autor del delito antes mencionado, en grado de consumado, en virtud de la norma que impugna y en relación con lo dispuesto en el Decreto Supremo de Interior N° 156, de 12 de marzo de 2002, aprobatorio del Plan Nacional de Emergencia, así como en el D.S. N° 26, del Ministerio de Defensa, de 25 de enero de 1966, Publicación 3014, “*Instrucciones Generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos*” y “*Orden Permanente Técnica del SHOA 801*”.

La cuestión de constitucionalidad planteada consiste básicamente en que la disposición impugnada infringiría lo dispuesto en los incisos penúltimo y último del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política, en sus vertientes del principio de reserva de ley y principio de determinación.

Como alegación principal sostiene que se infringe el principio de reserva legal, toda vez que el elemento “*reglamentos*” sería parte del tipo objetivo de acuerdo a la teoría del delito ampliamente aceptada en la dogmática y jurisprudencia nacional, lo que tiene como importante consecuencia que tal referencia es parte del núcleo esencial de la norma penal, ya que sería un comportamiento exigido, en cuanto prohibición, a las personas a las que estaría dirigida, conjuntamente con la ejecución de un hecho o el incurrir en una omisión que constituya crimen o simple delito contra las personas, y no la delimitación o alcance del objeto de un comportamiento.

Sobre el particular, argumenta que el principio de legalidad exige que los tipos penales sean establecidos por leyes, tanto en sentido formal como material, agregando que no existe conexión alguna entre la norma impugnada y los reglamentos que se pueden infringir; sostiene que en el caso concreto lo que se está permitiendo mediante la remisión que hace la norma impugnada es dar potestad legislativa a órganos distintos al legislador para tipificar comportamientos imprudentes que constituyan delitos contra las personas, lo que no resulta aceptable, ya que esto no puede quedar al arbitrio de órganos administrativos.

En consecuencia, sostiene que la expresión “*con infracción de reglamentos*” sería un elemento objetivo del tipo, inaplicable en el caso concreto por tratarse de una materia propia de ley.

Subsidiariamente, para el evento de que esta Magistratura estime que la norma impugnada no infringe el principio de reserva legal, solicita que se declare inaplicable la disposición por infringir el principio de determinación o taxatividad, componente del principio de legalidad, previsto también en el numeral 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Funda esta petición en que la expresión “*infracción de reglamentos*” remitiría a todo el ordenamiento jurídico de jerarquía inferior a la ley, y no sólo al existente, sino que también al futuro, considerando que el Código Penal es de 1874, lo que sería contrario a la determinación respecto de qué conductas son las que infringen los reglamentos, ya que la norma no aclara qué conductas son constitutivas de infracciones relevantes. Indica que cualquier remisión debe quedar limitada precisamente a aquello a lo que se remite.

Por otro lado, señala que el problema de la indeterminación es el desconocimiento de la prohibición específica del comportamiento, ya que no se precisa qué es lo prohibido y qué no, generando incertidumbre sobre la licitud e ilicitud de comportamientos en materia de responsabilidad penal, siendo totalmente desconocido tanto para el ciudadano como para el juez determinarlo respecto del requisito de infracción de reglamentos.

El requerimiento analiza distintas sentencias de esta Magistratura que se han pronunciado sobre el principio de legalidad, anteriores a la recaída en el Rol N^º 2.154, para concluir, en lo pertinente, que de esos pronunciamientos se desprende que, en cuanto a la remisión de la ley a normas inferiores, esto es posible en la medida que la conducta que se sancione esté expresa y perfectamente descrita en ella, lo que se traduce en que un reglamento puede complementar una norma legal penal, pero no describir el comportamiento, como ocurre en el caso, ya que la totalidad de los comportamientos descritos son parte del núcleo esencial, por tanto, son materias propias de ley.

Analizando la sentencia Rol N^º 2.154, sostiene que los elementos objetivos del tipo son dos: 1. El hecho u omisión que constituya crimen o simple delito contra las personas y 2. El infringir reglamentos; y el elemento subjetivo es la mera imprudencia. Indica que dicha sentencia acierta al precisar que la imprudencia y la infracción de reglamentos no son lo mismo. Pero en relación con la parte de la sentencia que establece que la infracción de reglamentos es una restricción a la aplicación de un tipo penal, indica que, en el caso concreto, el elemento objetivo infracción de reglamentos es tan amplio que no resulta ser una restricción, ya que, como se ha dicho, remite a todo el ordenamiento jurídico infralegal, lo que es de una vaguedad insubsanable, tanto es así que, por una parte, en la acusación del Ministerio Público se hace referencia a los cuerpos normativos, pero no se individualizan las normas infringidas por el requirente, lo que constituye indeterminación pura, ya que un elemento del tipo

penal del artículo 492 del Código Penal es imputado abiertamente, sin ninguna precisión, es decir, en lo que corresponda, y, por otra, se imputa el no haber mandado requerimientos de información según los formatos preestablecidos por determinadas normas infralegales.

En suma, sostiene que la norma impugnada sería un caso de ley penal en blanco propia.

Adhesiones.

Adhirieron al requerimiento el abogado Carlos Pérez Prado, en representación **JOHAZIEL JAMETT PAZ**, acusado en la gestión pendiente, mediante presentación de fecha 13 de octubre del año pasado, agregada a fojas 221 y siguientes, en relación con la presentación de fojas 236 y siguiente.

Mediante presentación de fecha 14 de octubre del año pasado, agregada a fojas 342 y siguientes, el abogado Luciano Fouillioux Fernández, en representación de CARMEN FERNÁNDEZ BIGGS, al hacerse parte y evacuar el traslado de admisibilidad conferido, adhirió al requerimiento, pidiendo ser tenido como parte activa y argumentando que la “*infracción de reglamento*” es parte del tipo objetivo y sería el comportamiento censurado. Sostiene que el reproche se hace desde que existe un reglamento que el autor no respetó o derechamente infringió, ya que si no existió ninguno, malamente podría atribuírsele al autor una conducta de no cumplimiento de la exigencia del tipo penal que se pretende aplicar, de manera que infringir requiere de la existencia material del elemento que se quebranta.

Al respecto indica que el Plan de Emergencia ni siquiera tiene rango legal, lo que está probado en la carpeta de investigación. Añade que éste establecía sólo indicaciones de coordinación para los órganos técnicos involucrados en una contingencia concreta, pero no reúne las condiciones que exige la norma impugnada en su aplicación.

Finalmente, sostuvo que a su representada se le aplica la misma normativa de base que a los acusados del fuero militar, y es ahí donde advierte la mayor debilidad legal y constitucional, ya que si se entiende que de éstos emanaba la información técnica competente, entonces no se puede aplicar la misma normativa reglamentaria a las personas del fuero civil, lo que supone una falta de congruencia y de lógica.

Mediante presentación de fecha 13 de noviembre de 2014, agregada a fojas 632 y siguientes (Tomo II), el abogado Rodrigo Molina Honorato, en representación de **PATRICIO ROSENDE LYNCH**, acusado en la gestión pendiente, al formular sus observaciones hizo suyos y tuvo por reproducidos íntegramente los argumentos del requerimiento, adhiriendo de esta forma al mismo.

De igual forma, mediante presentación de la misma fecha, agregada a fs. 636 y siguientes, los abogados que representan a **MARIANO RO-**

JAS BUSTOS, acusado también en la gestión pendiente, formularon sus observaciones al requerimiento, señalando que, a su juicio, éste debe ser acogido por las razones expuestas en él y por cuanto plantea una nueva cuestión de constitucionalidad diferente a las examinadas por esta Magistratura con anterioridad, que justifican la declaración de inaplicabilidad solicitada, ya que aporta al análisis un ángulo no explorado antes, que no se ve afectado por las razones esgrimidas con anterioridad por este Tribunal para declarar su constitucionalidad.

Por mencionar algunos aspectos, sostienen:

1. Que lo planteado por el requirente en orden a que la infracción reglamentaria no es un elemento del tipo subjetivo, sino que una exigencia del tipo objetivo, tiene trascendencia, pues implica que ya no puede prosperar la argumentación vertida anteriormente por este Tribunal al sostener que esa exigencia típica tiene sólo un carácter restrictivo derivado de su función limitativa del tipo subjetivo.

2. Que el requerimiento también acierta al poner de relieve la importancia objetiva de la remisión típica a la infracción de reglamentos, por una razón que es específicamente aplicable a este caso y no a los anteriores y que por sí misma hace de este debate uno completamente distinto de los que tuvieron lugar con anterioridad, cual es que el reenvío al reglamento cumple una doble función, ya que determina dónde comienza el umbral de riesgo desaprobado, pero también quiénes se encuentran o se encontraban en posición de garantes y pueden ser considerados autores de homicidio culposo en comisión por omisión.

En la especie, lo que se imputa al requirente y al resto de los acusados no es haber dado muerte a las personas que perecieron como consecuencia del maremoto, sino el no haber realizado las conductas de evitación a que los habrían obligado las disposiciones reglamentarias, lo cual es importante, ya que cualquiera que sea la opinión acerca de las relaciones existentes entre la infracción de reglamentos y la apreciación de la culpa, esto es, si son una misma cosa o cosas distintas, y de ser distintas, si tienen los reglamentos un carácter restrictivo de la punición, lo cierto es que, en el caso de los omitentes, es decir, de aquellos sujetos que sólo pueden ser imputados por resultados de lesiones o muerte si se encuentran obligados a actuar de cierto modo, no resulta plausible afirmar que el reglamento tenga sólo una función limitativa del injusto y no fundante del mismo. Agrega que este predicamento del Tribunal sólo podría sostenerse, por ejemplo, respecto del conductor que atropella a alguien porque excede el límite de velocidad o no respeta las señales de tránsito, o incluso en el caso del constructor que por un defecto constructivo se desploma un edificio, pero no en el caso de un sujeto que, en ausencia de un reglamento que establezca el deber positivo de actuar, no respondería en modo alguno por esos resultados.

Indica que ésta es una arista que no ha sido considerada con anterioridad, que es específica de este caso y que muestra la pertenencia de la infracción reglamentaria al tipo objetivo, tal como lo plantea el requirente, lo que justifica por sí solo que el Tribunal le preste la mayor atención, ya que escapa de las razones que ha utilizado antes para defender la constitucionalidad del precepto cuestionado.

3. Por último, que el requerimiento presenta un tercer aspecto diferenciador, que es que promueve un reparo de constitucionalidad que es independiente de si las enunciaciones que contiene el artículo 492 del Código Penal permiten calificarlo como un tipo razonablemente completo o no.

La remisión indeterminada que el artículo 492 hace a reglamentos de cualquier índole entra en fricción con la dimensión estrictamente política del principio de reserva, en tanto reparto del ejercicio de la potestad penal. La facultad de definir las conductas sancionadas con pena debe quedar entregada al Parlamento y no al Ejecutivo.

El punto consiste en que en el supuesto que el legislador, al crear una figura culposa, pueda derivar las demás determinaciones del acto a un reglamento, queda por precisar a quién y cómo puede hacerlo, lo que tiene mucha importancia desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Al respecto, señala que en el caso del artículo 63 de la Ley N° 20.000, esta norma establece unas exigencias de concreción del reenvío que el artículo 492 del Código Penal está lejos de cumplir, a saber: indica a quién efectúa la remisión, sobre qué debe versar el reglamento (sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas) y cuáles son las pautas a que debe ceñirse (sustancias capaces de generar daño a la salud y generadoras de dependencia física o psíquica). El precepto impugnado, por el contrario, deja en la absoluta indeterminación todos estos parámetros, efectuando una remisión tan amplia que por su propia índole es capaz de alcanzar incluso a las directivas técnicas de entidades no dotadas de suyo de facultades normativas, lo que no puede ser aceptado desde el punto de vista de la señalada dimensión política del principio de reserva.

En suma, sostiene que las dos afirmaciones centrales que ha hecho el Tribunal con anterioridad en orden a que la función de los reglamentos a que remite el artículo 492 del Código Penal es limitativa del tipo penal y no extensiva del mismo, y que la ley penal cumple suficientemente con el mandato de determinación, no pueden servir para responder los argumentos que sustentan al presente requerimiento porque, como se ha dicho, la cuestión planteada en el requerimiento es completamente distinta.

Tramitación.

Por resolución de fecha 30 de septiembre de 2014, escrita a fojas 77 y siguiente, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento y decretó la suspensión del procedimiento en que incide;

y con fecha 22 de octubre siguiente lo declaró admisible. Con la misma fecha se confirió traslado a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes de la gestión pendiente con el objeto de que formularan sus observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran del caso en relación con la cuestión de constitucionalidad planteada en autos, el que fue evacuado en los términos que se pasa a exponer:

Observaciones de los abogados Victor Montes Zúñiga y Jorge Ríos Ibacache.

Mediante presentaciones de fecha 11 de noviembre del año pasado, agregadas a fojas 593 y siguientes y 603 y siguientes, los abogados VÍCTOR MONTES ZÚÑIGA Y JORGE RÍOS IBACACHE, en representación de las personas que indican, formularon observaciones al presente requerimiento, solicitando su **rechazo, con costas**, por no existir en la especie vulneración constitucional, al no existir infracción al principio de reserva legal ni al de taxatividad.

Luego de referirse a los fundamentos de la cuestión de constitucionalidad planteados por el requirente, sostienen que los argumentos aducidos son erróneos en razón de lo siguiente:

1. La conducta sancionada no es la infracción de reglamentos, por lo que la referencia a reglamentos no constituye un elemento de carácter esencial, como lo pretende el requirente, sino que es un elemento adicional del tipo, vinculado al elemento normativo “*mera imprudencia o negligencia*”, por lo que presenta una clara naturaleza normativa. Así, por lo demás, indica, lo estableció esta Magistratura al pronunciarse en el Rol N^º 2.154, en su considerando 14^º.
2. Señala que con ocasión de dicha sentencia este Tribunal analizó si la norma impugnada en el presente requerimiento satisfacía las exigencias establecidas en la Constitución, en relación a los tipos penales que se construyen en base a remisiones a otras normas, sean éstas penales o no, concluyendo esta Magistratura que el precepto impugnado en estos autos sí determinaba el núcleo de la conducta punible, el que, como se ha dicho, se construye sobre la base del tipo penal cuya constitucionalidad se ha impugnado y de los tipos penales a los que se remite, por lo que el núcleo está dado por la conducta dolosa, en este caso, de matar a otro, con mera negligencia e infracción de reglamentos. Así, lo ha sostenido este Tribunal al señalar que “*no es la infracción de reglamentos lo exigible desde la perspectiva del Derecho Penal, sino que la no afectación de bienes jurídicos tutelados por un actuar imprudente o negligente*”.
3. En síntesis, sostiene que la infracción de reglamentos a que alude la norma impugnada es un elemento delimitador, pero en ningún caso una remisión abierta que implique que las normas contenidas en los reglamentos formen parte de la descripción típica.

4. Concluye que no se ha vulnerado garantía constitucional alguna, toda vez que la Constitución Política exige solamente la descripción del núcleo fundamental o básico de la conducta prohibida, encontrándose permitido que se remita a otras instancias normativas, sean éstas de carácter legal o administrativo, una labor de complementación, tal y como acontece en el caso del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita.
5. En cuanto a la infracción al mandato de determinación o taxatividad, por la amplitud e indeterminación de las normas reglamentarias a que se remite, que el requirente argumentó en el sentido de que equivaldría a dar potestad a un órgano no legislador para tipificar comportamientos imprudentes que constituyan delitos contra las personas, sostiene que esto no es efectivo, toda vez que la conducta sancionada se encuentra perfectamente descrita en el Código Penal, no pudiendo afirmarse que los reglamentos que se imputan infringidos sean la fuente creadora del delito cuya sanción se persigue, ya que, como se ha dicho, el precepto impugnado contiene el núcleo de la conducta, el que se complementa con el tipo doloso al que accede, que en la especie consiste en la conducta de matar a otro.
6. Señala que en la sentencia previa, recaída en el Rol N° 2.154, este Tribunal se pronunció respecto de la función o sentido que debe atribuirse a la expresión “infracción de reglamentos”, señalando en el considerando 39° que tal expresión tiene por objeto delimitar o circunscribir la aplicación del tipo a ámbitos reglados o reglamentados, agregando más adelante, en el mismo sentido, en el considerando 41°, que es claro que la infracción de reglamentos no constituye una remisión abierta a normas infralegales, sino que delimita el ámbito de aplicación del tipo penal impugnado y establece parámetros o criterios *prima facie* sobre el estándar o cuidado debido o exigible, sin que ello signifique que las normas contenidas en dicho reglamento formen parte de la descripción típica.

Observaciones del Ministerio Público.

Mediante presentación de fecha 13 de noviembre de 2014, agregada a fojas 613 y siguientes, la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente del Ministerio Público, Solange Huerta Reyes, formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando el **rechazo en todas sus partes**, fundado en que la aplicación del precepto legal objetado no resulta contraria a la Constitución, en razón de lo siguiente:

1. En primer término señala que tanto la alegación principal como la subsidiaria se concentran equivocadamente en que la referencia a la “*infracción de reglamentos*” que contiene la disposición impugnada formaría parte de la descripción del núcleo esencial de la

- conducta, lo que infringiría, por una parte, la exigencia de reserva legal de los delitos y las penas, y, por otra, respectivamente, el mandato de determinación de la conducta sancionada.
2. Sobre el particular, señala que este Tribunal tiene una consolidada doctrina en orden a que son constitucionalmente admisibles aquellas leyes cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, así como aquellas que señalen expresamente la norma de destino de remisión, aun cuando no sea de origen legislativo. Tal doctrina, indica, se ha venido conformando progresivamente por distintas sentencias que menciona, desde la Rol N^º 24, recaída en el proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas, que vino a sustituir a la Ley N^º 17.934, hasta la Rol N^º 2.324 del año 2011, doctrina que no ha sido objetada en el requerimiento, el que más bien se ha orientado a establecer supuestas diferencias entre el caso que trae a debate y los que previamente han sido conocidos por este Tribunal.
 3. En cuanto a la infracción al principio de reserva legal, indica que el requirente se esfuerza en demostrar que la referencia a la infracción de reglamentos haría parte del tipo objetivo, siendo, incluso, un aspecto esencial de la conducta castigada; sin embargo, sostiene que, no obstante el trabajo por tratar de diferenciarla, se trata de la misma objeción que se hizo valer contra el mismo precepto legal en el Rol N^º 2.154, motivada en el caso del desplome del edificio Alto Río.
 4. En efecto, indica, mientras en el Rol N^º 2.154 se cuestionaba que la conducta definida en los reglamentos no cumplía con el mandato de determinación porque no estaba expresamente descrita en la ley, lo que afectaba la exigencia de determinación, en el presente requerimiento se objeta que como la conducta definida en los reglamentos no estaría definida en la ley, se incumpliría la reserva legal que establece el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución.

Señala que al final, cualquiera que sea el enfoque, lo primero es determinar si la conducta sancionada es o no la infracción de un reglamento, y luego, en caso afirmativo, si forma parte del núcleo esencial de la conducta.

5. Al respecto señala que los denominados cuasidelitos, delitos culposos o delitos imprudentes en el sistema del Código Penal se construyen sobre las reglas contenidas en los artículos 2^º y 10, N^º 13, de ese cuerpo legal, que establecen que las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que los comete. Y, por su parte, la segunda disposición exime de responsabilidad penal a

- quien cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley.
6. En este contexto, indica, los artículos 490 a 492 del Código Penal sancionan cuasidelitos en referencia al tipo doloso. Así, en el caso de la disposición impugnada, se castiga a quien ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas.
 7. En el caso concreto, la conducta sancionada en el cuasidelito de homicidio será la de matar a otro, de manera que tanto la conducta sancionada como su núcleo esencial están definidos y precisados en conexión con el respectivo tipo doloso, de conformidad con lo establecido en el Código Penal.
 8. Agrega que no son pocos los autores que han intentado sistematizar criterios para delimitar la imprudencia en los delitos culposos, citando al efecto a Roxin, a Mirenxu Corcoy y a Juan Bustos. Este último, entre los autores nacionales, estima que la remisión al reglamento es precisamente para restringir el injusto, cumpliendo una función garantista, ya que esos injustos se castigarán sólo si además hay una infracción de reglamento.
 9. A lo anterior añade que la sentencia recaída en el Rol N° 2.154-2011, que rechazó el requerimiento, estableció en sus conclusiones que la referencia que el precepto impugnado hace a los “reglamentos” no tiene por objeto completar la descripción típica del precepto legal impugnado, sino que cumple una función delimitadora del ámbito en que la acción imprudente debe realizarse: esto es, que debe tratarse de un ámbito especialmente reglado.
 10. De lo anterior, indica, se sigue que el precepto impugnado no amenaza con una pena a quien infringe reglamentos, sino que a quien ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas, en este caso, matar a otro, con lo que la infracción de reglamentos no forma parte de la conducta sancionada.
 11. En consecuencia, la premisa de que se castiga conductas descritas en un reglamento lleva a la equivocada conclusión de que se infringiría el principio de reserva legal, lo que ha quedado desvirtuado.
 12. En lo tocante a la infracción al mandato de determinación, señala que, no obstante la supuesta diferencia que se pretende establecer en relación con el conflicto de constitucionalidad planteado en lo principal, corresponde al mismo problema, lo que se deduce de la completa igualdad entre las premisas de una y otra objeción, ya que en esta parte nuevamente el fundamento del cuestionamiento radica en considerar la infracción de reglamentos como elemento

del tipo objetivo, estimando que la disposición legal cuestionada entrega a un órgano no legislador la potestad de “*tipificar comportamientos imprudentes que constituyan delitos contra las personas*”, lo que ha quedado descartado al tratar la objeción principal de constitucionalidad, por lo que corresponde igualmente desestimar este cuestionamiento, para lo cual solicita tener por reproducidos los fundamentos antes expuestos.

13. Se hace cargo asimismo de la referencia que efectúa el requirente al fallo recaído en el Rol N^º 2.324-2012, sobre el control preventivo del proyecto de ley relativo al “*Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de Candidatos a Presidente de la República, Senadores, Diputados y Alcaldes*”, que declaró inconstitucionales los artículos 44 y 45 que establecían sanciones. Cita la parte pertinente de la sentencia de esta Magistratura y señala que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la disposición que motiva el presente requerimiento, el reparo que se efectuó a las antedichas disposiciones radica en que la remisión a otro cuerpo legal no termina por indicar cuáles conductas son lícitas y cuáles son prohibidas, por la utilización de una variable de aplicación indeterminada conformada por las expresiones “*en lo que fuere procedente*” y “*en lo que corresponda*”, lo que es completamente distinto al caso de la norma impugnada en autos.
14. Termina señalando que, a diferencia del fallo en que el requirente busca apoyo, la sentencia recaída en el Rol N^º 2.154 (caso Alto Río) sí resulta plenamente aplicable al presente caso, ya que recae precisamente en el precepto cuestionado en este requerimiento y se desenvuelve en niveles de análisis completamente idénticos a los que se debaten en estos autos, citando al efecto parte de las conclusiones de dicha sentencia que estimó que la norma satisface la exigencia de definir o determinar el núcleo esencial que hace merecedor de un reproche penal, el que se concreta a partir de los elementos que se contienen en el propio precepto legal impugnado, en relación con los tipos dolosos que lo complementan.

Vista de la causa, alegatos y acuerdo.

Con fecha 12 de marzo del año en curso se verificó la vista de la causa, alegando, luego de escuchar la relación, por el requirente, el abogado Gonzalo Medina Schulz; por el Ministerio Público, la Fiscal Solange Huerta Reyes; por Johaziel Jamett Paz, el abogado Carlos Pérez Prado; por Patricio Rosende Lynch, el abogado Rodrigo Molina Honorato; por Mariano Rojas Bustos, el abogado Fabián Jacquin Stallocka; por Carmen Fernández Gibbs, el abogado Luciano Fouilloux Fernández; por los querellantes individualizados a fojas 213, el abogado Diego Ignacio Izquierdo Coronel; por los querellantes individualizados a fojas 218 y 278, el

abogado Alfredo Morgado Travezán; y por los querellantes individualizados a fojas 267, el abogado Jorge Ríos Ibacache.

Con fecha 17 de marzo de 2015 se adoptó el acuerdo.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que en el marco de un juicio penal, radicado en el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, se ha formulado acusación contra siete personas por los hechos ocurridos con ocasión del terremoto y tsunami que afectó al país el 27 de febrero del año 2010. Se les acusa, entre otros cargos, de haber cancelado una alerta de tsunami, o de no haber calificado ni establecido el estado de alerta, o no haber recopilado toda la información que recibían respecto del hecho en forma parcializada ni haberla analizado ni integrado, deberes establecidos en tres normas administrativas: el decreto supremo N° 156, de Interior, del año 2002, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil; el decreto N° 26, de 1966, del Ministerio de Defensa, que designa al Instituto Hidrográfico de la Armada como representante oficial de Chile ante el Sistema Internacional de Alarma Tsunami del Pacífico y crea un Sistema Nacional de Alarma de Maremotos; y las instrucciones generales sobre el Sistema Nacional de Alarma de Maremotos, del Instituto Hidrográfico de la Armada. Como consecuencia de ello, se les acusa de cuasidelito de homicidio de 74 personas, fallecidas en Juan Fernández, en San Antonio y en Constitución, que habrían muerto como producto de las olas destructivas de aquella madrugada.

El delito que se les imputa es el establecido en el artículo 492 del Código Penal;

SEGUNDO. Que en esa gestión pendiente se ha solicitado a esta Magistratura, justamente, la inaplicabilidad del artículo 492, inciso primero, del Código Penal, sobre la base de los siguientes argumentos.

En primer lugar, el impugnado artículo 492 contiene tres remisiones: a los crímenes y simples delitos contra las personas, a las penas del artículo 490 y a “*infracción de los reglamentos*”. Esta remisión a la infracción reglamentaria implicaría definir un comportamiento ilícito en una norma infralegal. No basta ejecutar un hecho o incurrir en una omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas. Es necesario, además, que haya una “*infracción de los reglamentos*”. Por lo mismo, hay dos comportamientos prohibidos. Al ser así, dicha infracción es un elemento esencial del tipo penal. El tipo penal tiene un elemento subjetivo (imprudencia, negligencia) y un tipo objetivo (hecho u omisión constitutivo de crimen o simple delito e infracción de

los reglamentos). Sin embargo, este último comportamiento es indeterminado, porque no se sabe lo prohibido. Se remite a todo el ordenamiento infralegal (los “reglamentos”) su determinación. Por lo mismo, se deja a un órgano administrativo (el que elabora el reglamento) definir el comportamiento reprochable. Al ser un elemento esencial del tipo, debe estar establecido en la ley, pues no es una variable complementaria. Se afecta, entonces, el principio de legalidad penal, que exige que la ley establezca la conducta prohibida.

En segundo lugar, el establecimiento de la infracción al reglamento no es un elemento normativo del tipo, sino que descriptivo. De ahí que la exigencia de dicha infracción no sea restrictiva o garantística, sino que amplía la conducta prohibida, pues será lo que defina el reglamento lo que determinará la conducta sancionada;

II

ASUNTOS SOBRE LOS CUALES EL TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Que, antes de comenzar nuestro razonamiento, es necesario señalar que tanto en los escritos hechos llegar por el requirente como en estrados se hizo presente una serie de cuestionamientos que exceden la competencia de esta Magistratura y cuya resolución es propia del juez del fondo de la cuestión.

Desde luego, si se configuran o no los elementos del delito que se imputa por el Ministerio Público a los acusados.

Tampoco le corresponde pronunciarse sobre si existe o no prueba suficiente que acredite que hay relación causal entre las omisiones reprochadas y las muertes ocurridas.

También, si el decreto supremo 156, de Interior, del año 2002, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, es o no un reglamento, si efectivamente aprueba el Plan Nacional de Emergencia, y si establece o no deberes para que ciertas autoridades ordenen evacuar en caso de catástrofe.

Asimismo, no le corresponde a esta Magistratura definir si la información que entregaron los organismos técnicos a las autoridades al formular una advertencia a la población, era contradictoria o no, si era o no suficiente, si tenía o no que ser validada.

Todos esos asuntos deben ser resueltos en la instancia correspondiente. Lo contrario sería trasladar la controversia penal al Tribunal Constitucional, transformándolo en una instancia jurisdiccional. Ello no sólo distorsiona sus atribuciones, sino que afecta el procedimiento penal diseñado por el legislador para que los imputados ejerzan ahí sus medios de defensa (STC Rol N^º 1.351);

III
EL TIPO PENAL DEL ARTÍCULO 492

CUARTO. Que el artículo 492, inciso primero, del Código Penal establece:

“Artículo 492. Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas”;

QUINTO. Que lo primero que cabe señalar es que el artículo 492 del Código Penal establece un delito culposo, pues no exige dolo. Exige “mera imprudencia o negligencia” en la ejecución de un hecho o en la comisión de la omisión. Por lo mismo, no existe en ello una voluntad encaminada a afectar el bien jurídicamente tutelado, sino que dicha afectación es el resultado de una acción que no ha sido ejecutada con el deber de cuidado o precaución que el manejo jurídico exige (STC Rol N° 2.154).

Como todo delito culposo, representa una excepción en el Derecho Penal (artículos 2° y 10, N° 13, Código Penal). Asimismo, constituye una forma especial de protección de bienes jurídicos donde hay riesgo involuado para la vida en sociedad (STC Rol N° 2.154);

SEXTO. Que, como consecuencia de su naturaleza de delito culposo, exige la mera imprudencia o negligencia. A diferencia de lo que exige el artículo 490, que habla de imprudencia temeraria, esto es de una falta de cuidado mayor, la mera negligencia es una infracción de deberes de cuidado. No se prevé un riesgo o no se evita, pudiendo hacerlo. Como dice la doctrina (Garrido Montt, Mario; Derecho Penal. Parte General, tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, 2003, pág. 168), para que exista infracción del cuidado debido es fundamental que el riesgo que debe precaverse sea susceptible de previsión; lo que importa es la posibilidad de que sea evitado. Por lo mismo, debe haber una obligación de prever el riesgo y una obligación de comportamiento conforme al cuidado requerido (Couso, Jaime; Hernández, Héctor; Código Penal Comentado; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pág. 110).

La imprudencia o negligencia equivale a la culpa leve del Código Civil. Es decir, es la ausencia de un cuidado medio exigido en una relación jurídica determinada (STC Rol N° 2.154. También Labatut Glenda, Gustavo; Derecho Penal; Editorial Jurídica de Chile, tomo II, Santiago, 1983, pág. 398);

SÉPTIMO. Que el tipo penal también exige la infracción de reglamentos, además de dicha imprudencia o negligencia. Sobre esto se volverá más adelante, porque es la médula de la discusión de constitucionalidad que se ha presentado ante esta Magistratura.

En todo caso, tal como se dijo en la STC Rol N° 2.154, la infracción de reglamentos es una cuestión distinta a la actuación negligente o impru-

dente. Por lo mismo, teóricamente, puede darse la imprudencia aun sin violación de un reglamento y transgredirse un reglamento sin incurrir en imprudencia. La infracción de reglamentos es un elemento distinto y que funciona en forma autónoma al de la imprudencia o negligencia. Pero el tipo penal exige infracción de reglamentos e imprudencia.

Cabe señalar que la doctrina admite que en la expresión “reglamentos” queden comprendidas la ley y la Constitución (Garrido Montt, M.; ob.cit. pág. 174). Este Tribunal, por su parte, ha sido estricto en interpretar esta expresión, pues ha excluido a los decretos supremos reglamentarios exentos, permitiendo sólo a las normas administrativas que dicta el Presidente de la República de modo general y obligatorio, sujetas a toma de razón (STC Rol N^º 781), sea que la norma establezca la regulación (STC roles N^{os} 24, 468, 559, 1.011 y 1.973) o la asuma, vía aprobación (STC Rol N^º 2.154). Por lo mismo, excluye las normas subordinadas a los reglamentos del Presidente, como pueden ser las resoluciones de los jefes de servicio, las instrucciones dictadas en ejercicio de la potestad jerárquica. Y excluye también los reglamentos autónomos, que aunque sean manifestación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República (STC Rol N^º 325), no pueden regular (STC Rol N^º 480);

OCTAVO. Que, enseguida, el artículo 492 exige haber incurrido en un hecho o en una omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas. Ello equivale a los delitos de homicidio y lesiones, por no ser el resto de las figuras de esa naturaleza aplicables (por ejemplo, la calumnia, la injuria, que requieren elementos subjetivos) (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia; Lecciones de Derecho Penal. Parte General; Editorial Jurídica de Chile, tomo II, Santiago 2004, pág. 291. En el mismo sentido, Garrido Montt; M., ob.cit., pág. 173);

NOVENO. Que, a continuación, se trata de un delito de resultado, puesto que exige un resultado dañoso, es decir, la comisión de un crimen o simple delito contra las personas. No es simplemente infringir un reglamento y realizar la acción u omisión con imprudencia. Con todo, el resultado debe estar vinculado a la falta de cuidado y a la infracción reglamentaria. Resultado e inobservancia deben estar relacionados causalmente (Etcheverry, Alfredo; Derecho Penal; Editorial Jurídica, Santiago, 1997, tomo 4, pág. 346; Garrido Montt, M., ob.cit. págs. 169-170);

DÉCIMO. Que, finalmente, el delito del artículo 492 del Código Penal no exige ninguna condición especial de quien ejecute el hecho o incurra en la omisión. El Código lo individualiza con “al que”. Se trata, por tanto, de un tipo penal con sujeto activo innominado. Cualquiera está, en principio, en condiciones de satisfacer sus hipótesis típicas (STC Rol N^º 2.154);

IV
CRITERIOS INTERPRETATIVOS

DECIMOPRIMERO. Que, antes de entrar al fondo de la controversia, es necesario explicitar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, los delitos culposos tienen una relativa indeterminación. La acción imprudente no puede ser atrapada en una fórmula jurídica determinada, porque implica una acción u omisión realizada de manera defectuosa. Para tal efecto, el legislador utiliza dos mecanismos destinados a atrapar esa cambiante realidad. Por una parte, inserta un elemento normativo en el tipo penal. Este factor sirve como parámetro o estándar para determinar cuándo ha existido un actuar imprudente o negligente. Por la otra, ello se expresa en nuestra legislación en que los tipos culposos se configuran a partir de los tipos dolosos. Cada figura culposa va asociada a una respectiva figura dolosa. Específicamente en el delito del artículo 492 del Código Penal se sanciona al que *“ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, al mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas”* (STC Rol N° 2.154);

DECIMOSEGUNDO. Que el segundo criterio interpretativo es que esta Magistratura ha validado remisiones reglamentarias en la configuración de tipos penales, sin que haya reprochado la existencia en la materia de una ley penal en blanco.

En primer lugar, lo hizo muy tempranamente, en 1984, a propósito de la Ley de Drogas, la que se remitía a un reglamento para pormenorizar las sustancias o drogas prohibidas (STC Rol N° 24). En aquella oportunidad este Tribunal estableció algunos elementos dignos de considerar en el presente caso. Por de pronto, sostuvo que no es necesario que la conducta descrita lo esté de modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales. Enseguida, postuló que lo importante es que el núcleo esencial de la conducta esté expresamente definido, aunque la norma legal se remita a un reglamento para pormenorizar ciertos aspectos. Finalmente, esta Magistratura sostuvo que lo relevante es que las personas sepan los hechos por los que pueden ser sancionadas.

En segundo lugar, emitió un pronunciamiento favorable en las sentencias roles N°s 468 y 559, a propósito de la disposición contenida en el artículo 299, número 3, del Código de Justicia Militar, que establece *que “(s)erá castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar: (...) 3° El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares”*.

En las sentencias citadas, la norma impugnada era complementada, por una parte, por el artículo 431 del Código de Justicia Militar, que

dispone que “(e)l Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar”. Por la otra, por el Capítulo I del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, N^º 1.445, de 14 de diciembre de 1951, denominado “*De los Deberes Militares*”. Este Tribunal afirmó la constitucionalidad del precepto impugnado, basándose, principalmente, en dos consideraciones. De un lado, estimó que el numeral tercero del artículo 299 del Código de Justicia Militar contenía el “núcleo central” de la conducta punible, puesto que los deberes militares “no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos con cuyo contenido los oficiales (...) se familiarizan desde el inicio de su formación en las Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas”. Del otro, que “la heterogeneidad de las conductas establecidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya mencionado, no obsta para que algunas de ellas efectivamente tengan un contenido preciso y se entiendan como un complemento coherente del artículo 200, N^º 3, del Código de Justicia Militar que nos ocupa”. Es decir, la segunda consideración se refiere a la aptitud de la norma complementaria para precisar la noción más general de “deber militar”.

En tercer lugar, el Tribunal examinó la convocatoria al reglamento en la STC Rol N^º 781. En este caso se reprochaba también como inconstitucionales los artículos 299, N^º 3, y 431 del Código de Justicia Militar. En este caso el Tribunal consideró que los deberes de los funcionarios de Carabineros que se reprochaban incumplidos, fueron establecidos con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. Además, que éstos fueron establecidos no en un decreto supremo reglamentario, sino en un simple decreto exento, contraviniendo la regla de remisión del artículo 431. Por lo que el Tribunal consideró que no existía complemento reglamentario suficiente para que el tipo de incumplimiento de deberes militares se bastara a sí mismo. El delito carecía, según señaló, de una descripción constitucionalmente suficiente, pues no existía la descripción expresa de la conducta penada.

En cuarto lugar, el Tribunal analizó la inclusión de reglamentos de tipos penales en la STC Rol N^º 1.011, en que se impugnaron los artículos 299, N^º 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar. En este caso, el Tribunal acogió el requerimiento porque consideró que la conducta imputada no era posible enmarcarla dentro del reglamento de disciplina de la Armada. Y no se especificaba cómo una mera falta se convertía en delito. Ello determinaba que fuera el juez el que decidía el asunto. Lo que configuraba una ley penal en blanco abierta.

En quinto lugar, el Tribunal se pronunció sobre la relación entre el tipo penal y el reglamento en la STC Rol N^º 1.973. En aquella ocasión se impugnó el artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas que configura el delito de contrabando. La norma se complementaba con el Re-

glamento Sanitario de Alimentos, que regula las condiciones a que debe ceñirse la importación, distribución y venta para uso humano de alimentos. En aquella oportunidad el Tribunal rechazó el cuestionamiento, pues el tipo penal describía el núcleo central o fundamental de la conducta punible. Los aspectos que regula el reglamento, sostuvo, son de detalle o de pormenorización para la conducta prohibida, sin que a su juicio existieran aspectos que pudieran ser considerados arbitrarios, excesivamente abiertos, ambiguos o vagos. Asimismo, consideró que dicho reglamento regulaba aspectos fundamentales de la industria de alimentos. Por lo mismo, no podía ser razonablemente desconocido por quienes ejercen dicha actividad.

Finalmente, el Tribunal se ha pronunciado sobre la relación entre el tipo penal y el reglamento en la STC Rol N° 2.154. En esa oportunidad, examinó exactamente el tipo penal que se cuestiona en este requerimiento. Por lo mismo, volveremos sobre este fallo en un apartado especial, toda vez que hay controversia en la presente causa sobre si es o no un precedente;

DECIMOTERCERO. Que, como se aprecia, las variables que ha considerado el Tribunal Constitucional para resolver la legitimidad, dicen relación con los siguientes factores. En primer lugar, la aptitud para precisar el “*núcleo fundamental*” contenido en la norma. En segundo lugar, la posibilidad real de conocer las normas complementarias. En tercer lugar, el que la norma reglamentaria existiera al momento de los hechos. En cuarto lugar, el que no se pueda alegar razonablemente desconocimiento de la normativa administrativa si se realiza una actividad en la cual ésta aborda aspectos relevantes;

DECIMOCUARTO. Que en cuanto a la determinación y especificidad, es necesario señalar que lo reprochado debe cumplir una serie de condiciones. Por de pronto, debe vincularse con el ámbito de competencias o de la actividad que lleva a cabo el sujeto a quien se le imputa el cuasidelito. En todos los casos vinculados al artículo 299 del Código de Justicia Militar, lo reprochado era incumplimiento de deberes militares, que se imputaba a militares (STC roles N°s 468, 559, 781 y 1.011). En la STC Rol N° 1.973, se imputó infracción del Reglamento Sanitario de Alimentos a empresarios que importaban, distribuían y vendían alimentos para uso humano. En la STC Rol N° 2.154, se imputó infracción de normas que regulaban el diseño de hormigón armado, a personas que se dedicaban a la construcción. Enseguida, debe tratarse de deberes específicos, no genéricos ni discrecionales (STC roles N°s 468, 480 y 559). Además, debe tratarse de deberes susceptibles de ser conocidos con anticipación (STC Rol N° 781). Finalmente, debe tratarse de deberes relevantes para efectos penales. Ello significa, de un lado, que las infracciones reglamentarias comunes tienen otras sanciones y de tipo administrativo, no penal (STC

Rol N^º 1.011). Del otro, significa que esos deberes tengan que ver con el resultado imputado, en una relación de causalidad próxima o cercana;

DECIMOQUINTO. Que la validación que ha hecho esta Magistratura ha operado respecto de reglamentos que expresamente convoca el tipo penal (STC roles N^{OS} 24, 468, 559, 781 y 1.011); y de reglamentos que no siendo convocados expresamente, forman parte de la actividad que tiene que ver con los hechos reprochados en el tipo penal (STC roles N^{OS} 1.973 y 2.154);

DECIMOSEXTO. Que el tercer criterio interpretativo relevante es que esta Magistratura ha validado elementos normativos que emplean diversos tipos penales, utilizando distintos criterios para especificarlos, descartando la existencia de leyes penales en blanco.

Así, en primer lugar, en la STC Rol N^º 549, el Tribunal examinó el delito de piratería del artículo 434 del Código Penal. Al respecto, señaló que este concepto tenía pleno arraigo en la cultura jurídica universal; en especial, en su acepción básica de *“abordaje de barcos en el mar para robar, que es su comprensión común”*.

En segundo lugar, en la STC Rol N^º 1.281, el Tribunal examinó si en el delito del artículo 459 del Código Penal, que sanciona el delito de usurpación de aguas, estaban comprendidas las aguas subterráneas. Para ello, consideró que había en el delito un elemento normativo, que el juez debía interpretar sobre la base de las reformas constitucionales habidas en el país sobre la materia, de la evolución de la regulación legal de las aguas, del uso sistémico del ordenamiento al momento de distinguir entre aguas superficiales y aguas subterráneas. Por lo mismo, concluyó, el juez puede considerar a las aguas subterráneas como parte del tipo penal señalado.

En tercer lugar, en la STC Rol N^º 1.432, el Tribunal examinó si el conviviente podía o no cometer el delito de parricidio, del artículo 390 del Código Penal. Para el Tribunal, éste es un elemento normativo del tipo, cuya interpretación debía ser llevada a cabo por el juez. Además, consideró la presencia de elementos lingüísticos y una interpretación judicial y doctrinaria precedente, que entregaba suficiente contenido al concepto como para ser aplicado por el tribunal del fondo.

En cuarto lugar, en la STC Rol N^º 2.530, el Tribunal examinó si la expresión *“personas no autorizadas para ello”*, del delito de revelación de secretos contenido en el artículo 255 del Código de Justicia Militar, constituía o no ley penal en blanco. El Tribunal consideró que no había una ley de esta naturaleza porque se trataba de un elemento normativo del tipo, que podía ser interpretado por la valoración que hubiera hecho el legislador en relación al bien jurídico protegido por el respectivo delito. Para que un elemento normativo vulnere el principio de tipicidad, señaló, la vaguedad extensional del concepto examinado debe impedir al juez la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley.

Finalmente, en la STC Rol Nº 2.615, el Tribunal examinó la expresión “prácticas análogas” a la esclavitud, establecida en el artículo 411 quáter del Código Penal. El Tribunal consideró que no había ley penal en blanco por tres razones. Desde luego, porque era imposible formular en abstracto con mayor precisión la conducta. Enseguida, porque esta expresión era el resultado del trabajo y maduración en diversos foros y organismos internacionales. Existía una suerte de pre tipificación de fuentes internacionales. Asimismo, el Tribunal consideró que el verbo rector del tipo era suficiente orientación interpretativa;

DECIMOSÉPTIMO. Que, como se observa, el Tribunal Constitucional ha validado tipos penales, rechazando el alegato de vulneración de la legalidad penal, que tenían conceptos jurídicos no acotados, recurriendo a su determinación interpretativa en atención a una serie de factores;

DECIMOCTAVO. El cuarto criterio interpretativo es que si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente una conducta punible, y que el juez, consecuentemente, pueda definirla, ello no descarta sino que supone dos actividades del juez. Por una parte, determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal (STC Rol Nº 1.351). Por la otra, que un tipo penal pueda dar lugar a interpretaciones. Más si tiene elementos normativos. Pero ello no lo transforma en defectuoso desde el punto de vista de la tipicidad (STC Rol Nº 2.530). Una cosa es que la descripción de la conducta se encuentre pormenorizada, y otra distinta que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable (STC Rol Nº 1.281). La existencia de elementos normativos de un tipo penal no tiene que ver con las leyes penales en blanco. En éstas, no hay una descripción completa del injusto típico. En los tipos con elementos normativos, en cambio, se contiene una formulación completa pero precisada de concreción valorativa (STC Rol Nº 1.281). El juez puede perfectamente construir un razonamiento a partir del texto legal; pero no puede crear una figura delictiva sin base normativa de sustentación (STC Rol Nº 1.281). Incluso, el juez puede realizar una interpretación extensiva de la ley penal, sin que eso constituya analogía. En ésta se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja o porque el caso es muy similar. A través de ella se transfiere una regla de un caso normado, a uno que no lo está, argumentando la semejanza existente (STC roles Nºs 1.281, 2.530 y 2.615).

El legislador no está obligado a detallar en su totalidad la conducta típica. La descripción típica, acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma (STC Rol Nº 24). El legislador penal no está obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los temas (STC Rol Nº 549). La descripción de la conducta prohibida no se identifica con la totalidad o

integridad, sino que está asociada a la comprensión y al conocimiento por las personas de sus elementos esenciales (STC Rol N^º 1.443);

DECIMONOVENO. Que, finalmente, cabe considerar como criterio interpretativo la manera en que esta Magistratura ha entendido las leyes penales en blanco. Estas, en general, implican que la configuración de la prohibición no es completa en los elementos del tipo penal, tanto en la hipótesis de hecho como en la consecuencia jurídica. Sin embargo, existen las leyes penales en blanco impropias. En éstas, lo que existe es un reenvío. La ley base convoca o remite a otras normas legales o administrativas para completar la tipificación.

Las leyes penales en blanco impropias no han sido consideradas por esta Magistratura inconstitucionales en la medida que regulen el núcleo esencial de la conducta (STC roles N^{OS} 24, 468, 559, 1.351, 1.432 y 1.973).

Ello implica que la conducta basal se encuentre suficientemente caracterizada o pormenorizada, de modo que la norma complementaria no determine el tipo penal. Tratándose de normas reglamentarias, el tipo penal debe ser de tal naturaleza que no quede a merced de la norma reglamentaria (STC Rol N^º 781);

V

EL PRECEDENTE DE LA STC Rol N^º 2.154

VIGÉSIMO. Que a raíz de la formulación de una imputación a diversas personas por el derrumbe del edificio Alto Río en Concepción, a consecuencia del terremoto del día 27 de febrero de 2010, que implicó la muerte de ocho personas y ocasionó a siete lesiones graves, se imputó y condenó por la existencia de diversos cuasidelitos de homicidio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 492 del Código Penal.

El Ministerio Público imputó el incumplimiento de una norma técnica, oficializada por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que regulaba el diseño del hormigón armado.

Uno de los imputados recurrió a este Tribunal de inaplicabilidad. El requerimiento sostuvo que ello constituía una ley penal en blanco. Por una parte, porque la figura penal exigía infracción reglamentaria para su configuración. Por la otra, porque la norma técnica infringida no había sido publicada en el Diario Oficial;

VIGESIMOPRIMERO. Que el Tribunal Constitucional rechazó el alegato sosteniendo, en lo medular, que la infracción de reglamentos que exige el tipo penal del artículo 492, misma norma reprochada en la presente acción de inaplicabilidad, es un elemento distinto a la imprudencia o negligencia. También que la convocatoria a esta normativa administrativa tiene por objeto circunscribir o delimitar la aplicación del delito a ámbitos reglados o reglamentados. La referencia al reglamento establece

parámetros o criterios para determinar el estándar o cuidado debido o exigible. Asimismo, sostuvo que el núcleo de la conducta estaba suficientemente descrito, porque la figura penal exige una acción u omisión respecto de un “crimen o simple delito contra las personas”. El matar a otro o lesionar a otro, estaba determinado. En relación al grado de publicidad, el Tribunal sostuvo que la Constitución exige que la actividad económica se someta a las “*normas legales que la regulen*” (artículo 19, N° 21°). El complejo normativo que regula la actividad de la construcción convoca normas de distinto tipo, incluidas las normas técnicas que definen los estándares de seguridad y calidad de las edificaciones. Más todavía si la aprobación del permiso de obra y su fiscalización se hacen sobre la base de dicho complejo normativo. Desde ese punto de vista, sostuvo, los sujetos que desarrollan la actividad de construcción no pueden alegar desconocer las normas que regulan específicamente su quehacer;

VIGESIMOSEGUNDO. Que los requirentes sostienen tres tipos de cuestionamientos a esta sentencia.

En primer lugar, sostienen que los hechos son distintos.

En segundo lugar, no se comparte la interpretación realizada por esta Magistratura respecto de la forma en que opera la convocatoria reglamentaria. Mientras en la sentencia analizada se sostuvo que el núcleo de la conducta estaba definido en la legislación, el presente requerimiento afirma que la convocatoria al reglamento define un comportamiento. A juicio de los requirentes, hay dos tipos de comportamientos prohibidos: ejecutar u omitir el crimen o simple delito contra las personas y otro la infracción reglamentaria. Ello compromete a la reserva legal, porque se da a un órgano administrativo la atribución de definir los comportamientos reprochados.

En tercer lugar, se sostiene que el precedente establecido en la STC Rol N° 2.154 se habría dejado sin efecto por la STC Rol N° 2.324. En aquella oportunidad el Tribunal objetó dos sanciones que se buscaba incorporar en el entonces proyecto de ley que regulaba las elecciones primarias. Ambas figuras remitían a los tipos de las leyes N°s 18.700 y 18.603. Pero lo hacían “*en lo que fuere procedente*” o “*en lo que corresponda*”. El Tribunal rechazó esta forma de remisión, porque no permitía que las personas pudieran saber con precisión la conducta punible; no podían identificarla con claridad. La norma, además, se agregó, no determina suficientemente el núcleo de la conducta punible. El legislador no puede incorporar en la norma de remisión elementos abiertos que puedan generar confusión, ambigüedad o incertidumbre en la configuración de la conducta punible;

VIGESIMOTERCERO. Que, contestando dichas objeciones, cabe señalar lo siguiente. Efectivamente, la situación de hecho de la causa Rol N° 2.154 es distinta de la actual. Si bien ambas tienen origen en el terremoto del año 2010, hay varias diferencias. Por de pronto, a quienes se les

imputaba el delito en aquella causa eran privados. Aquí, en cambio, se acusa a funcionarios públicos a la época de los hechos. También, la norma administrativa infringida era una norma técnica, oficializada por la Administración. En cambio, aquí hay dos decretos supremos involucrados, cuyo contenido fue no asumido, sino que elaborado por las autoridades que los suscribieron. Además, la norma administrativa no tenía en aquella oportunidad una publicación íntegra. Por el contrario, los dos decretos supremos aludidos fueron publicados en el Diario Oficial. También, en un caso el cuasidelito fue imputable al terremoto, en circunstancias que en el presente caso, al tsunami que le sucedió.

Sin embargo, hay una serie de elementos comunes en ambos casos: se acusa de un cuasidelito de homicidio, con negligencia e infracción reglamentaria.

Existe, por tanto, una identidad de supuestos básicos;

VIGESIMOCUARTO. Que también se sostiene que el precedente de la STC Rol N^º 2.154 no sería aplicable porque fue superada por la STC Rol N^º 2.324.

Sin embargo, no consideramos que eso sea correcto. Desde luego, la remisión que el Tribunal objetó en la STC Rol N^º 2.324, era de ley a ley, no de ley a reglamento. Enseguida, la ambigüedad estaba en la ley que remitía, no en la ley a que se reenviaba. Adicionalmente, en la causa Rol Rol N^º 2.324 también se razona sobre la base de que el núcleo esencial de la conducta es lo relevante en la tipificación. Y, finalmente, la remisión envuelta en la frase “*en lo que fuere procedente*” o “*en lo que corresponda*”, generaba un problema de comprensión de la conducta prohibida, no de determinación de la misma;

VIGESIMOQUINTO. Que el otro argumento que se sostiene para no aplicar el precedente de la causa Rol N^º 2.154, es que con la infracción reglamentaria, el tipo penal encargaría a los órganos administrativos definir los comportamientos reprochados. Ello comprometería la reserva legal.

Este no es un argumento para no aplicar el precedente. Lo que se sostiene es una discrepancia respecto del precedente. No se está de acuerdo con él. Se busca cambiarlo.

La plena validez del razonamiento expresado en la STC Rol N^º 2.154, será sostenida a continuación.

Por lo mismo, esta Magistratura no comparte que el precedente sentado en la causa Rol N^º 2.154 no sea aplicable en la presente ocasión;

VI SOBRE LA EXPRESIÓN “CON INFRACCIÓN DE LOS REGLAMENTOS”

VEGESIMOSEXTO. Que la figura del artículo 492 que se reprocha de inconstitucional, exige que junto con la imprudencia y la comisión de

un simple delito contra las personas, se haya infringido reglamentos. Tal remisión, a juicio del requerimiento, infringe la reserva legal y deja la conducta prohibida en la indeterminación;

VEGESIMOSÉPTIMO. Que lo primero que cabe señalar es que la referencia a sujeción a reglamentos no es ajena al Código Penal. Varios delitos la utilizan (verbigracia, artículos 146, 221, 256, 281, 288, 289, 317, 320, 321, 329, 482). Lo mismo sucede con las faltas tipificadas en los artículos 494 (Nº 17), 495 (Nºs 2, 7, 10, 11, 12, 13 y 18) y en el 496 (Nºs 6, 12, 14, 15, 19, 21, 24, 27, 29 y 36);

VIGESIMOCTAVO. Que, asimismo, algunos delitos culposos distintos al reprochado se construyen también a partir de la infracción reglamentaria (artículos 317, 322 y 329);

VIGESIMONOVENO. Que tampoco la infracción a reglamento está contenida únicamente en el artículo reprochado. El Código Penal la utiliza en otras figuras (artículos 320 y 329). Asimismo, denomina a la falta de sujeción a este tipo de normativa como infracción (artículos 248 bis, 317, 322, 495, Nºs 7, 11, 12 y 13, y 496, Nºs 6, 14, 15, 24, 27 y 36). También la denomina contravención (artículos 60, 320 y 496, Nºs 12, 21 y 29); quebrantamiento (artículos 494, Nº 17, 495, Nºs 2 y 10, y 496, Nº 19); inobservancia (artículo 329);

TRIGÉSIMO. Que, por otra parte, los imputados de este delito en el caso que se analiza, son todos funcionarios públicos. Como tales, integran órganos de la Administración del Estado. Estos se rigen por el principio de legalidad. Ello implica, por una parte, sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico. Este es el sentido de los artículos 6º, 7º, 20, 24, 27 y 52, de la Constitución. Por la otra, significa atribución o habilitación, en el sentido de que la Administración no puede actuar si no tiene potestad. Este es el sentido de los artículos 7º y 65, inciso cuarto, Nº 2, de la Constitución.

Por lo mismo, es estructural a su comportamiento el respeto al ordenamiento jurídico. Los órganos del *Estado* “*deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*” (artículo 6º).

Dentro de las normas dictadas conforme a la Constitución, se encuentran los reglamentos del Presidente de la República. Estos emanan de la potestad reglamentaria que la Constitución le otorga (artículo 32, Nº 6), la que define un procedimiento de tramitación de los mismos (artículos 63, Nº 18, y 97), formalidades (artículo 35), responsabilidades asociadas a su suscripción (artículo 36), y finalidades (artículos 24 y 36, Nº 6). Y la ley les asigna una presunción de legalidad (artículo 1º, Ley Nº 19.880).

Los reglamentos de ejecución tienen por propósito pormenorizar, detallar, desarrollar lo establecido en una ley para su ejecución (STC Rol Nº 370). Dicha regulación se caracteriza por ser general, no dirigida a situaciones específicas o particulares, como sucede con el decreto supremo

simple (STC Rol N^º 1.153). El reglamento establece normas permanentes que no se agotan con su cumplimiento, como sucede con el simple decreto (STC roles N^{os} 153, 591 y 1.153). Del mismo modo, en el reglamento no cabe la delegación de firma (STC roles N^{os} 153 y 591). Asimismo, el reglamento no puede ser eximido de la toma de razón (STC Rol N^º 591);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, enseguida, la convocatoria al reglamento que hace el tipo penal, no es específica, como sucede con los reproches que se hicieron al artículo 299 del Código de Justicia Militar, en que por mandato del artículo 431 del mismo cuerpo normativo se obligaba a dictar al Presidente de la República un reglamento que estableciera los deberes militares (STC roles N^{os} 468, 559, 781 y 1.011). Sin embargo, este Tribunal ha validado la aplicación de un reglamento, aun sin convocatoria expresa del tipo penal, como sucedió en la STC Rol N^º 1.973, respecto del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas, que regula el delito de contrabando. En aquella oportunidad, se validó que era el Reglamento Sanitario de Alimentos el que regulaba la importación, distribución y venta para uso humano de alimentos. Lo mismo sucedió en la ya analizada causa Rol N^º 2.154;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, para los requirentes, tal remisión abierta a los reglamentos que establece el tipo penal, permitiría reprochar cualquier conducta que establecieran estas normas.

Sin perjuicio de lo que el resto del tipo penal acota, por la vía de establecer la imprudencia y la comisión de crímenes o simples delitos contra las personas, de esta observación nos haremos cargo a continuación;

VII LA SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN DEL ARTÍCULO 492 DEL CÓDIGO PENAL

TRIGESIMOTERCERO. Que consideramos que luego de analizados todos los argumentos anteriores, estamos en condiciones de hacernos cargo del cuestionamiento central del requerimiento. Este, recordemos, consiste en señalar, por una parte, que la infracción reglamentaria es un comportamiento prohibido adicional al hecho o comisión de crimen o simple delito. Por lo mismo, su determinación debe estar a cargo del legislador, al ser un elemento esencial del tipo;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en primer lugar, este Tribunal ya validó el artículo 299, N^º 3, del Código de Justicia Militar, que tipifica como autor de delito al que “*sin incurrir en desobediencia, deje de cumplir sus deberes militares*” (STC roles N^{os} 468, 559, 781 y 1.011).

La expresión “*deje de cumplir sus deberes militares*”, es semejante a la que utiliza el artículo reprochado. De un lado, porque esos deberes están establecidos en un reglamento. Del otro, porque el núcleo de la conducta

está establecido en la ley. En este caso, se sanciona al que con *“infracción de los reglamentos”*. En ambos casos los deberes están establecidos en una norma administrativa. Y lo medular (*“deje de cumplir sus deberes militares”* e *“infracción de los reglamentos”*) se encuentra en la ley. La conducta prohibida está en la norma legal. Se cumple, entonces, con el estándar de que el tipo penal debe configurarse al menos en su núcleo esencial en la ley, remitiendo a aspectos complementarios en normas administrativas;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, la convocatoria al reglamento se justifica plenamente, tal como se hizo en los casos del artículo 299 del Código de Justicia Militar, en la heterogeneidad de las conductas. Es imposible prever todos los deberes de cuidado en una norma legal. El reglamento recoge lo mudable, lo dinámico, lo técnico (STC Rol N° 370). Lo estable sigue siendo matar o lesionar, con imprudencia o negligencia. El ámbito del reglamento es establecer la norma de seguridad, la regla técnica.

Además, en los delitos culposos hay una relativa indeterminación, pues es imposible describir con mayor exactitud en la ley todos los comportamientos imprudentes, por lo que el reglamento permite construir estándares de negligencia normativa en base a un parámetro previo, objetivo y general. Sobre todo, porque mientras el tipo penal matriz de los cuasidelitos, establecidos en el artículo 490 del Código Penal, exige *“imprudencia temeraria”*, el artículo 492, reprochado en estos autos, demanda sólo *“mera imprudencia o negligencia”*. Por lo mismo, se sustituye la temeridad por la infracción reglamentaria al momento de establecer la culpabilidad, sin que ello implique relevar del cumplimiento de la imprudencia o negligencia (STC Rol N° 2.154). La exigencia del reglamento permite recurrir a las normas del sistema jurídico para determinar el deber de exigencia en un determinado ámbito situacional, circunscribiendo o precisando el ámbito en que el injusto debe materializarse (STC Rol N° 2.154). Para la concreción de los deberes de cuidado, resultan fundamentales las prescripciones estatales que regulan la actividad desde el punto de vista de la prevención (Couso, J.; Hernández, H.; ob.cit. pág. 111);

TRIGESIMOSEXTO. Que, en tercer lugar, la convocatoria al reglamento tiene un sentido garantista. Por de pronto, porque la médula de la conducta sigue siendo la imprudencia o negligencia. No se está sancionando penalmente la infracción reglamentaria. No es una mera transgresión o una ilegalidad lo que se reprocha. Lo que se debe imputar es que junto con la infracción, con la negligencia o imprudencia, se ha ocasionado muerte o lesiones.

Adicionalmente, porque se debe demostrar la infracción reglamentaria. No basta la negligencia ni causar muerte o lesiones. En tal sentido, esta infracción es una exigencia o un requisito complementario del tipo legal, a la mera imprudencia o negligencia (STC Rol N° 2.154). Según el profesor Bustos, *“como se ha dicho en relación a las leyes penales en blanco, éstas*

son constitucionales en la medida que en la ley esté contenido el injusto y la remisión al reglamento sea sólo para la circunscripción de la materia prohibida o mandada. Pues bien, aquí no sólo está claramente establecido en la ley el injusto, ya que la ley determina el grado de culpa y además en relación a una afección a la vida o la salud, sino que la remisión al reglamento es precisamente para restringir el injusto, cumple una función garantista, pues esos injustos sólo se castigarán si además hay una infracción de reglamento; en caso contrario, a pesar de que se den, quedarán impunes. Se trata entonces de un requisito complementario del tipo legal respectivo, que restringe su aplicación” (Bustos, Juan; El delito culposo; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pág. 53).

Además, porque es parte de las funciones de quienes fueron imputados, el conocimiento de los deberes establecidos en dichas normas reglamentarias, dadas las competencias que la ley asigna a los organismos en los cuales trabajaban. No se les está exigiendo algo adicional.

Finalmente, la exigencia de reglamentos en el ámbito donde se desenvuelve la acción u omisión, implica que debe haber un ámbito especialmente reglado (STC Rol N^º 2.154). Los reglamentos constituyen una advertencia de que el hechor hace caso omiso. Implica ello una valoración del legislador acerca del mayor deber de cuidado exigible en la actividad (Politoff, S; Matus, J.P.; Ramírez, M.C.; ob.cit., pág. 292);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, asimismo, la inaplicabilidad es un control concreto de constitucionalidad. Las normas reglamentarias que se reputan infringidas por el Ministerio Público son dos. La observancia de ambas está en la esfera de atribuciones de los imputados;

TRIGESIMOCTAVO. Que si dichas normas administrativas establecen deberes específicos, susceptibles de ser conocidos con anticipación y relevantes penalmente, es algo que corresponde resolver al juez del fondo, porque en la presente acción no se cuestiona a las normas administrativas que invoca la Fiscalía;

TRIGESIMONOVENO. Que, por todas las razones expuestas, este Tribunal considera que debe rechazarse el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, en el artículo 492 del Código Penal y en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y siguientes;

2^º. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiase al efecto al Juzgado de Garantía correspondiente;

3^º. Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para litigar en sede penal.

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril concurren a lo resuelto en la presente sentencia, salvo en cuanto a lo razonado en sus considerandos 11° a 19° y 30° a 36°. Además, hacen presente que, dentro de la voz “reglamentos” que emplea la impugnada norma penal, sólo pueden entenderse comprendidos aquellos actos administrativos de alcance y contenido general aprobados por el Presidente de la República o por otra autoridad constitucionalmente autónoma, debidamente publicados. Tales “reglamentos” únicamente son aquellos comprendidos en el registro oficial que, al efecto, lleva la Contraloría General de la República, conforme con su ley orgánica constitucional N° 10.336, artículo 43, letra h).

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, Presidente, y la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.716-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.717-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL
ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN
GARATE GONZÁLEZ

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 89: a lo principal y otrosíes: estese a lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 92: a sus antecedentes oficio del Primer Juzgado de Familia de Santiago, que remite copias autorizadas de las piezas principales de la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento; manténganse en custodia.

A fojas 94: téngase por cumplido lo ordenado a fojas 93.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que por resolución de fecha 29 de octubre pasado, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad deducido por el abogado CRISTIÁN ANDRÉS PABLO ALEXIS GÁRATE GONZÁLEZ respecto del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, para que surta efectos en la causa sobre cuidado personal compartido tramitada ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago y caratulada “GÁRATE CON VAN DER PIEPEN”, RIT C-5984-2013, que se encuentra actualmente con sentencia de primera instancia, pendiente ante la Il^{ta}m. Corte de Apelaciones de Santiago para conocer de los recursos de casación en la forma y apelación deducidos por la parte demandante, requirente en estos autos.

En la referida resolución se confirió traslado por el plazo de diez días sobre la admisibilidad del requerimiento a la otra parte de la gestión pendiente, individualizada en el certificado agregado a fojas 74, trámite que no fue evacuado;

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

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

4°. Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por lo que el ocurso será declarado inadmis- ible, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, por carecer de fundamento plausible;

5°. Que la exigencia de fundamento plausible para declarar la ad- misibilidad supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada (STC Rol Nº 1.780);

6°. Que de las argumentaciones vertidas en el requerimiento, espe- cialmente de fojas 1 a 18, es posible colegir que lo que el requirente re-

procha es el sentido y alcance que los Tribunales de Familia y la Corte de Apelaciones de Santiago han dado al precepto impugnado, interpretación que califica de restrictiva, excluyente y de clausura de la biparentalidad contra el derecho subjetivo del padre en preferencia de la madre (fojas 7); que no se condice con el inciso primero del artículo 225 del Código Civil ni con otras disposiciones del mismo cuerpo legal(fojas 9); que es errada y afecta el interés superior del niño en relación con la biparentalidad del padre (fojas 11); sosteniendo que “...la actual interpretación del precepto impugnado otorga una regla de preferencia en la atribución legal materna...”, colocando a los padres en asimetría de trato en la biparentalidad frente al niño (fojas 13), **lo que “constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo”**. (STC Rol N^º 522, c. sexto);

7°. Que en el mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente esta Magistratura en oportunidades anteriores, señalando que: “*en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo*” (STC roles N^{OS} 1.314 y 1.351, entre otros).

Así también se ha sostenido que “*no es de competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponde corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento...*” (STC Rol N^º 1.324) y **que lo relativo a la recta interpretación de la ley no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional** (STC roles N^{OS} 794 y 1.145);

8°. Que, en este orden de cosas, el requerimiento será declarado inadmisibles al no cumplir con señalar de manera precisa y clara la forma en que se produce la contradicción entre el precepto legal impugnado y las normas constitucionales que invoca, abundando en argumentaciones tendientes a sostener lo errado de la interpretación que la jurisprudencia ha dado a la norma, cuestión que, como se ha señalado, se encuentra fuera del marco de atribuciones de este Tribunal.

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

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese.

Rol N° 2.717-2014

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con feriado.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.718-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y
SEGUNDO DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N° 7.200, EN LOS
AUTOS SOBRE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO, DEDUCIDO
POR JUANA CEBALLOS CASTILLO Y OTROS**

Santiago, ocho de octubre de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 25 de septiembre del año en curso, el abogado IGNACIO JOSÉ SAPIAIN MARTÍNEZ, en representación de doña JUANA CEBALLOS CASTILLO, y el abogado GORKY DÍAZ MEDINA, en representación de doña TANIE GILDA SWEET CISTERNAS y de don ROBERTO PEDRO SWEET CISTERNAS, han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 19, incisos primero y segundo, de la Ley N° 7.200, para que surta efectos en el marco de los recursos de casación y de apelación interpuestos en la causa caratulada “PETER SWEET DELANO CON ARMADA DE CHILE”, que se encuentra pendiente ante la Il. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol I.C. N° 1.541-2013;

2°. Que, por resolución de fojas 67, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, por resolución de fecha primero de octubre en curso, escrita a fojas 68, la Sala ordenó que previo a resolver, se certificara el estado actual de la gestión pendiente, a lo que se dio cumplimiento por la Secretaria de este Tribunal a fojas 69 y 70;

4°. Que del mérito de la certificación antes aludida, especialmente del punto N^º 8 de ésta, se desprende que el requerimiento no da cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 80 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, en el sentido de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, desde el momento en que la parte requirente invoca como gestión judicial los recursos de casación y de apelación deducidos en la gestión antes individualizada, los que se encontrarían pendientes ante la Illma. Corte de Apelaciones de Concepción, acompañando un certificado al efecto de dicho Tribunal, de fecha 7 de agosto del año en curso (data bastante anterior a la de la presentación del requerimiento), en circunstancias que, de conformidad con la certificación efectuada por la Secretaria de este Tribunal, en la referida causa, con fecha 11 de agosto de este año la Corte dictó sentencia invalidando de oficio la sentencia complementaria, en razón de lo cual los antecedentes volvieron al Segundo Juzgado Civil de Talcahuano para los efectos pertinentes;

5°. Que de lo anterior se colige que, a la fecha de la presentación del requerimiento (25 de septiembre de 2014), los requirentes no podían sino conocer que el Tribunal señalado en su presentación como aquel que conoce de la gestión judicial pendiente invocada no tenía el conocimiento de los recursos por la razón señalada en el motivo anterior, de lo que no da cuenta en parte alguna el requerimiento, no conteniendo, por consiguiente, una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, como lo exige la disposición antes citada;

6°. Que, en razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, no se acogerá a tramitación la acción interpuesta.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno; al primer otrosí: estese al mérito de lo resuelto a lo principal; al segundo otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.718-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schlake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.719-2014

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE CREA EL CONSEJO DE ESTABILIDAD FINANCIERA**

Ley N° 20.789 del 06 de noviembre de 2014

Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I

**NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS
PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

PRIMERO. Que, por Oficio N° 11.491, de 25 de septiembre del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha veintinueve del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que **Crea el Consejo de Estabilidad Financiera**, correspondiente al **Boletín N° 9.178-05**, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1°; del párrafo segundo del N° 1 y el párrafo tercero del N° 2, ambos del artículo 2°, y del artículo 11 del proyecto de ley.

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

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

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

1. Inciso tercero del artículo 1^º:

“El Consejo contará con la asesoría permanente del Banco Central en todas las materias que digan relación con sus funciones. Con tal objeto, su Presidente podrá participar en todas las sesiones del CEF con derecho a voz e imponerse de toda la información y materias que se analicen en el Consejo, en conformidad a lo previsto en el artículo 4^º de la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile, contenida en el ARTÍCULO PRIMERO de la ley N^º 18.840”.

2. Párrafo segundo del N^º 1 del artículo 2^º:

“Asimismo, el Banco Central de Chile, en cumplimiento de su rol asesor, podrá efectuar análisis o estudios con dicha finalidad según lo establezca el Consejo del Banco”.

3. Párrafo tercero del N^º 2 del artículo 2^º:

“Asimismo, el CEF podrá solicitar al Banco Central de Chile información necesaria para identificar o evaluar posibles riesgos para la estabilidad financiera, el que podrá proporcionarla en los términos previstos en su legislación institucional”.

4. Artículo 11:

“Agrégase, en el inciso tercero del artículo 66 de la ley orgánica constitucional del Banco Central de Chile, contenida en el ARTÍCULO PRIMERO de la ley N^º 18.840, luego del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración: “Por su parte, la citada reserva no se aplicará en caso que el Consejo de Estabilidad Financiera, con el solo objeto de prevenir situaciones que puedan importar riesgo sistémico para la estabilidad del sistema financiero, solicite al Banco contar con antecedentes específicos que requiera para el desempeño de sus competencias legales”.

II
DISPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON LAS NORMAS DEL
PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD

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

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

SEXTO. Que, de conformidad con lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental, corresponde a esta Magistratura controlar preventivamente aquellas normas que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política, corresponde que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

SÉPTIMO. Que los preceptos transcritos en el considerando cuarto de esta sentencia regulan materias que el Constituyente ha reservado a la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental;

OCTAVO. Que las disposiciones sometidas a control no son contrarias a la Constitución Política;

IV
CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES
DE TRAMITACIÓN

NOVENO. Que consta en autos que las normas contenidas en el proyecto de ley que son materia de este control preventivo fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 108 y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Que el inciso tercero del artículo 1°; el párrafo segundo del N° 1 del artículo 2°; el párrafo tercero del N° 2 del artículo 2°, y el artículo 11 del proyecto de ley son normas orgánicas y constitucionales.

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional del párrafo tercero del N° 2 del artículo 2° del proyecto de ley con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes fueron de parecer que la disposición sometida a control no tendría el carácter que se le atribuye, atendiendo al tenor literal de la misma, que en su parte final establece que el Banco Central podrá proporcionar la información que le solicite el Consejo de Estabilidad Financiera “...en los términos previstos en su legislación institucional”, puesto que no estaría otorgando una nueva atribución al Banco Central.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.719-2014

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicio.

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

ROL Nº 2.720-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO
CIVIL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO
DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA
DE LOS ÁNGELES**

Santiago, seis de noviembre de dos mil catorce

Proveyendo a fojas 16: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La presentación de fojas 16, en la que se manifiesta la voluntad de retirar el requerimiento, y lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Nº 17.997,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento para todos los efectos legales.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol Nº 2.720-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Berterlsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.721 -2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL N^º 3 DEL ARTÍCULO ÚNICO DE
LA LEY N^º 18.320 Y DEL ARTÍCULO 97, N^º 4,
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES
TRANSVID LIMITADA

Santiago, doce de noviembre de dos mil catorce.

Proveyendo al oficio de fojas 90, a sus antecedentes.

Proveyendo al escrito de fojas 344, a lo principal y al segundo otrosí, téngase presente; al primer otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al escrito de fojas 347, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al otrosí, estese al mérito de lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 17 de octubre de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Transportes TRANSVID Limitada respecto del N^º 3 del artículo único de la Ley N^º 18.320 y del artículo 97, N^º 4, del Código Tributario, en los autos sobre recurso de casación en el fondo, caratulados “Transportes TRANSVID con Sil XVI Dirección Santiago Sur”, de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N^º 11.372-2014;

2^º. Que la Sala, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por el plazo de diez días al Servicio de Impuestos Internos, el cual fue evacuado en tiempo y forma;

3^º. Que el artículo 84, N^º 6, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura dispone que “*procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 6º. Cuando [el requerimiento] carezca de fundamento plausible*”;

4^º. Que del estudio del requerimiento interpuesto a fojas 1 esta Sala concluye que a su respecto concurre la causal de inadmisibilidad enunciada en el considerando precedente, en relación con el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Carta Fundamental;

5^º. Que, en efecto, del examen aludido en el motivo que antecede, aparece que el actor pretende, por la vía de la presente acción de inaplicabilidad, impugnar el contenido de una resolución judicial y la determinación del significado y alcance de la ley que en ella se hace (la sentencia de primera instancia de la gestión invocada), en relación al recurso de casación que constituye la gestión pendiente, en tanto funda su libelo de inaplicabilidad argumentando que “*al aplicar el artículo 97, N^º 4, en rela-*

ción con el Artículo Único de la Ley N° 18.320, el juez de primer grado tiene por establecido dentro del procedimiento general de reclamación previsto en el artículo 123 y siguientes del Código Tributario, la responsabilidad penal de la contribuyente, esto es, que es autor de un delito tributario” (foja 3), que “los jueces de primer grado que conocen de las reclamaciones tributarias de los particulares, así como /a propia Excm. Corte Suprema, han aplicado sin ninguna limitación lo dispuesto en el artículo 97, N° 4, en relación con el Artículo Único de la Ley N° 18.320, N° 3, esto es, han tenido por acreditada la existencia de un delito tributario en situaciones similares” (foja 5), que “incurriendo en los vicios denunciados por medio de este procedimiento, el Servicio de Impuestos Internos en el recurso de casación en el fondo que interpuso en contra de la sentencia revocatoria dictada por la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, analiza el contenido de los N° 3 y 4 de la Ley N° 18.320 (foja 5), que “para el Servicio de Impuestos Internos, la infracción de ley incurrida en la sentencia recurrida de casación se debe a que para imputarle una conducta antijurídica de esta naturaleza bastaría simplemente con establecer por la administración, o bien, presumir una conducta sancionada por la ley tributaria con pena corporal” (foja 6), que “el SII pretende lisa y llanamente hacer aplicable la exclusión de la limitación que regula el Artículo Único de la Ley N° 18.320, N° 3 y 4, la cual se concretiza en la imposibilidad que el órgano tributario pueda arbitraria y antojadizamente y al margen de la Constitución y de la ley extender una fiscalización en relación con los impuestos contemplados en el D.L. N° 825 más allá de los 36 meses anteriores a la notificación señalada en el N° 1 del Artículo único del texto legal citado, salvo que se esté en presencia de una infracción tributaria sancionada con pena corporal” (foja 7) y que “el Servicio de Impuestos Internos además de no precisarle bajo ninguna a mi representada cuál de las infracción tributarias contenidas y tipificadas en el artículo 97 y siguientes del Código Tributario se habría verificado a juicio de la autoridad tributaria, pretende también Aplicar los efectos jurídicos de una infracción, como si ella estuviera justificada, y por lo tanto, confirmada por medio de la sentencia a firme” (foja 7);

6°. Que la determinación del sentido, alcance y concurrencia de los supuestos de hecho de la preceptiva impugnada en función del mérito de los antecedentes que obren en los procesos seguidos ante los jueces del fondo no es una materia propia de esta jurisdicción constitucional, dado que esto último importa igualmente una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo. Se trata, por ende, de un conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional. A mayor abundamiento, se ha razonado por esta Magistratura, en las sentencias de inadmisibilidad roles N°s 1.344, 1.942, 2.084, 2.261 y 2.465, que “no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual Aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento”;

7°. Que, así, la cuestión planteada constituye claramente una solicitud de revisión de resoluciones judiciales dictadas en el proceso ejecutivo, pues, como se señalara por este Tribunal a partir de la sentencia dictada en los autos Rol N^º 493, *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”* (en el mismo sentido, las STC roles N^{os} 794, 1.145, 1.349, 2.150, 2.261, 2.444 y 2.465). Sin perjuicio de lo cual, corresponderá –en definitiva– a la Corte Suprema revisar la sujeción a derecho de lo obrado, precisamente a través del control por vía de casación;

8°. Que las circunstancias precedentemente expuestas se traducen en la carencia de fundamento razonable del libelo de fojas 1;

9°. Que, como ya se señalara, cabe concluir entonces que el requerimiento que ha dado inicio a este proceso constitucional no cumple con las exigencias constitucionales y legales establecidas para declarar su admisibilidad, al no concurrir el presupuesto de encontrarse razonablemente fundado, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del ya citado artículo 84 de la Ley N^º 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 85, debiendo oficiarse al efecto. Notifíquese y comuníquese.

Rol N^º 2.721-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.722-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 289, LETRA A)
Y 292, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
Y DEL ARTÍCULO 4º, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL,
DE LA LEY Nº 19.886, DEDUCIDO POR EL BANCO DE CRÉDITO
E INVERSIONES

Santiago, quince de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

En autos Rol Nº 2.722, con fecha 6 de octubre de 2014, y en Rol Nº 2.729, con data 20 de octubre de 2014, el Banco de Crédito e Inversiones ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 289, letra a), y 292, inciso primero, del Código del Trabajo y del artículo 4º, inciso primero, parte final, de la Ley Nº 19.886, sobre “Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios”, por considerar que en su aplicación se vulneran los numerales 3º y 21º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Los preceptos legales cuya aplicación se impugna disponen:

Artículo 289, letra a), del Código del Trabajo: “*Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.*

Incurrir especialmente en esta infracción:

a) El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.

Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;” .

Artículo 292, inciso primero: “*Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción. En caso de tratarse de una reincidencia, se sancionará con multas de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales”.*

Por su parte, el artículo 4º, inciso primero, parte final, de la Ley Nº 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, señala: “Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la con-

vención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años”.

La gestión invocada en los antecedentes del Rol N^º 2.722 es un recurso de queja interpuesto por la parte requirente en los autos caratulados “Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con Banco de Crédito e Inversiones S.A”, en trámite ante la Excm. Corte Suprema, bajo el Rol N^º 22.939-2014. Dicho recurso se dirigió en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó con costas un recurso de nulidad, formulado por el ente financiero respecto de la sentencia que lo condenó por prácticas desleales descritas en la preceptiva impugnada, consistentes en despedir a dos trabajadoras partícipes de un proceso de negociación colectiva.

Las faltas o abusos que se denuncian en el recurso de queja son: violar una sentencia dictada por juez que no firmó y que no estaría legalmente investido; además, desestimar antecedentes probatorios sobrevenidos, que fueron acompañados antes de la vista de la causa, referidos a una de las causales de nulidad.

Señala la quejosa que la sentencia condenatoria se funda, principalmente, en una resolución de noviembre de 2013, que falla una reclamación especial formulada en etapa de objeciones de legalidad ante la Inspección del Trabajo, dentro del proceso de negociación colectiva. En dicho marco se resolvió que dos trabajadoras despedidas, cuya afiliación sindical estaba cuestionada, eran parte del proceso de negociación colectiva y gozaban de fuero.

El banco expone haber revertido dicha resolución mediante una reclamación judicial que fue resuelta el 3 de febrero de 2014, sentencia que fue confirmada el 30 de julio siguiente, en mérito de la desestimación de un recurso de nulidad. Arguye que acompañó los antecedentes en la vista de la causa y se rechazó la prueba por extemporánea, sin reparar en que dichos antecedentes probatorios no existían al momento de recurrir de nulidad contra el dictamen condenatorio, quedando así firme la condena.

Argumenta, además, que las normas cuestionadas son de aplicación decisiva, pues de acogerse la queja es menester remediar la falta o abuso dictando una resolución conforme a derecho.

Por su parte, en autos Rol N^º 2.729 la gestión invocada es un recurso de unificación de jurisprudencia laboral, del que conoce, igualmente, la Excm. Corte Suprema, bajo el Rol N^º 24.854-2014, formulado en contra de la misma sentencia objeto del recurso antes reseñado.

El recurso de unificación de jurisprudencia se funda en el contraste de criterios asentados por una sentencia de rechazo del recurso de nulidad, en relación a una sentencia firme pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 8 de marzo de 2010 (STC Rol N^º 160), que declaró:

1) Que el sólo hecho de despedir a un trabajador que goza de fuero sindical, sin previo desafuero, no constituye, por sí, una práctica antisindical;

2) Que para que se configure una práctica antisindical, además de las circunstancias referidas precedentemente, el empleador debe haber actuado con la expresa intención de atentar contra la libertad sindical;

3) Que lo que el legislador sanciona son las conductas destinadas a violar la libertad sindical en la forma señalada en los numerales del artículo 289 del Código del Trabajo.

Afirma que la Corte Suprema deberá determinar el verdadero sentido y alcance del artículo 289, letra a), del Código del Trabajo y, en especial, la concurrencia de los elementos subjetivos vinculados a la intencionalidad y a la imputabilidad, cuestión que consecuentemente determinará causalmente la concurrencia de las sanciones de los otros dos preceptos que se observan.

Expone la requirente que la aplicación de la preceptiva cuestionada vulnera normas de la Carta Fundamental, a todas las cuales se refiere en su significado, historia y doctrina; en especial, el numeral 3° de su artículo 19, en relación a la garantía del racional y justo procedimiento, los derechos a la prueba y tutela judicial efectiva, además del principio de proporcionalidad de la sanción, señalando que se vulneran por lo amplio del rango de la multa y por la imposibilidad de contratar con el Estado, considerando lesionada, consecuentemente, la reserva de ley de las sanciones y su graduación, a partir del numeral 2) del artículo 63 de la Constitución Política.

Agrega que se vulneran las **garantías de legalidad y tipicidad, culpabilidad y presunción de inocencia**, sin perjuicio de vulnerarse asimismo el artículo 1° de la Constitución Política.

Funda estas proposiciones en la falta de descripción suficiente de las infracciones y en la inexigibilidad de la concurrencia de **elementos subjetivos**, propios del sistema infraccional, sin que exista posibilidad de discutir la procedencia y duración de la abusiva y desproporcionada pena de inhabilidad para contratar con la Administración Pública, que además se configura sin juzgamiento previo, con omisión de las garantías del racional y justo procedimiento.

Estima con ello infringido el numeral 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto a la libertad para desarrollar actividades económicas, en el sentido de garante del contenido esencial de dicho derecho, ya que el impedimento de contratación pública afecta gravosamente el espacio de ejercicio de tal derecho, con serios perjuicios económicos para el afectado.

Aduce como violentado el principio **non bis in idem**, sustentado a partir del artículo 5° de la Constitución Política, por ser una derivación

del reconocimiento de la dignidad humana y base esencial de un ordenamiento penal democrático, también recogido en la jurisprudencia de este Tribunal.

Acogidos a tramitación ambos requerimientos, se ordenó la suspensión del procedimiento en ambas gestiones invocadas y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando los traslados, el Sindicato del Banco de Crédito e Inversiones compareció y solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento Rol N^º 2.722, dando una extensa cantidad de antecedentes de hecho y derecho, señalando, entre ellos, que no existía gestión pendiente, pues el conflicto ya había sido fallado en instancia y que la nulidad y el recurso de queja son impugnaciones en un proceso distinto al de prácticas antisindicales, tienen disímiles objetos y disímil fin, y que al no ser el recurso de nulidad constitutivo de instancia, la sentencia que lo resuelve no puede ser estimada sentencia definitiva.

Agregan que el requerimiento carece de fundamento razonable, pues las prácticas antisindicales son calificables como faltas administrativas y, por ende, son ilícitos de mera actividad, motivo por el que no es correcta la invocación de elementos propios del estatuto de los delitos penales o de infracciones civiles, como la presunción de inocencia, lo que es confirmado al no exigir la norma del artículo 289 del Código del Trabajo el elemento de intencionalidad, lo que sí ocurre en otras de sus normas, como la contenida en el mismo artículo 289, letra c), de ese compendio.

Exponen que las prácticas antisindicales aparecen difuminadas entre un actuar permitido y el atentado a la libertad; la intencionalidad no necesariamente resulta clara y con el estándar probatorio exigido por la ley basta que se pueda constatar una multiplicidad de hechos en la investigación administrativa que conformen estas prácticas ilegítimas.

Aducen que los inspectores del trabajo son ministros de fe, que sus informes gozan de presunción legal de veracidad, por lo que puede parecer que la presunción de inocencia desaparece, pero no es así, porque la requirente enfrenta el juicio con todo el peso del *onus probandi*, por disposición de la ley y no por falta o abuso de los jueces, agregando que en los hechos pudo contestar, rendir prueba y ejercer todas las garantías del debido proceso.

Señalan asimismo que el requirente fue condenado por negarse a reintegrar trabajadores, conducta expresamente tipificada, que no ha sido sometido a dos procesos sancionatorios por la misma infracción, por lo cual no se violenta el principio de *non bis in idem*. Agregan que el artículo 75 del Código Penal habilita a imponer dos sanciones por un mismo hecho, pues la conducta sancionada es reprochable en dos órdenes de responsabilidades diferentes.

En cuanto al artículo 4° de la Ley N° 19.886, sostienen que en sentido estricto no establece una sanción, sino que es una norma que estatuye los requisitos para contratar con el Estado.

Concluyen sosteniendo que el requerimiento es solamente una maniobra para evadir los efectos de la sentencia y solicitan su declaración de inadmisibilidad.

Por su parte, la Inspección del Trabajo en ambos procesos se hizo parte y solicitó la declaración de inadmisibilidad.

Manifestó que existe una duplicidad de requerimientos iguales en dos gestiones diferentes, reprochando que hayan sido formulados días antes de la vista del recurso de queja que se invoca como gestión pendiente.

Así las cosas, solicitó la declaración de inadmisibilidad del recurso porque la acción de inaplicabilidad debe referirse a una sola gestión y por falta de fundamento, al no ser completa la exposición de los hechos relevantes y no explicar la forma en que se produciría el resultado de inconstitucionalidad. Explica que no se razona sobre los efectos y contexto de aplicación de la norma, agregando que los requerimientos no se dirigen en contra de la preceptiva legal, sino que manifiestan la posición jurídica de la requirente respecto de la figura de prácticas antisindicales, pretendiendo que el Tribunal haga interpretaciones legales de ella, lo cual constituye una cuestión de mera legalidad que no compete a este órgano.

Argumenta, por último, que la preceptiva impugnada no es de aplicación decisiva, pues la queja es un control de tipo disciplinario, propio del ámbito de la función judicial y no una cuestión que incida en la decisión propiamente jurisdiccional de la litis.

Declarados admisibles ambos requerimientos, se confirió traslado sobre el fondo de los conflictos de constitucionalidad planteados y se procedió a la acumulación de ambos procesos.

Evacuando el traslado sobre el fondo, la Inspección del Trabajo solicitó su rechazo, diciendo que el requerimiento vulnera los actos propios del requirente, porque ni en la discusión de instancia ni en sede de nulidad requirió de inaplicabilidad, actitud que importa aceptar la constitucionalidad de la aplicación del marco normativo referido a dichos conflictos.

Posteriormente, se refiere en detalle a la naturaleza jurídica de los recursos de queja y de unificación de jurisprudencia, uno de naturaleza disciplinaria y el otro orientado a establecer uniformidad en la interpretación de la ley, en circunstancias que la misma legislación que se pide interpretar en una sede, es requerida de inaplicabilidad ante esta Magistratura, en dos pretensiones evidentemente contradictorias, que buscan sustraer el ámbito de aplicación de las normas en cuestión, motivo por el cual la pretensión del requirente carece de toda racionalidad.

Agrega que el efecto negativo de la sentencia de inaplicabilidad no se condice con el propósito de las gestiones pendientes, contradicción que

también se observa en la queja, ya que ni siquiera se mencionan en ella los preceptos cuestionados, que no guardan relación alguna con las pretendidas faltas que se denuncian.

En resumen, considera contradictorio y vulneratorio de la doctrina de los actos propios la formulación de un requerimiento de inaplicabilidad en estas condiciones.

Reitera por otra parte que se plantea una cuestión de mera legalidad, en torno a la interpretación de la preceptiva impugnada, cuestión propia de la órbita de las atribuciones de los jueces del fondo; razona que lo impugnado es lo resuelto por los jueces, cuestión conducente al rechazo de los requerimientos, y que no existe efecto contrario a la Carta Fundamental.

Informa que en lo normativo los artículos 289 y 292 del Código del Trabajo son normas protectoras de la libertad y la autonomía sindicales, aseguradas como derechos fundamentales por la Constitución Política, a lo cual se refiere en detalle, en sus aspectos positivos y negativos. Alude a diversos instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), referidos a la materia y a la negociación colectiva, derivando de ellos que estas garantías son un mínimo aceptable de civilización que obliga a los Estados partes, en el entendido que se debe favorecer a la parte más débil de la relación laboral, a efectos de conformar un caso de justicia distributiva. Señala que el fuero busca evitar represalias y que las prácticas antisindicales se encuentran definidas como atentados a la libertad sindical, que en nuestra legislación deben ser denunciados por la Inspección del Trabajo.

Se refiere extensamente a las normas constitucionales que se estiman como vulneradas, expresando que el requirente hace un análisis genérico de ellas, sin especificar, y al analizar el artículo 289 solamente se refiere a su letra a), sin hacer mención a su encabezado, que alude a atentar contra la libertad sindical, norma que encuadra y especifica el marco de la infracción. Así resulta que si la definición legal de la infracción no es abordada, mal puede establecerse un atentado a la garantía de tipicidad.

Arguye que el artículo 289 del estatuto laboral no es un catálogo cerrado de conductas, y no puede serlo, pues es el resultado lo que determina la calificación del hecho, motivo por el cual la ejemplificación es una garantía. Señala al efecto que el principio de tipicidad está orientado hacia el derecho penal por parte del constituyente y que el derecho laboral es "*sui generis*", sin que se pueda entender como parte del derecho público ni del derecho privado, motivo por el cual se debe matizar la aplicación de principios extraídos de otras áreas.

Expone que se deben dar por cumplidos los estándares de tipicidad, pues el empleador conoce los derechos y obligaciones suyas y de los trabajadores en una negociación colectiva, sobre todo este empleador, que

ha tenido muchas negociaciones colectivas y que conoce perfectamente el fuero del artículo 309 del Código del Trabajo.

En cuanto a la supuesta presunción de derecho de responsabilidad, señala que la “presunción de inocencia” es un instituto del orden penal, que en este caso se rindió prueba y que se ponderó suficientemente por los sentenciadores conforme a las reglas de la sana crítica, en estricto cumplimiento de todas las garantías del debido proceso, sin vulneración alguna del principio de culpabilidad.

Alude posteriormente a los estándares del principio de inocencia fijados por este Tribunal en sentencia Rol N° 1.584, concluyendo que se encuentran cumplidos y que el empleador tuvo pleno conocimiento de la ilegalidad en que se encontraba desde mucho antes de iniciarse el proceso judicial, además de que le fue comunicada por la Inspección del Trabajo. Reitera que la figura omnicomprendiva de prácticas antisindicales se refiere a cualquier atentado a la libertad sindical y que deben ser sancionados la mayor cantidad de actos que la vulneren.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, se refiere en detalle a su contenido y funcionalidad, dirigida en especial a no permitir una rebaja de costos mediante competencia desleal consistente en vulneración de estándares laborales, para así acceder a dineros públicos, motivo por el cual no puede ser conceptualizado como una norma sancionatoria.

Se refiere en detalle a las consecuencias de una sentencia laboral condenatoria por vulneración de derechos fundamentales, argumentando que si bien la inhabilitación de contratación pública es importante, no merece duda que el Estado puede fijar condiciones y establecer sanciones para los infractores de la ley, cuestiones que en nada obstan al ejercicio de actividades económicas, sino que materializan la función social de la propiedad y el ejercicio legítimo de actividades económicas, que por definición constitucional deben cumplir con lo dispuesto por la ley, cosa que en el caso del requirente no sucede, por lo que descarta una vulneración de la libertad de empresa al no estar frente a su ejercicio legítimo.

En cuanto al principio *non bis in idem*, manifiesta que si el artículo 4° en cuestión fuese una sanción, el libelo debe rechazarse porque no concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento de la sanción, ya que una es en tanto empleador y la otra, en tanto contratante con el Estado; la primera es una multa por vulnerar la libertad sindical y la segunda es una imposibilidad de contratar por falta de idoneidad.

Descarta posteriormente la vulneración del principio de proporcionalidad, exponiendo que para la doctrina laboral esta sanción no es de orden penal y hace suyo lo fallado por este Tribunal acerca de la constitucionalidad de este precepto en sentencia Rol N° 1.968, de 15 de mayo de 2011.

Se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 16 de abril de 2015 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

PRIMERO. Que antes de resolver el fondo del asunto resulta necesario realizar algunas precisiones respecto de las gestiones pendientes en que se solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En el requerimiento de la causa Rol N^º 2.722, la gestión pendiente es un recurso de queja, institución que sólo es procedente cuando existe falta o abuso grave, la que configura la solicitante por la vía de una omisión de prueba sobrevenida en el estadio del conocimiento de un recurso de nulidad, lo cual nos introduce en la esfera de la simple legalidad, teniendo en consideración que ninguna de las normas impugnadas en la queja es de naturaleza decisoria litis. Asimismo, en el requerimiento de la causa Rol N^º 2.729, la gestión pendiente es un recurso de unificación de jurisprudencia en que el requirente pide a la Corte Suprema que uniforme la jurisprudencia, dando cuenta de una interpretación distinta a la sostenida por la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la cual se afirma que tratándose del despido de trabajadores con fuero, para que exista práctica antisindical, debe probarse la intención o dolo antisindical del empleador. Esta solicitud es incompatible con el requerimiento de inaplicabilidad presentado ante esta Magistratura, pues el efecto de la inaplicabilidad es justamente excluir la aplicación del enunciado normativo que produce efectos inconstitucionales en la adopción de la decisión por el tribunal competente en la gestión pendiente, o al menos, sustraer una de sus interpretaciones posibles. Si bien los artículos impugnados son decisivos para la resolución del recurso de unificación, lo son justamente porque deben ser interpretados por la Corte Suprema en la esfera de su competencia. Nos encontramos ante un conflicto de mera legalidad, razón que, procesalmente, aparece determinante para refutar la argumentación expuesta, en la medida que son temas que escapan al campo de esta Magistratura, y que tienen marcado un sello de competencia propio del conocimiento de fondo, que es materia de la incumbencia de la justicia ordinaria;

II

CONFLICTO CONSTITUCIONAL DEDUCIDO
ANTE ESTA MAGISTRATURA

SEGUNDO. Que el requirente ha formulado dos grupos de impugnaciones. Las primeras referidas al artículo 289, letra a), del Código del

Trabajo, en que se alega que su aplicación infringe el debido proceso, especialmente los principios de culpabilidad y presunción de inocencia (fs. 40), de legalidad y tipicidad (fs. 47), y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (fs. 51). Estos efectos inconstitucionales se deberían a que la tipificación de conductas antisindicales no sería conforme a los principios de legalidad y tipicidad, y que al no exigir un elemento subjetivo o culpabilidad por parte del empleador, se trataría de una infracción a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia. Con todo, la aplicación de tales sanciones impediría, en este caso concreto, ejercer con libertad una actividad económica lícita. En el segundo grupo de impugnaciones, respecto del artículo 292 del Código del Trabajo y del artículo 4° de la Ley N° 19.886, el requirente sostiene que la aplicación de ambas normas, en conjunto, infringe los principios de *ne bis in idem* y de proporcionalidad (fs. 54);

TERCERO. Que, la protección de la libertad sindical y de los instrumentos que permiten su ejercicio servirá como criterio interpretativo para resolver ambos grupos de objeciones. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) recomienda que la adecuada protección en el ejercicio de los derechos sindicales en su condición de derechos humanos, determinan que la gravedad de la vulneración de esos derechos requiere de una respuesta categórica y ejemplarizadora, para lo cual el legislador ha establecido mediante diversas sanciones una efectiva protección de esa garantía fundamental en el ámbito laboral.

En segundo lugar, deben adoptarse todas las medidas adecuadas para garantizar que los derechos sindicales puedan ejercerse efectivamente, sin presiones ni amenazas. En consideración a dichos mandatos una de las vías adoptadas por el legislador laboral se expresa en alterar las reglas del *onus probandi*, a fin de que el denunciante sin mayores exigencias y dilaciones obtenga una efectiva y rápida protección frente al acto vulneratorio de sus garantías constitucionales, lo que produce que el denunciado deberá justificar suficientemente y de manera motivada su exculpación.

En tercer término, en el sistema jurídico laboral debe tenerse en cuenta la asimétrica condición contractual de los sujetos intervinientes en él, lo que importa estar atento a esos desequilibrios y ventajas que se generan como resultado de nuevas negociaciones, colectivas o individuales;

CUARTO. Que, el segundo criterio interpretativo a emplear para resolver este requerimiento es que la limitación de la contratación pública constituye una regla de orden público económico, como ya ha sido declarado por esta Magistratura en STC Rol N° 1.968;

III INFRACCIÓN DEL DEBIDO PROCESO

QUINTO. Que no se constata transgresión al principio del debido proceso, por cuanto el requirente cuenta para probar su inocencia con todos

los medios de prueba que le franquea la ley, como asimismo con las distintas formas de impugnación o arbitrios que se contemplan en estos casos dentro del procedimiento de tutela laboral, pues en palabras de este Tribunal, establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. En consideración a ello, no podría sostenerse que el requirente haya estado en indefensión, por lo que la transgresión invocada, carece de sustrato jurídico que la avale;

SEXTO. Que, del mismo modo, las argumentaciones esgrimidas por la ocurrente pueden apreciarse como dirigidas en contra de la calificación de práctica antisindical que han realizado los jueces de fondo, tal como se declaró en la sentencia de mérito.

En efecto, las alegaciones expresadas por la actora en cuanto a que: *“Toda conducta sancionable ha de ser debidamente acreditada a través de los diversos medios de prueba ofrecidos por las partes y acompañados al proceso, debiendo la sentencia ser pronunciada por un tribunal, imparcial e independiente, que tenga competencia para resolver la controversia”*, en relación con las presuntas violaciones al principio de un justo y racional proceso, deben ser desechadas, puesto que dicho razonamiento, excede las competencias de esta Magistratura y debe o debió ser ponderado en la sede de la justicia ordinaria y no en este órgano de jurisdicción constitucional;

SÉPTIMO. Que, igualmente, no se infringe el debido proceso sino cuando tal como lo ha señalado esta Magistratura: *“En el proceso laboral aludido precedentemente, la parte demandada y actual requirente de inaplicabilidad tuvo amplias posibilidades de defenderse, según dan cuenta diversos considerandos de la sentencia que se ha venido citando. Además dedujo recurso de nulidad en contra de la misma, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2010 que corre agregada a fojas 86 de estos autos. Así, y teniendo a la vista todos los antecedentes que dan cuenta de la defensa que hizo el Banco de Chile en el proceso laboral por vulneración de derechos fundamentales del trabajador Jaime Alfonso González Cancino, esta Magistratura no comparte el argumento conforme al cual la inhabilidad consecucional que lo afecta impidiéndole contratar con la Administración, por haber sido excluido del Registro Oficial de Contratistas, no se haya fundado en una sentencia pronunciada por un juez de la República, fruto de un proceso legalmente tramitado y en que la defensa del banco demandado no haya podido ejercitarse. Por lo demás, la afectación al principio de que no puede presumirse de derecho la responsabilidad penal, tampoco ha podido producirse, toda vez que esa prohibición, contenida en el inciso séptimo del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, sólo resulta aplicable en materia penal y no en causa en que se ha hecho efectiva la responsabilidad civil, mediante la imposición de la respectiva indemnización de perjuicios –y la inhabilidad consiguiente–, como ocurre en la especie”*. (STC Rol N° 2.133, c. 22°);

OCTAVO. Que, por definición el derecho al debido proceso debe entenderse como todo aquel que franquea el acceso a la jurisdicción, permite

que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. Este Tribunal lo ha definido sosteniendo que “*el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso*” (STC Rol N° 1.838, c. décimo; citado por **García, Gonzalo, y Contreras, Pablo**, Diccionario Constitucional Chileno, Cuaderno del Tribunal Constitucional N° 55, 2014, Santiago de Chile, p. 245);

NOVENO. Que, al tenor de los elementos expuestos se infiere que para que exista vulneración del debido proceso desde la perspectiva constitucional deben afectarse aspectos que la Carta Fundamental resguarda y que requieren ser calificados como derechos integrantes del debido proceso, teniendo para ello como baremo el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que el legislador ha desarrollado como presupuestos mínimos del debido proceso, tales como: el derecho a la acción y al debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador (STC Rol N° 1.518, c. vigesimotercero);

DÉCIMO. Que la doctrina y la jurisprudencia comparada han definido el debido proceso legal como aquel que “*abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, § 28; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99, § 124; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003; Corte IDH. Caso Mémoli vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C N° 265, § 191; Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275, § 258);

DECIMOPRIMERO. Que, el alcance del debido proceso está fijado por la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, en cuanto a que el primer inciso del artículo 8 de la Convención Americana contiene “*las reglas del debido proceso legal*”, o que “*consagra los lineamientos del llamado debido proceso legal*”, cuyos elementos esenciales son las garantías de independencia e imparcialidad que están establecidas en el artículo 8.1 del referido estatuto internacional; circunstancia reafirmada en la Opi-

nión Consultiva sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, en términos que *“los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales”* (Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N^º 9, §30);

DECIMOSEGUNDO. Que en relación a este tópico, no cabe más que rechazar las alegaciones expuestas por la ocurrente, puesto que no existen elementos suficientes que hagan estimar a este órgano jurisdiccional que estemos en presencia de una suficiente y gravosa vulneración de los elementos esenciales del debido proceso legal, que pudiere afectar los lineamientos del concepto de debidas garantías aplicables al ámbito laboral;

IV LEGALIDAD Y TIPICIDAD

DECIMOTERCERO. Que las normas del Código del Trabajo, cuyo objetivo es la protección y tutela de la libertad sindical y, específicamente, aquella que califica las prácticas antisindicales, no verifican una caracterización de manera taxativa de éstas, sino muy por el contrario, de ellas se deduce que el legislador buscó diversas finalidades con tales disposiciones legales, aplicando un criterio orientador a fin de que los operadores jurídicos en la acción de calificación de ellas garantizaran tanto en su dimensión orgánica como funcional la libertad sindical, puesto que una y otra – fase orgánica y fase funcional – forman parte del contenido esencial del derecho de sindicalización; además, se procuró que la interpretación de ese derecho fuera omnicompreensiva en cuanto a la libertad sindical, prohibiendo, del mismo modo y sentido, todos aquellos actos de discriminación sindical;

DECIMOCUARTO. Que, en cuanto a la vulneración del principio de legalidad, resulta útil recordar que, en palabras de Eduardo García de Enterría, no existe infracción ni sanción administrativa posible sin ley que determine de manera previa una sanción, ni tampoco existe sanción administrativa posible sin que exista ley que la determine en forma previa, debiendo entenderse que la atribución a la autoridad administrativa de potestad sancionadora ha de conferirse a través de una ley formal.

En mérito de lo expuesto no se advierte transgresión al principio de legalidad, puesto que las conductas reprochadas y las sanciones aplicadas se encuentran consagradas en un texto que tiene la categoría de norma legal;

DECIMOQUINTO. Que por otro lado y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6^º de la Constitución Política, los órganos del Estado

deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, mandato normativo que es dirigido a todos los órganos del Estado, debiendo ellos subordinarse en el ejercicio de sus competencias a lo previsto en la Carta Fundamental y a las disposiciones legales dictadas conforme a ella; en tal sentido, no resulta de modo alguno pertinente la pretensión del requirente, ya que no se advierte transgresión a dichos preceptos constitucionales;

DECIMOSEXTO. Que en relación al principio de tipicidad, también llamado “*principio de taxatividad*”, éste es un verdadero mandato de determinación, que busca delimitar las conductas en el campo de lo jurídico que sean penalmente relevantes y, con ello, finalmente, establecer el ámbito de lo punible o sancionable. Al respecto, cabe expresar, que en esta materia según el criterio de este Tribunal Constitucional, se utiliza una terminología distinta a la empleada en la esfera penal, pues, en general la doctrina jurídica no-penal, habla de deberes y obligaciones que se le imponen a los administrados, cuya inobservancia acarrea la configuración de conductas sancionables o punibles.

En idéntico sentido, Van Weezel, advierte que esto implica que lo que el legislador debe describir para habilitar la regulación reglamentaria de índole sancionatoria no es la conducta amenazada con una sanción, sino el deber u obligación del administrado, cuyo incumplimiento puede ser sancionado por la Administración. Lo anterior implica que el margen de constitucionalidad de las descripciones legales sea notablemente más laxo del requerido en el ámbito penal, y el nivel de exigencia, de un estándar inferior al requerido por la mentada garantía. (STC Rol N° 480, c. vigesimosegundo y en Tamara Arancibia Madriaga, Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en Materia de Sanciones Administrativas, Cuaderno N° 58 del Tribunal Constitucional, año 2015, págs. 30-33);

DECIMOSEPTIMO. Que: “*Las consecuencias jurídicas que derivan de un acto atentatorio de la libertad sindical pueden ser de carácter penal, si dicho acto es constitutivo de delito (artículo 293 del Código del Trabajo), o bien de carácter laboral, esto tiene un efecto sancionatorio, en cuanto buscan prevenir e inhibir la realización de las prácticas desleales por medio de multas y de medidas de publicidad, en palabras de Profesor Toledo Corsi, en esta materia existiría “un criterio de complementariedad entre la sanción administrativa y la penal..”*”

DECIMOCTAVO. Que como puede apreciarse al decir de Tamara Arancibia en la obra recién citada: “*...la efectiva conformidad con la Constitución se produce en la medida que dichos preceptos se limiten a reglamentar deberes suficientemente descritos en normas de rango legal*” (STC Rol N° 480, c. vigesimonoveno) o, en otras palabras, en la medida en que estén “*precedidos jerárquicamente de una ley que describa las conductas debidas y sancionables con suficiente sustancia como para no vulnerar el principio de legalidad*” (STC Rol

N^º 480, c. trigesimoprimer), razones que no hacen más que asegurar que las invocaciones al principio de legalidad y tipicidad no resultan pertinentes en la especie;

DECIMONOVENO. Que, además, no son adecuadas las invocaciones al principio de legalidad ni al principio de tipicidad que hace la requirente, puesto que las sanciones disciplinarias no forman parte del *ius puniendi* del Estado, ya que tanto el ámbito penal como el campo disciplinario tienen cierto tipo de modalidades y circunstancias propias que permiten de manera aceptable la superposición de sanciones penales y disciplinarias en forma conjunta, sin que ello vulnere el *principio ne bis in idem*, en la medida que no exista duplicidad en cuanto a que nadie puede ser castigado dos veces o más en cada uno de dichos ámbitos;

V

SOBRE LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS LIMITADORES DEL IUS PUNIENDI

VIGÉSIMO. Que, como se ha señalado precedentemente, entre las penas penales y las sanciones administrativas existen ciertas diferencias que deben ser observadas considerando un mismo estatuto constitucional, el que a su vez no resulta susceptible de aplicar de la misma manera, sino que se requieren matices y adecuaciones para darle eficacia práctica a la referida potestad sancionadora, pues en caso contrario presumir que en ambas situaciones las exigencias derivadas de la aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad entre otros, pueden ser las mismas en el orden penal que en el ámbito administrativo, puede llevar en la práctica, a la inoperancia de la potestad sancionadora por parte de la administración (Tamara Arancibia Madriaga, op. cit., pág. 22);

VIGESIMOPRIMERO. Que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de los principios limitadores del artículo 19, N^º 3, constitucional, en esferas ajenas al Derecho Penal. Ha declarado que, en general, los principios constitucionales del orden penal se aplican, con matices al derecho administrativo sancionador (STC roles N^{OS} 2.682, 1.951, 1.518, entre otras). Esta aplicación supone que las sanciones impuestas por la Administración se asocian a infracciones de la regulación de determinada área tutelada y reglamentada especialmente. En este caso, no se trata sólo de infracciones de normas reguladoras sino que de limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental. La libertad sindical está asegurada por la Constitución y por los tratados ratificados por Chile. Un elemento esencial de la libertad sindical es la constitución, afiliación y ejercicio libre de la actividad sindical, sin injerencias ni perjuicios provocados por el empleador. En este sentido, el establecimiento de sanciones ante conductas antisindicales no debe mirarse sólo desde la

perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino que especialmente como un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical. Siendo así, los principios penales que limitan el poder estatal en función de la protección del individuo ante una intervención gravosa en su contra, se debilitan cuando la imposición de tales sanciones (que no afecta mayormente los derechos del infractor) garantiza el ejercicio de un derecho fundamental que requiere especial protección.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en el mismo sentido, si el artículo 289 del Código del Trabajo exige o no la prueba de un elemento subjetivo, será materia de interpretación del juez del fondo. En este caso concreto no puede estimarse que la “aplicación” de este precepto vulnere derechos del requirente, sino que la específica interpretación que hizo de él el juez o los jueces de la instancia le agrega una impronta que le otorga rango de una materia propia de la noción de legalidad. Por lo tanto, no se vulneran, tampoco, el principio de culpabilidad ni la presunción de inocencia, en las causas acumuladas roles N^{os} 2.722 y 2.729, ambas del año 2014;

VIGESIMOTERCERO. Que la doctrina se encuentra conteste en que cuando la Constitución habla de la responsabilidad penal, ello no obsta a que la exigencia de culpabilidad sea aplicable al ámbito administrativo sancionador pues esta Magistratura ha entendido que el lenguaje utilizado en estos preceptos es amplio y omnicompreensivo, incluyendo a las sanciones administrativas tal como se señaló en la STC Rol N^o 480, c. sexto).

Que, sin embargo, la presunción de inocencia no resulta adecuada a la esfera del derecho administrativo sancionador, puesto que dicha categoría conceptual, se relaciona más bien con el campo penal y procesal penal, donde el legislador estableció un verdadero estado de inocencia mientras no existiera una sentencia ejecutoriada de condena, y el factor subjetivo (culpabilidad) en la explicación del ilícito penal, requería la presencia de elementos subjetivos para configurar el delito como tal en el campo penal;

VI

LIBERTAD DE EMPRESA Y PÁCTICAS ANTISINDICALES

VIGESIMOCUARTO. Que, si bien no se profundiza en el requerimiento el modo en que se produciría la alegada infracción a la libertad de empresa, ésta ha de reconducirse en el contexto constitucional. El artículo 19, numeral 21° de la Constitución reconoce el derecho a la libre iniciativa económica “*respetando las normas legales que la regulen*”. Esta dimensión regulatoria constituye un mandato amplio que satisface un conjunto significativo de bienes jurídicos subyacentes. Por una parte, implicará que el libre emprendimiento se da en un contexto general de respeto al ordenamiento jurídico, cuestión tan básica que parece no ser el sentido natu-

ral por el que el constituyente la estableció, ya que se trata de una regla aplicable a todas las personas y órganos sin excepción. En segundo lugar, que la constitución y despliegue de las empresas se dé de acuerdo con la legislación respectiva, incluyendo la propia administración o extinción de las mismas en procesos de insolvencia. Tercero, que habrá empresas que por su contexto económico (monopolios u oligopolios) no cabe entenderlas sino en un ámbito densamente regulados. En cuarto término, que aquellas empresas que entran en relaciones contractuales públicas con el Estado se ajusten, aún más radicalmente, al cumplimiento de los objetivos públicos que llevó al Estado a contratar con ellas. Para, por último, verificar las reglas constitucionales y legales relativas a derechos fundamentales que pueden limitar el ejercicio y margen de acción empresarial, en cuanto sean garantía de los mismos derechos y su contenido esencial. De este conjunto habilitante de objetivos constitucionales para la regulación de determinados aspectos económicos, la norma impugnada del artículo 4^º, inciso primero, parte final, de la Ley N^º 19.886, se orienta en un triple sentido regulatorio. Por una parte, extrae conclusiones jurídicas adicionales a sentencias judiciales condenatorias en el plano laboral y, por tanto, están referidas al más básico de los mandatos normativos: cumplir la ley. Un segundo sentido regulatorio se verifica en orden a regular la relación contractual legítima con el Estado. Y, finalmente, se vincula al mejor desarrollo y concretización de un derecho fundamental, en este caso, la protección de la libertad sindical;

VIGESIMOQUINTO. Que son estas formulaciones normativas sobre las empresas las que determinan la calificación jurídica que hizo este Tribunal respecto de la norma impugnada. La restricción en la contratación pública constituye una regla de orden público económico, como se estableció en la Sentencia Rol N^º 1.968. En tal sentido, *“[...] es necesario tener en cuenta que el condicionamiento establecido por la ley para impedir, por un lapso determinado de tiempo, la participación futura de una empresa en una licitación estatal, en razón de haber sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de sus trabajadores, constituye una regla de orden público económico. Desde un punto de vista positivo, estas reglas representan una expresión de todos los derechos constitucionales de naturaleza económica que los órganos del Estado deben respetar y promover por expreso mandato del artículo 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. De esta manera, por una parte, el orden público económico refleja valores como la libertad de contratar, actuando preventivamente hacia el futuro y sin afectar relaciones jurídicas ya consolidadas, y, por otra, se constituye en un límite al ejercicio de determinados derechos, tal y como se desprende del artículo 19 N^º 21^º de la Constitución Política, que somete el ejercicio de la libre iniciativa en materia económica al respeto de “las normas legales que la regulen””*. (c. 37^º);

VIGESIMOSEXTO. Que hay que tener presente que una interpretación extensiva de las prácticas antisindicales responde a que la sanción de

estas conductas cautela el ejercicio de, al menos, dos derechos fundamentales: la libertad sindical y la negociación colectiva.

El establecimiento de sanciones ante conductas antisindicales no debe mirarse sólo desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino desde la óptica de un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical. Siendo así, los principios penales que limitan el poder estatal en función de la protección del individuo ante una intervención gravosa, se debilitan cuando la imposición de dichas sanciones (que no afecta mayormente los derechos del infractor) garantiza el ejercicio de un derecho fundamental que requiere especial protección. Tanto es así, que este Tribunal, en la Sentencia Rol N° 1.971 estimó conforme con la Constitución la imposición de la medida de arresto, además de la sanción de multa, cuando el empleador incumplió una sentencia judicial que ordenaba el reintegro de trabajadores que habían sido objeto de prácticas antisindicales;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que respecto de la segunda de las impugnaciones, el requirente sostiene que la aplicación conjunta del artículo 292 del Código del Trabajo y del artículo 4° de la Ley N° 19.886, infringe los principios de *ne bis in idem* y de proporcionalidad (fs. 54). Sobre estas alegaciones el Tribunal ya se ha pronunciado, rechazando los requerimientos, en sentencias roles N°s 1.968 y 2.133.

Los criterios para el rechazo han sido la ya aludida consideración de orden público económico de la inhabilidad para contratar la cual debe ser juzgada a la luz de la proporcionalidad en los siguientes términos:

“La inhabilidad establecida por el precepto no es una diferencia arbitraria. a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. En el caso de la empresa Starco S.A., la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 32 y siguientes de autos, da cuenta, precisamente, de la defensa desplegada por aquélla en el proceso laboral RIT T-2-2009. No se trata, de una apreciación o juicio formulado por la Dirección del Trabajo o por la Dirección de Compras y Contratación Pública, autoridades administrativas que han obrado en el sentido de materializar la inhabilitación de STARCO S.A. para contratar con la Administración, en virtud de lo dispuesto por la sentencia ya mencionada. En consecuencia, existe una gran diferencia entre la suspensión o eliminación del Registro de Proveedores que puede efectuar la Dirección de Compras y Contratación Pública en virtud del N° 6) del artículo 92 del Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, y la condena por infracción a los derechos fundamentales del trabajador (N° 7) de la misma norma), que opera con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada

que la pronuncia. c) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador; que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años”. (STC Rol N^º 1.968, c. trigesimosegundo);

VIGESIMOCTAVO. Que a lo razonado en forma previa, deben agregarse los argumentos relativos a la finalidad del artículo 4^º de la Ley N^º 19.886. Por una parte, tiene un claro objetivo en orden a asegurar la libre competencia en las licitaciones públicas.

De acuerdo con la historia legislativa de este precepto, en la moción que dio origen a la Ley N^º 20.238, que incluyó este artículo a la Ley N^º 19.886, se dijo que: “...el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias. (...) Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento irrestricto de las citadas regulaciones. (...) Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con succulentos contratos”. (Historia de la Ley, pp. 4-5);

VIGESIMONOVENO. Que existe otro objetivo o finalidad constitucionalmente legítima que se ha de cautelar mediante legislaciones de esta naturaleza: La reputación y buena fe en la contratación con el Estado.

La provisión de bienes y servicios del Estado tiene ciertas particularidades que hacen imprescindible que además del establecimiento de licitaciones públicas, igualitarias y transparentes, se garantice que quienes contratan con el Estado cumplan la legislación y los acuerdos plenamente y de buena fe. En primer lugar, porque se paga con recursos públicos. En segundo lugar, porque la mayoría de las veces la contratación está ligada con políticas públicas, servicios públicos, y en general con asuntos de bien común que requieren de calidad y continuidad. Las empresas que contratan con el Estado deben garantizar el cumplimiento de la legislación y la buena fe en el cumplimiento de las cláusulas contractuales. La condena por prácticas antisindicales es un indicio de que la empresa en cuestión no sólo infringe las normas laborales, sino que además hace uso de maniobras ilícitas y vulnera derechos fundamentales (libertad sindical). Normas de este tipo se han incluido progresivamente en la legislación, y algunas de ellas han sido revisadas por esta Magistratura, tal como lo que en el proyecto que introdujo la televisión digital (STC Rol N^º 2.645);

TRIGÉSIMO. Que también es plausible argumentar en el lenguaje de los economistas. Nos encontramos frente a un eficaz incentivo económico para el cumplimiento de la legislación laboral.

El establecimiento de esta inhabilidad constituye una poderosa herramienta para que las empresas cumplan la legislación laboral, y al mismo tiempo es una medida altamente eficiente, pues fomenta el cumplimiento de la ley y disminuye la presión en la fiscalización de la misma, ya que las empresas estarán interesadas en no ser condenados por prácticas antisindicales. El establecimiento de incentivos a través de la ley, especialmente, en el caso de la protección de los derechos de los trabajadores es legítimo y coherente con el principio protector del trabajo, asegurado en la Constitución y en toda la normativa laboral. Esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, N° 16°, de nuestra Carta Fundamental, “no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo” (STC roles N°s 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197); [...] Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada” (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127). “El trabajo que debe protegerse es el “trabajo digno” y el “trabajo decente”. *El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana* (Daniela Marzi Muñoz, op. cit. pág. 131) (Previsión de STC Rol N° 2.470, c. 9° y 12°);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por último, este Tribunal ha sostenido recientemente (STC Rol N° 2.671) “que el artículo 63, numeral 4° de la Constitución dispone que son materias de ley aquellas que regulan las “materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social”. Con esta disposición se produce un efecto que impacta en aquellos que pueden regular las cuestiones “no básicas” relativas al régimen jurídico laboral. Por un lado, la potestad reglamentaria de ejecución de estas leyes básicas es más amplia y, por otra parte, son los propios sujetos intervinientes en la relación la-

boral los que generan consecuencias jurídicas a través de contratos individuales o colectivos de trabajo que se constituyen, especialmente estos últimos, en fuente normativa específica”.

Por tanto, hay un efecto indirecto esencial en la construcción de relaciones laborales en donde no existan prácticas antisindicales. Éstas están referidas a la protección del contrato colectivo como fuente de Derecho. En este sentido, la legislación del trabajo es una norma base que implica una colaboración mayoritaria del reglamento y del contrato o convenio colectivo. El modelo normativo que plantea la Constitución asume y protege la autorregulación de las relaciones laborales, mediante el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva. El contrato colectivo se erige entonces como una fuente formal de la cual se presume legitimidad por ser resultado de un procedimiento especialmente reglado, en donde se han protegido los derechos de los trabajadores. Siendo así, tanto las normas que establecen sanciones ante prácticas antisindicales, como normas que incentivan el cumplimiento de la legislación laboral en esta materia, tienen como finalidad última proteger el contrato colectivo;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, las consideraciones anteriores obligan a concluir que las acciones de inaplicabilidad deducidas en estos autos acumulados, no pueden prosperar, en la medida que sus argumentos y las motivaciones aducidas por las requirentes no demuestran una vulneración de la normativa constitucional invocada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1^º, 19, numerales 2^º, 3^º y 21^º, 63, numerales 2^º y 4^º, y 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DEDUCIDOS A FOJAS 1 Y SIGUIENTES Y A FOJAS 381 Y SIGUIENTES, RESPECTIVAMENTE

2º. DÉJANSE SIN EFECTO LAS SUSPENSIONES DEL PROCEDIMIENTO DECRETADAS A FOJAS 252 Y 635 DE CADA UNO DE LOS EXPEDIENTES, OFÍCIESE.

3º. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a rechazar el requerimiento de inaplicabilidad en consideración a las argumentaciones siguientes:

1°. Las interrogantes principales que derivan del caso concreto sometido a nuestro conocimiento pueden plantearse de la siguiente forma: ¿cumple la medida de inhabilitación temporal para celebrar contratos con el Estado en caso de que una empresa haya sido sancionada por prácticas antisindicales con los estándares mínimos de un racional y justo procedimiento legal? ¿Respeto la sanción aludida el principio *non bis in ídem*?

2°. La inhabilitación establecida en el artículo 4°, inciso primero, parte final, de la Ley N° 19.886, es una sanción accesoria a la sanción de multa por prácticas antisindicales contemplada en el artículo 292, inciso primero, del Código del Trabajo.

El carácter accesorio de la sanción de inhabilitación deriva del hecho de que ésta, a diferencia de la sanción de multa por la infracción consistente en realizar prácticas antisindicales, no es autónoma en el sentido de bastarse a sí misma. Es decir, existe una relación lógica de dependencia de la primera en relación a la segunda de las sanciones aludidas, toda vez que sólo en el evento de que se incurra en la infracción del Código del Trabajo se entiende aplicable la sanción de inhabilitación cuestionada.

3°. El objetivo legislativo fundamental de la sanción de inhabilitación, en el ámbito laboral, es el de “proteger más eficazmente a los trabajadores” (ver Historia de la Ley N° 20.238 – motivación N° 11° de la Moción). La alusión al concepto de eficacia denota la finalidad o función disuasoria de este tipo de sanción.

4°. Una sanción puede tener una variedad de justificaciones o funciones, entre ellas, la retribución y la disuasión. Es posible sostener, asimismo, que la opción por el tipo de función con que se establece una sanción es, generalmente, una materia de política pública a ser determinada por el legislador. Sin embargo, también es cierto que la severidad de una sanción no puede carecer de límite. Del principio que exige racionalidad y justicia en los procedimientos se desprende la prohibición de establecer sanciones de severidad excesiva.

5°. La prohibición anterior está estrechamente vinculada con la proporcionalidad. Lo excesivo se vincula con lo manifiestamente desproporcionado, lo cual, a su vez, está asociado a una función retributiva de la sanción (justo merecimiento).

Por su parte, un elemento característico de una aproximación retributiva consiste en vincular la severidad de la sanción con la gravedad del ilícito, lo cual, a su vez, está relacionado con factores tales como la magnitud del daño y el grado de culpabilidad del infractor.

6°. La evaluación de si se está o no en presencia de una sanción excesiva y, por ende, carente de racionalidad y justicia, debe prestar atención a si se trata de una sanción propia del ámbito penal o no. En el caso de sanciones no penales existe un mayor espacio, en cuanto a su racionalidad,

dad y justificación, para objetivos disuasivos. Así, el límite que, de acuerdo a una perspectiva retributiva, debe ser respetado en toda sanción, permite algún grado mayor de holgura cuando se advierte un objetivo disuasorio en el ámbito no penal.

7°. Hay que tener en consideración, también, que tratándose de sanciones eventualmente conjuntas (multa e inhabilitación) y en que la consecuencia negativa tiene una naturaleza pecuniaria, la evaluación de si se está o no ante una transgresión de los límites constitucionalmente permitidos debe atender al impacto económico acumulado de ambas sanciones.

8°. En este caso concreto no se han aportado antecedentes en autos que permitan evaluar si se está sancionando en exceso, es decir, con manifiesta desproporción. En efecto, no es posible verificar el quantum o significancia económica o pecuniaria actual o previsible que tendría la aplicación de las sanciones de multa e inhabilitación.

Aún entendiendo que la sanción accesoria de inhabilitación para contratar con el Estado tiene un objetivo fundamentalmente disuasivo, la proporcionalidad como *límite (más que como medida exacta u óptima)* debe permitir vislumbrar cuándo el efecto pecuniario, tanto en términos absolutos como relativos, es excesivo y, por ende, no permitido desde el punto de vista constitucional.

La medición (sino exacta, con algún grado importante de precisión) respecto del (probable) efecto pecuniario absoluto permitiría conocer el quantum agregado de la sanción y compararlo con ciertos rangos, entre ellos, el establecido por el artículo 292 del Código del Trabajo (sanción de multa por prácticas antisindicales).

A su vez, la medición del efecto pecuniario relativo está asociado con el impacto económico que para el infractor tienen las sanciones desde el punto de vista de su capacidad económica o de su posibilidad para desarrollar o seguir desarrollando su actividad económica.

9°. Como se manifestara previamente, tanto si se atendiera a la gravedad del acto infraccional como a la consecuencia o efecto económico para el infractor, se requiere valorar el impacto económico que, en su conjunto, significa –actual o potencialmente– la multa y la inhabilitación. Nada de lo anterior es posible de ser realizado debido a la carencia de antecedentes sobre el particular. Por lo tanto, no puede aseverarse que la sanción accesoria (y eventual) de inhabilitación es excesiva o desproporcionada al punto de constituir una violación al artículo 19, N^º 3^º, inciso sexto, de la Constitución.

10°. Por último, en lo que concierne al reproche consistente en que se vulneraría el principio *non bis in ídem*, éste debe rechazarse en virtud de las siguientes consideraciones. En primer lugar, se trata de dos sanciones de distinta naturaleza. Una consiste en pagar una suma de dinero y la otra dice relación con la inhabilitación para celebrar contratos. En

segundo lugar, ambas cumplen una función complementaria, pero diferente. En efecto, la sanción de multa cumple una función propiamente retributiva, a diferencia de la de inhabilitación, la cual tiene un sentido más disuasivo. Y, en tercer lugar, no se está en presencia de dos sanciones sucesivas, sino que se hacen exigibles u operan, potencialmente, desde el mismo momento. En otras palabras, se trata de un régimen sancionador previamente conocido y previsible.

11°. Por lo tanto, dados lo antecedentes que obran en el expediente no es posible constatar una infracción a los estándares mínimos derivados de la exigencia constitucional de un racional y justo procedimiento legal.

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril, y Cristián Letelier Aguilar, estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento de autos, conforme enseguida pasan a exponer:

I. Cuestión de constitucionalidad.

1°. Que para acotar el asunto de que aquí cabe tratar, conviene recordar que es distinto cuando una inconstitucionalidad deriva de infringir la ley, que cuando resulta como consecuencia de aplicar la ley. Porque, siendo competencia de los jueces del fondo corregir la contravención a cierta disposición legal, cometida durante un proceso dado, así ella traiga aparejada alguna consecuencia inconstitucional, de otra parte, es de resorte exclusivo del Tribunal Constitucional declarar inaplicable un precepto legal cuya aplicación aparezca o se manifieste disconforme con la Carta Fundamental, con arreglo a los artículos 6° y 93, N° 6°, de la misma (STC roles N°s 794 y 2.292).

En la primera situación se encuentra la objeción de fondo que el requirente hace al artículo 289, letra a), del Código del Trabajo: el hecho de no reincorporar a dos funcionarias desobedeciendo órdenes administrativas impartidas por la Dirección del Trabajo, se estaría subsumiendo –indebidamente a su juicio– en las conductas que como “prácticas desleales” describe el aludido precepto legal.

Es en sede judicial donde corresponde revisar la validez de dicha calificación jurídica. Considerando que, al tenor exacto del artículo 292, inciso quinto, del citado Código, “*disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores*”, que es parte de una negociación colectiva en curso, según su artículo 309, es de incumbencia del tribunal competente ante quien la Inspección del Trabajo debe denunciar los hechos constitutivos de un despido. Por manera que, siendo la expedición de tal orden de reincorporación de exclusiva reserva judicial, acorde al artículo 76, inciso primero, de la Constitución, no le sería dable a un servicio público, puesto bajo la tuición del Presidente de la República, ejercer tales funciones judiciales;

2°. Que, por lo demás, no se ha acreditado que el mencionado artículo 289, letra a), ostente deficiencias tales que menoscaben los principios de tipicidad y de culpabilidad, si se atiende a su contenido expreso y a la jurisprudencia sobre el mismo recaída, habida cuenta que las conductas allí catalogadas como infracciones admiten un razonable margen de interpretación judicial. Así, la sentencia de unificación de jurisprudencia Rol N^º 7.856-2012, dictada por la Corte Suprema el 3 de abril de 2013, entre otras.

Bastaba lo anterior para desechar la impugnación formulada en la especie por este concepto. No siendo necesario incursionar en otros argumentos, como los relativos a los artículos 19, N^º 16, y 19, constitucionales, por resultar completamente ajenos a este caso concreto. Tan ajenos como aquellos referentes a la naturaleza y alcance de las sanciones administrativas y disciplinarias, en circunstancias que, en la especie, se trata de penas o castigos aplicados por los tribunales;

3°. Que tampoco es atendible el reproche que se dirige contra el artículo 292 del Código del Trabajo, que establece las sanciones aplicables para el caso de comisión de prácticas antisindicales o desleales, consistentes en multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, *“teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción”*.

Es efectivo que dicha norma se limita a consignar una obviedad: que el juez debe tener en cuenta la “gravedad” de la infracción, pero sin indicar rangos que permitan catalogar las infracciones según esa gravedad, ni mencionar algunos criterios que permitan graduar la drasticidad de las sanciones dentro de cada categoría en particular, según ha considerado este Tribunal Constitucional en sentencia Rol N^º 2.658, entre otras.

Mas, la entidad bancaria requirente no ha demostrado cómo, en caso de existir en la ley tales elementos de juicio y parámetros, harían variar la multa aplicada en su contra –ascendente a 20 UTM– haciéndola desproporcionada;

4°. Que, en cambio, sí cabía admitir la impugnación enderezada contra el inciso primero del artículo 4° de la Ley N^º 19.886, por dar origen a una sanción de suyo injustificada, automática y desproporcionada, con violación a las garantías contempladas en el artículo 19, N^º 3, de la Constitución Política, al decir que en las contrataciones con la Administración del Estado *“Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los dos años anteriores”* (inciso agregado por la Ley N^º 20.238).

Para lo cual, valga resumir a continuación, las disidencias planteadas en STC roles N^{os} 1.968 y 2.133;

II. Sanción injustificada.

5°. Que, en efecto, la exclusión a priori instituida por el inciso primero del artículo 4° impugnado, no tiene relación alguna con la “idoneidad” de quienes contratan con el Estado, como tampoco puede vincularse con la necesidad de “*velar por la competencia leal*”, en cuanto a que las empresas infractoras de los derechos laborales –por ello– se granjearían ahorros y distorsionarían sus costos reales, lo que les permitiría postular con ventajas en los procesos de contratación pública regidos por la Ley N° 19.886.

Uno, porque previniendo a la autoridad contra este tipo de distorsiones, la propia Ley N° 19.886 dispone que en la adjudicación de los contratos administrativos no se debe atender sólo al precio de la oferta (artículo 6, inciso primero), sino que considerar en su conjunto todas las condiciones establecidas en las bases (artículo 10). Dos, porque la competencia legítima entre oponentes, en el sentido indicado, quedó cautelada en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886, y no en el inciso primero del mismo precepto (que es el reclamado en autos), conforme se verá a continuación;

6°. Que es así que el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886 soluciona el problema de la competencia indebida que supone la presencia de oferentes con deudas laborales insatisfechas, al prevenir lo siguiente:

“En caso de que la empresa que obtiene la licitación o celebre convenio registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, los primeros estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones, debiendo la empresa acreditar que la totalidad de las obligaciones se encuentran liquidadas al cumplirse la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses. El respectivo servicio deberá exigir que la empresa contratada proceda a dichos pagos y le presente los comprobantes y planillas que demuestren el total cumplimiento de la obligación. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de la empresa contratada, dará derecho a dar por terminado el respectivo contrato, pudiendo llamarse a una nueva licitación en que la empresa referida no podrá participar”;

7°. Que de esta última forma se perfeccionaron normas y prácticas de antigua data, en cuya virtud la autoridad, previo a celebrar cualquier contrato administrativo, siempre ha debido verificar que los postulantes no registren deudas laborales y previsionales pendientes, a más de reconocérsele en ellas la facultad para fiscalizar y multar el incumplimiento de las leyes del trabajo y de seguridad social por parte de sus contratistas, durante el desarrollo del respectivo acuerdo de voluntades.

En el sentido acabado de exponer, se orienta también la reciente legis-

lación administrativa chilena. Como es el caso de las Leyes de Presupuestos para el Sector Público que, en vez de incapacitarlos para contratar, instan a que los contratistas se pongan al día en sus compromisos laborales y previsionales, a que subsanen los incumplimientos que los afectan, a través de calificaciones susceptibles de ser consideradas en futuras licitaciones y adjudicaciones. Para el año 2011, véase el artículo 6° de la Ley N^º 20.481; para el 2012, el artículo 6° de la Ley N^º 20.557; para el año 2013, el artículo 6° de la Ley N^º 20.641; para el 2014, el artículo 8° de la Ley N^º 20.713, y para el año 2015 el artículo 6° de la Ley N^º 20.798;

8°. Que tanto menos útil se divisa la norma impugnada, desde que no contribuye a la eficacia de las sentencias judiciales, al no concedir con la facultad que le asiste a los tribunales para “hacer ejecutar lo juzgado” en los términos del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Porque, independientemente de que el Código del Trabajo ya otorga suficientes poderes de imperio a los competentes jueces del fuero, dicha norma afecta a todos quienes cargan con el baldón de haber sido “condenados”, incluso a los que se han allanado a cumplir con prontitud los veredictos jurisdiccionales. A no ser que se crea que el solo temor a verse condenados produce un efecto intimidatorio o disuasivo, que contiene los litigios e inhibe las defensas de los demandados, lo que contraviene severamente las garantías de igualdad ante la justicia que asegura el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución chilena;

III. Castigo desproporcionado.

9°. Que es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años.

En circunstancias que darle a cada uno lo suyo –reconocerlo en sus particularidades– es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;

10°. Que obsérvese ahora que al referirse a las “*prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”, la norma impugnada no identifica positivamente ningún supuesto en que pueda subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados sólo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad.

Mientras que –por otra parte– la sanción que dicha norma prevé se corresponde, por ejemplo, con la “*prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado*”, que el artículo 8° de la Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, aprobada por la Ley N° 20.393 (artículo 1°), reserva para sancionar conductas tan aviesas como el lavado y blanqueo de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las leyes N°s 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8°), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

11°. Que, a modo de comparación y tal como se ha apuntado antes, en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su comisión da origen a la menos drástica sanción de poner término anticipado al respectivo contrato administrativo, previamente celebrado.

En la Ley N° 18.696, sobre Transporte de Pasajeros, se contempla como causal de término de las concesiones de uso de vías y de servicios complementarios el “reiterado incumplimiento grave” de las normas laborales con los propios trabajadores, entendiéndose por tal “*la existencia de más de cuatro condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador*”, por ejemplo (artículo 3° decies, agregado por la Ley N° 20.504);

12°. Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886 se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado). A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.

Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado;

IV. Sanción de plano.

13°. Que no se contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta por la Ley N° 19.886. De modo que si el afectado nunca tiene

una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta “pena” de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente el inciso primero del artículo 4° de la Ley N^º 19.886, entonces se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, suerte de *ex opere operato*, independientemente de la conducta del afectado.

En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19, N^º 3°, inciso sexto, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal;

14°. Que tampoco podría catalogarse de “accesoria” esta sanción de inhabilitación, ya que la llevaría consigo –automáticamente– aquella condena impuesta antes en lo laboral.

Lo cual parecería un intento de justificación extemporánea, cuando se observa que ni siquiera la ley cuestionada la califica como tal, dado que entre ambos castigos no existe relación lógica alguna de dependencia o accidentalidad. Además que, si se tiene por referente al artículo 76 del Código Penal, tampoco las sentencias condenatorias dictadas en sede laboral hacen mención “expresamente” a las exclusiones de esta Ley N^º 19.886, por la simple razón de no ser materia sobre la que puedan pronunciarse los tribunales del Trabajo;

V. Conclusión.

15°. Que, en sí mismo considerado, el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, puesto que su texto riñe directamente con las reglas citadas de la Carta Fundamental.

A lo que cabe agregar que su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una entidad bancaria de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho, por el hecho de despedir indebidamente a dos de sus funcionarias. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de unas congruas sumas de dinero, que el respectivo fallo acota, aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que se busca “proteger”.

Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar.

Redactaron la sentencia los Ministros señores **Nelson Pozo Silva** y **Gonzalo García Pino**, la prevención su autor, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Roles acumulados N^{os} 2.722 (2.729)-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^o 2.723-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO
DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
EN LA PARTE QUE INDICA, DEDUCIDO POR
PIROTECNIA IGUAL CHILE S.A.**

Santiago, tres de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 6 de octubre de 2014, Pirotecnia Igual Chile S.A. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la parte que indica del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre recurso de casación en la forma y en el fondo, caratulados “*Pirotecnia Igual Chile S.A. con Servicio de Impuestos Internos*”, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N^o 24.611-2014.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El precepto legal impugnado dispone que:

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

Síntesis de la gestión pendiente.

La gestión judicial en que incide la acción deducida, se inicia por una reclamación tributaria interpuesta por la sociedad requirente en contra del Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII) por las liquidaciones practicadas en su contra N^{os} 346 a 359 por el respectivo departamento de fiscalización, de 17 de octubre de 2012, basadas en no declarar ni entrar en arcas fiscales la retención por concepto de impuesto adicional por remesas bancarias de dinero a España, realizadas entre los años 2008 y 2011 a la empresa relacionada española, Pirotecnia Igual S.A.

Con fecha 30 de diciembre de 2013, la Directora Regional de Valparaíso del SII rechazó la reclamación, estimando la reclamante –hoy requirente– que en su sentencia el Servicio no ponderó el contenido de la prueba rendida por su parte.

Interpuso recurso de apelación, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, considerando la actora que en la sentencia confirmatoria del tribunal de alzada, de 31 de julio de 2014, tampoco se analizó el contenido y mérito de su prueba.

Ante ello, Pirotecnia Igual Chile interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, fundando el primer recurso en la causal del artículo 768, N^o 5, en relación con el artículo 170, N^o 4, del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haberse dictado la sentencia definitiva con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, encontrándose pendiente el examen de admisibilidad de este recurso por parte de la Corte Suprema.

Precepto decisivo y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas por su aplicación al caso particular.

Sostiene la requirente que el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, impugnado en estos autos de inaplicabilidad, dispone que en los juicios regidos por leyes especiales, como la reclamación tributaria de la especie, únicamente se puede basar la casación en la forma en la omisión de alguno de los requisitos de la sentencia, cuando en ésta derechamente no se hubiera resuelto el asunto controvertido, y no por carecer de las consideraciones de hecho y de derecho que la fundan (artículo 170, N^o 4, del Código de Procedimiento Civil), vale decir, omisión de motivaciones, siendo este último el vicio que concurriría en la gestión pendiente.

Luego, afirma, el precepto impugnado es aplicable y decisivo para la resolución del asunto, toda vez que al negar la procedencia de la casación

en la forma en juicios especiales, por la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda el veredicto, la Corte Suprema debería necesariamente declarar inadmisibles el recurso de casación en la forma deducido, por no haberse invocado una causal contemplada en la ley.

En consecuencia, de no acogerse la presente acción de inaplicabilidad, en el caso concreto, se generarían los siguientes efectos inconstitucionales:

Primero: Se infringiría el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, que asegura el debido proceso legal y el derecho a un procedimiento racional y justo, dentro del cual se comprende el derecho a obtener una sentencia debidamente fundada o motivada. Sostiene la actora que, en este sentido, la existencia de un deber de motivación de las sentencias, en relación con la regla de publicidad de los fundamentos de las resoluciones de los órganos del Estado, incluyendo al Poder Judicial, se consagra en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, relacionado con el artículo 76, inciso primero, de la propia Carta.

Agrega que este Tribunal Constitucional ha declarado que la apreciación de la prueba presentada por las partes, así como la motivación de la sentencia, forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, estima que en la especie se conculcaría el artículo 19, N°s 2° y 3°, inciso primero, de la Constitución, que aseguran la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, pues, de aplicarse el precepto impugnado, se generaría una discriminación arbitraria y carente de todo fundamento razonable, toda vez que, por tratarse de un procedimiento regido por leyes especiales, se priva al actor del derecho –que constituye la regla general– a obtener una sentencia judicial debidamente fundada.

Concluye invocando el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, en cuanto se afectaría en su esencia el derecho a obtener una sentencia judicial motivada.

Admisión a trámite, suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite* y admisibilidad.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 15 de octubre de 2014, a fojas 62, acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente; posteriormente, por resolución de 30 de octubre de 2014, a fojas 270, previo traslado al Consejo de Defensa del Estado, lo declaró admisible.

Pasada la causa a Pleno, se confirió a los órganos constitucionales interesados, y al Consejo de Defensa del Estado, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto y acompañar antecedentes.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado (en representación del SII).

Por presentación de 21 de noviembre de 2014, a fojas 284, el Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de representante en la gestión sub

lite del Servicio de Impuestos Internos, formula observaciones dentro de plazo, instando por el rechazo del requerimiento, con costas, en razón de las siguientes argumentaciones:

Sostiene el Consejo que, en el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto (léase sexto), de la Ley Fundamental, el constituyente no enumeró taxativamente las garantías del debido proceso, precisamente para permitir al legislador configurar diversos procedimientos jurisdiccionales, con diferentes ritualidades y estructuras recursivas, sin perjuicio del deber del mismo legislador de asegurar un procedimiento racional y justo, en relación también con el artículo 63, N^º 3, de la Carta Fundamental, que reserva a la ley las materias de codificación.

Luego, el legislador puede legítimamente y ajustándose a la Constitución, establecer que respecto de ciertos procedimientos especiales el recurrente carece del derecho a interponer el recurso extraordinario de casación en la forma, por determinadas causales, como ocurre en la gestión *sub lite*.

No obstante lo anterior, la requirente pretende, a través de su acción de inaplicabilidad, que este Tribunal Constitucional le reconozca un recurso procesal allí donde la ley no lo contempla, de modo que se genere la consecuencia de que su recurso de casación en la forma sea declarado admisible por el imperio de la sentencia de este Tribunal, y no por el imperio de la ley como debe ser, cuestión que escapa al ámbito de competencia de esta Magistratura constitucional y al efecto exclusivamente negativo de sus sentencias.

Agrega que el vedar la procedencia de ciertas causales de casación en la forma para el procedimiento especial tributario, siendo aquél un recurso extraordinario de anulación y que por lo tanto es de aplicación estricta, y existiendo la misma regla en una serie de otros procedimientos especiales, no implica una vulneración al debido proceso legal.

En efecto, el procedimiento especial tributario da debido cumplimiento a las garantías que este Tribunal Constitucional ha estimado como mínimas del debido proceso, tales como el derecho a la acción; al emplazamiento; la posibilidad de rendir prueba y de impugnar la sentencia que le irroque perjuicios, sin que pueda estimarse que la mera discrepancia de la requirente con el sistema recursivo legal en este procedimiento especial, pueda determinar que se acoja la acción de inaplicabilidad de autos.

En este sentido, el Consejo de Defensa del Estado detalla la tramitación de estos procedimientos tributarios especiales, destacando sus diferentes recursos y vías de impugnación, tanto respecto de la sentencia de primera como de segunda instancia, vías de impugnación que la sociedad requirente ha hecho valer en el marco, precisamente, de un procedimiento racional y justo.

Agrega que, en todo caso, las sentencias que se dicten en este procedimiento especial, deben dar efectivamente cumplimiento a todos los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y que, de existir un vicio tal como la falta de enunciación de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la sentencia, dicho fallo infundado igualmente puede revocarse por la vía del recurso de apelación o de casación en el fondo, según el caso, concluyendo que no se aprecia cómo en la especie podría verse conculcado el derecho al debido proceso legal.

Añade el referido Consejo que tampoco se ve conculcado en el caso concreto el principio de igualdad ante la ley, toda vez que el precepto se aplica por igual a todos los contribuyentes que deduzcan reclamación en esta clase de procedimiento especial tributario, y la normativa se aplica por igual a todas las partes del juicio tributario, esto es, tanto al contribuyente como al Fisco.

Concluye que no se explica en el requerimiento cómo la limitación a la procedencia de ciertas causales de casación en la forma podría infringir en su esencia el derecho a una sentencia judicial motivada, máxime teniendo en consideración la alusión que se ha hecho a los demás recursos y vías de impugnación que proceden.

Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 24 de noviembre de 2014 se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 20 de enero de 2015, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de la requirente y del Consejo de Defensa del Estado, y quedando la causa en acuerdo con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

I

LA IMPUGNACIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA

PRIMERO. Que, ante todo, es necesario definir exactamente los términos en los que se cuestiona la constitucionalidad de la aplicación de la norma legal referida. En efecto, en esencia, se censura el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en su relación con el artículo 766, inciso segundo, del mismo Código. Se sostiene, entonces, que: 1) Por regla general, el recurso de casación de forma procede en los juicios especiales, salvo las excepciones legales (artículo 766, inciso segundo); 2) Con todo, en esos juicios especiales la casación de forma no puede fundarse en la causal de omisión o infracción de trámites esenciales, a que alude el numeral 9° del inciso primero del artículo 768 y que están enunciados taxativamente en el artículo 795 (artículo 768, inciso segundo); y

3) Puesto que el Código Tributario establece un procedimiento judicial especial para los asuntos derivados de reclamaciones por liquidaciones de impuestos (artículos 123 y siguientes, particularmente su artículo 140), cabe concluir que en esos juicios especiales tributarios, si bien procede en general la casación formal –pero solamente en contra de la sentencia de segunda instancia, pronunciada por la Corte de Apelaciones respectiva–, no es posible fundarla entonces en la causal referida. Ello importaría de suyo un cercenamiento, mutilación o supresión del derecho al recurso que haría la ley procesal civil, lo que conceptualmente y en concreto vulneraría la garantía constitucional del debido proceso legal, la garantía de transparencia de los actos de los órganos del Estado, la igualdad ante la ley y la igualdad ante la justicia, además de la intangibilidad de los derechos en su esencia, todas las cuales están consagradas positivamente en múltiples normas constitucionales que se detallarán infra, especialmente bajo la variante de vulneración del llamado “derecho al recurso”, como uno de los componentes integrados a la noción de “debido proceso legal”;

SEGUNDO. Que consecuentemente, claro está, no corresponde a esta Magistratura evaluar la constitucionalidad de la estructura procesal de los trámites esenciales específicos previstos legalmente en el especial procedimiento judicial derivado de reclamaciones tributarias, referido. En cambio, lo que sí corresponde resolver aquí es si, habiéndose invocado por la reclamante tributaria (actual requirente), en la causa *subjudice*, la falta de consideraciones en la sentencia de segunda instancia acerca del mérito probatorio de los medios de prueba producidos, propiedad de los fondos remesados y establecimiento del hecho gravado, respecto de todo lo cual la ley procesal civil no permite fundar una causal específica de recurso de casación de forma, por tratarse de un procedimiento especial, se configura o no por ello una infracción constitucional por violación del acceso al recurso contemplado en general en la ley, como componente de la garantía del debido proceso. Es decir, la cuestión del derecho al recurso es una autónoma, pasible de ser juzgada en sí misma, independientemente de que sea cierto o no el fundamento eventualmente invocado en él, en relación al cual el recurso no es sólo una mera proyección o manifestación operacional. Son, conceptualmente, cosas distintas, si bien conectadas íntimamente bajo la idea de tutela judicial efectiva, que permite ponderar la entidad de las limitaciones legales a los recursos procesales (BRANDÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel: Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional, Pamplona, Aranzadi Editorial, 1992, p. 602);

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

A. Código de Procedimiento Civil.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7^a. *En contener decisiones contradictorias;*

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

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

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

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

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

– “Art. 170 (193). *Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:*

1°. *La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio;*

2°. *La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos;*

3°. *Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado;*

4°. *Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;*

5°. *La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y*

6°. *La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.*

En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente.

Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1°, 2° y 3° del presente artículo y bastará referirse a ella". (Lo destacado es nuestro).

B. Código Tributario.

– Artículo 122. Corresponde a la Corte Suprema el conocimiento 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 las disposiciones del presente Código.

– Artículo 140. En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda.

– Artículo 144. Los fallos pronunciados por el tribunal tributario deberán ser fundados. La omisión de este requisito, así como de los establecidos en el inciso decimocuarto del artículo 132, será corregida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140.

– Artículo 145. El reclamante o el Servicio podrán interponer los recursos de casación en contra de los fallos de segunda instancia.

Los recursos de casación que se interpongan en contra de las sentencias de segunda instancia, se sujetarán a las reglas contenidas en el Título XIX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil;

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

II

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

QUINTO. Que la noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios. Así, los bienes jurídicos de las personas sólo pueden ser afectados como resultado final de un contencioso, si y sólo si dicho contencioso ha sido sustanciado con arreglo a garantías formales tales que conduzcan a una decisión materialmente válida. Las formas, entonces, si bien se identifican, perfilan y definen como garantías autónomas, controlables en sí mismas, más allá de la decisión sustancial del pleito, cualquiera que ésta sea, existen en función de los efectos materiales que pueda implicar su cumplimiento u omisión, de cara a su potencial repercusión en los derechos involucrados en la contienda. (En este sentido, inter alia, CEA EGAÑA, José Luis: “Tratado de la Constitución de 1980”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 305-306.) Así se entiende lo señalado por Juan Francisco Linares (LINARES, Juan Francisco: “Razonabilidad de las Leyes. El ‘Debido Proceso’ como Garantía Innominada en la Constitución Argentina”, Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 25-26), en cuanto a que el debido proceso –en su faz procesal– *“...constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando, en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, de locomoción, propiedad, etc.)”*. Y, en su faz sustantiva, *“...constituye el debido proceso también, y además, un standard o patrón o módulo de justicia para determinar, dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido*

del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo”;

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

SÉPTIMO. Que, sin embargo, ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos –nacionales, internacionales y comparados– existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como *numerus clausus*. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate. En cambio, existe un amplio consenso jurídico nacional e internacional en el sentido de reconocer algunos de ellos, aunque con alcances y contenido especiales concretos diversos;

OCTAVO. Que, en los antecedentes fidedignos de la Constitución chilena, consta que se desechó la idea de enumerar o enunciar cada una de las garantías integrantes del debido proceso y se optó, en cambio, por crear una solución conceptual que sirviera de referente o baremo al legislador y a los jueces, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones de creación legal o resolución de casos concretos. Pero se apuntó especial-

mente a que son los jueces, en cada uno de los casos, y especialmente por medio de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, quienes irán definiendo las garantías que integran el debido proceso. En efecto, apunta CEA EGAÑA (op. cit., pp. 305-307) que: “*Con relación a los requisitos del proceso, los redactores de la norma constitucional vigente señalaron que, por tratarse de elementos diferentes, no era correcto confundir la legalidad positiva oficial, la racionalidad sustantiva en que debe fundarse aquélla y el imperativo esencial de justicia que debe cumplir tal proceso. En consecuencia, esas tres condiciones tienen que reunirse copulativamente para que exista un debido proceso civil, penal, administrativo o de otra índole. Si bien es cierto que la ley es la que debe fijar los trámites del proceso, no lo es menos que siempre ha de hacerlo en forma racional y asegurando que sea sustantivamente justo ... Se propuso en la Comisión precisar dichos conceptos refiriéndolos a un conjunto de actos legalmente previstos y que han sido cumplidos con anterioridad a la sentencia, que permita oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y libre producción de la prueba que corresponde con arreglo a la ley ... Pero surgieron objeciones a tal predicamento, fundadas en que sería menester no sólo definir los requisitos enunciados, con las dificultades inherentes a toda definición y la rigidez que aun la mejor de ellas siempre conlleva, sino que, además, habría que agregar otros presupuestos reputados igualmente esenciales en un debido proceso. Entre estos últimos, tal imperativo cubriría la publicidad de las actuaciones, el derecho a la acción, el emplazamiento, el examen y objeción de la prueba rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad como regla general para interponer recursos, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos previstos en la ley y la fundamentación de las sentencias con arreglo al sistema jurídico en vigor”. Y más adelante (pág. 308) señala el autor citado que: “*Incumbe al legislador la permanente obligación de establecer las garantías del debido proceso, pero es la Corte Suprema [hoy esta Magistratura Constitucional, después de la reforma constitucional operada por la Ley N° 20.050, de 16 de agosto de 2005] la que, finalmente, decide si la ley ha cumplido o no las exigencias de racionalidad y justicia impuestas a ella por el Poder Constituyente*”. (Lo subrayado y señalado entre corchetes es nuestro). Ello cobra más importancia aún si se mira que la justicia ordinaria está limitada en la tutela constitucional de dicha garantía, la cual, *per se*, no está amparada por el recurso de protección, en los términos del artículo 20, inciso primero, que sólo incluye el artículo 19, número 3, inciso quinto (derecho a no ser juzgado por comisiones especiales), mas no su inciso sexto (racional y justo procedimiento). Por lo demás, la doctrina ha dado cuenta de cómo este Tribunal Constitucional ha ido decantando la noción de debido proceso en el marco de sus atribuciones, por medio del requerimiento de inaplicabilidad. (Véase, por todos, PEÑA TORRES, Marisol: “El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile”, en: “Derechos Fundamentales”. Libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda, Asociación Chilena*

de Derecho Constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012, pp. 261-282);

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

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

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

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

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

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

...
 “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Como se lee en el artículo 14.5, el derecho al recurso está enunciado explícitamente sólo en materia penal y nada más que cuando el fallo sea condenatorio por un delito, para ante un tribunal superior, pero de conformidad con la ley nacional, vale decir, sin tipificar internacionalmente la

especie de recurso procesal. Por la inversa, en materia civil no se garantiza explícitamente el derecho al recurso, sino el derecho de toda persona a ser oída públicamente con las “*debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,...* para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”, lo que importa una evidente posibilidad de compensar la ausencia del derecho al recurso sobre la base de otras variables procesales, tales como las inherentes a la jerarquía y composición del tribunal, como asimismo en cuanto a la concentración e inmediatez del procedimiento, en orden al fortalecimiento de un recurso ordinario para desplazar otro extraordinario, siempre que ello ofrezca las “*debidas garantías*”, esto es, posibilidades reales de defensa;

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

“*Artículo 8. Garantías Judiciales.*

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

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

...

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

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

DECIMOCUARTO. Que, también en el ámbito interamericano, el profesor Humberto Nogueira da cuenta de cómo se ha configurado el derecho al recurso en la única materia en la que se lo establece explícitamente, cual es la penal. Pero destaca que tales perfiles del proceso penal son también relevantes para las otras materias contenciosas en la medida que permiten, como parámetro analógico, constatar si ellos se han cumplido o no en materia civil, por ejemplo, aun cuando no sean exigibles de modo vinculante en esta otra sede. (Véase, para mayor detalle, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, Santiago, Librotecnia, 2008, tomo II, pp. 368-375). En el

mismo esquema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado que “no es *per se* contrario a la Convención Americana que se establezca en el derecho interno de los Estados que en determinados procedimientos, ciertos actos de trámite no son objeto de impugnación” (Cfr. STEINER, Christian, y URIBE, Patricia (editores): Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Fundación Konrad Adenauer, Santiago de Chile, 2013, p. 243). También ha dicho la Corte IDH que “*las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente*” (ídem, p. 244). Veremos que en la especie tal examen se produce, dada la naturaleza del asunto, por la vía de la casación de fondo, por lo que se satisface el parámetro indicado;

DECIMOQUINTO. Consecuentemente, es claro que cuando el derecho al recurso es convencionalmente exigible, como requisito del debido proceso, cual sólo ocurre en materia penal, lo relevante no es su denominación o nomenclatura, sino su naturaleza o alcance. De manera tal que, ciertamente, un recurso de plena instancia es más garantista que un recurso de mera nulidad procesal o de fondo. Y esta última conclusión lógico-jurídica es completamente aplicable a la materia civil: la apelación es más garantista que la casación. Aunque tampoco quepa descartar el ejercicio de las facultades de oficio de la Corte Suprema, en orden a enmendar vicios de forma o fondo;

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

DECIMOSÉPTIMO. Que, consecuentemente, dentro de un marco regulatorio similar al chileno, el Tribunal Constitucional español ha evolucionado hacia la construcción de una garantía de acceso al recurso legalmente contemplado y de racionalidad y justicia en la tramitación misma de tal recurso, como derivación del derecho a tutela judicial efectiva.

En otras palabras, salvo la materia penal, el legislador no está obligado constitucionalmente a establecer determinados recursos pero, si lo hace, queda configurada una garantía constitucional en el sentido de que, en general, todas las personas justiciables tienen acceso igualitario a esos recursos y, además, que esos recursos deben sustanciarse en condiciones tales que no produzcan indefensión, vale decir, conforme a estándares de debido proceso. (Véase BRANDÉS, op. cit., pp. 593 y sigs.);

DECIMOCTAVO. Que, en efecto, se considera que “...*el Constituyente asume el sistema de impugnación procesal establecido en las diversas leyes procesales...*” (BRANDÉS, op. cit., p. 594), lo que se desprende de una orgánica judicial gradual y jerárquica, constitucionalmente prevista, en cuya cúspide existe un Tribunal Supremo, obviamente para conocer de los recursos legalmente establecidos. Se dice que “...*la norma fundamental no ha constitucionalizado el derecho al recurso, pero cuando el legislador establece un determinado sistema de recursos, configurando la tutela judicial de un modo determinado, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales...*”(BRANDÉS, op. cit., p. 596, nota (9), citando a Calvo.) Luego –añade el autor citado–: “...*Es la ley el instrumento normativo capacitado para disciplinar el sistema de recursos, de modo que cualquier restricción de este sistema no implica al derecho al proceso*”. (Op. cit., p. 598). De esta manera, lo prevalente es el régimen legal de recursos, el que sólo podrá ser controlado constitucionalmente cuando desborde límites, con consecuencias inaceptables. Por ello, en sentencia 14/1982, de 21 de abril, Sala Segunda, el Tribunal Constitucional español resolvió que: “... *si bien el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a cada uno el derecho a la tutela jurídica o derecho al proceso, comprensiva, desde luego, de la defensa relativa a derechos de carácter civil, tal tutela no significa que para todas las cuestiones esté abierto necesariamente un recurso, como es el de casación, calificado legalmente como extraordinario. Los demandantes de amparo han tenido, en el caso de autos, asegurado el derecho al proceso y a una segunda instancia, además de un ulterior recurso de súplica, garantizándose así medios procesales suficientes de defensa. La exclusión del recurso de casación, según la regla del artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o las específicas que puedan existir en virtud de normas de rango suficiente, como es aquí la del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, no son, por esto, restricciones del derecho al proceso*”. (Op. cit., p. 597. La cursiva en el original);

DECIMONOVENO. Que, sobre esa línea jurisprudencial española, se comenta que la garantía de la tutela judicial efectiva consiste en el “... *derecho a obtener una resolución en Derecho, no a obtener una pluralidad de decisiones jurisdiccionales...*” (BRANDÉS, op. cit., p. 600), de manera tal que, de suyo, el derecho al recurso no puede ser considerado *per se* como derecho fundamental, pero “...*un segundo período en la comprensión de esta garantía impugnatoria, parte de la premisa de que nace de la ley el derecho al*

recurso, en el que el legislador se debe comportar como si fuera un derecho fundamental, porque una vez establecido en la ley un concreto recurso, éste integra el contenido del derecho a la tutela judicial...” (op. cit., p. 601.) De modo que, de alguna manera, la ley lo convierte en derecho fundamental. De allí que el Tribunal Constitucional español llegara a resolver que: “... el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales no comprende necesariamente el de conseguir dos resoluciones judiciales sucesivas, pero que, una vez establecido por el legislador un sistema de recurso, sí comprende el de utilizarlo de acuerdo con la Ley...”. (Sentencia 59/1984, de 10 de mayo. La cursiva en la cita.) Como asimismo que: “...el derecho de acceso a la tutela judicial no comprende con carácter general la existencia de una doble instancia en materia civil –de que aquí se trata–, pero cuando la ley lo establece el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos y con el alcance previsto por el Ordenamiento”. (Sentencia 102/1984, de 12 de noviembre. La cursiva en la cita);

VIGÉSIMO. Que, así las cosas, cuando “...el Tribunal Constitucional [español] actúa enfrentándose con presuntas violaciones al derecho al recurso, reconoce infracción a los derechos enumerados en el artículo 24 [tutela judicial efectiva]..., ninguna lesión inmediata y original al derecho del hipotético derecho al recurso”. (BRANDÉS, op. cit., p. 602. Lo señalado entre corchetes es nuestro). De allí que también haya resuelto ese Tribunal Constitucional español que es: “...distinto el enjuiciamiento que puede recibir una norma según actúe como impeditiva u obstaculizadora del acceso a la jurisdicción, o simplemente como limitadora de un recurso extraordinario contra una sentencia previamente dictada en un proceso contradictorio en el que las partes gozaron de todas las garantías y medios de defensa legales” (Sentencia 46/1984, de 28 de marzo), puesto que hay “limitaciones, que amparadas en la protección de otro derecho constitucional, pueden no inferir violación constitucional”. (Op. cit., p. 602.). En la sentencia 3/1983, de 25 de enero, ese Tribunal Constitucional resolvió que: “... cuando se parte del previo establecimiento en la Ley de unos determinados recursos (en este caso el de casación), y en determinados supuestos (sentencias de condena), si el acceso a ellos se vincula al cumplimiento de unos obstáculos procesales, es evidente que el legislador no goza de absoluta libertad, ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para la confrontación entre el artículo 170 de la LPL [ley de procedimiento laboral] y el artículo 24.1 de la CE [Constitución Española]”. (Op. cit., pág. 608. La cursiva en la cita. Los corchetes, nuestros);

VIGESIMOPRIMERO. Que, en suma, en el ámbito europeo en general y español en particular, sobre la base de un marco regulatorio muy similar al chileno, se ha estimado que el derecho al recurso civil no existe

per se como garantía constitucional, sino que se protege a través de la garantía del debido proceso, sobre la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad o desproporcionalidad conducente a indefensión, sin que se trate, por ende, de un derecho absoluto, sino sujeto a límites, restricciones o excepciones aceptables, particularmente en función de la protección de otros derechos constitucionales, como puede ser el derecho de propiedad o, por ejemplo, el ejercicio eficaz de la potestad tributaria;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, en el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de 18 de septiembre de 2012, ha reforzado los parámetros señalados en materia de “derecho al recurso” (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-718-12.htm>), señalando que tal derecho al recurso de apelación está sujeto a excepciones, y “...*así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos*”. (Destacado en el original)...la cual autorización “...*no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que **principios de razonabilidad y proporcionalidad** conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta Fundamental. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razonabilidad suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido*”. (La negrita en el original. El subrayado es nuestro);

VIGESIMOTERCERO. Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...*puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia*. Más todavía, *puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política*”. (Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa de regulación de acceso o supresión de recursos no es absoluta, puesto que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad;

VIGESIMOCUARTO. Que, en suma, la validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva o no discriminatoria arbitraria que justifique esa diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de “...*otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuada-*

mente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia”(Ibídem);

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

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

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, este Tribunal Constitucional ha validado el paradigma expuesto en reiteradas ocasiones, pronunciándose también a propósito de la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en relación al inciso primero, N° 5°, del mismo, a su vez relacionado con el artículo 170, N° 4°, de ese Código, vale decir, con respecto a la supresión legal del acceso a la casación formal por falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, en los juicios es-

peciales. Si bien con diferencias en la decisión final, derivadas de circunstancias específicas de cada caso concreto, y de la falta de otro instrumento procesal alternativo que corrija el vicio en los respectivos procedimientos especiales, se ha dicho que: *"...Es posible que constitucionalmente no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias; la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los recursos procesales compete al legislador, pero es deber del legislador establecer un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de fundamentación de las sentencias. Así, a título ejemplar, ciertas relaciones se juzgan legítimamente en única instancia, mas no sería racional y lógico autorizar, en vez de lo anterior, recursos de apelación y/o casación a una sola de las partes"*. (STC Rol N^º 2.034, c. decimocuarto, y STC Rol N^º 1.373, c. decimoséptimo). Como se ve, la razón básica para estimar como violatoria de la Constitución la supresión de la casación formal en juicios especiales por falta de fundamentación de las sentencias, radica en la inexistencia de otro remedio procesal para corregir un vicio de tal envergadura, que conecta con la naturaleza misma de la función *jurisdiccional* (decir el Derecho), es decir, algo *"connatural a la jurisdicción y fundamento mismo de su ejercicio"* (STC Rol N^º 1.873, c. decimosegundo);

VIGESIMOCTAVO. Que, asimismo, este Tribunal Constitucional ha ponderado, según el estándar de razonabilidad y proporcionalidad, la supresión legal de la casación formal por la causal aludida, en los juicios especiales. Ha dicho: *"...no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho... [N]ingún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos"*. (STC roles N^{os} 2.034, c. decimosexto; 1.873, c. decimocuarto, y 1.373, c. decimonoveno). De allí entonces que se juzgue que una tal norma de procedimiento no es racional y que establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Consecuentemente, cuando el diseño legal procesal contemple otros medios para corregir el vicio en el procedimiento o sí exista una razón objetiva para restringir o suprimir legalmente el acceso a la casación formal en un procedimiento especial, entonces no habrá inconstitucionalidad. Últimamente, se ha insistido en ese predicamento en los roles N^{os} 2.677 y 2.529, de este Tribunal Constitucional;

VIGESIMONOVENO. Que, si bien se mira, el predicamento jurisprudencial señalado, a nivel conceptual, es compartido incluso por los votos de minoría o de empate en las sentencias referidas de este Tribunal, existiendo sólo diferencias operacionales o de aplicación al caso concreto.

Por eso se dice que no hay inconstitucionalidad “...si la apelación en los juicios tributarios cumple un rol semejante a la casación, al permitir al tribunal de alzada corregir vicios...”. (STC Rol Nº 2.034, considerando de minoría 4º). O que “...una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente”. (Ibidem, considerando de minoría 6º). Vale decir, la cuestión en el caso radica en estimar si tal apelación suple o no en concreto la falta de casación, pero el concepto en sí se comparte;

TRIGÉSIMO. Que, por consiguiente, para evaluar la constitucionalidad de la supresión de la casación formal por falta de consideraciones de hecho o de derecho, en los procedimientos judiciales especiales derivados de reclamaciones tributarias, es necesario descender analíticamente al nivel legal para comprobar o no la racionalidad y proporcionalidad sistémica de tal barrera legislativa, cuestión que acometemos en el apartado siguiente;

III

FUNCIONALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA EN EL DISEÑO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ESPECIALES DERIVADOS DE RECLAMACIONES GENERALES TRIBUTARIAS

TRIGESIMOPRIMERO. Que, desde el punto de vista procesal, el recurso de casación de forma está previsto legalmente para los juicios especiales derivados del procedimiento general de reclamaciones tributarias (artículos 123 y siguientes del Código Tributario, además de las Disposiciones Comunes de éste), con los aspectos diferenciales que impone un contexto normativo dado. Tal contexto se configura hoy a partir del ejercicio de la potestad tributaria del Estado, con las especificidades propias de ella, mediante una pretensión estatal evidenciada en un acto administrativo en el sentido de determinar el impuesto, de una manera discrepante a como lo calculó inicialmente el contribuyente en su declaración, determinando diferencias de impuestos a consecuencia de un proceso de revisión. Tal proceso de revisión parte desde la declaración del contribuyente (artículo 29 del Código Tributario), continúa con la fiscalización, examen o auditoría (artículos 59, 60 y siguientes del Código Tributario), prosigue con la citación (artículo 63), para culminar eventualmente con una liquidación, acto administrativo que es reclamable conforme al artículo 124 del Código Tributario. En ese marco, particular atención merece el concepto y naturaleza jurídica de la “liquidación”, dentro del antiguo procedimiento tributario administrativo y judicial, bajo el cual se tramitó esta especie;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, la doctrina ha señalado que la “[L]iquidación es un acto administrativo terminal practicado por el Servicio de

Impuestos Internos dentro de su competencia, mediante la cual se declara la existencia de una obligación tributaria y se determinan diferencias de impuestos a un contribuyente que ha omitido una declaración o la practicada es falsa, incompleta o errónea” (Cfr. ZURITA ROJAS, Milenko, El acto administrativo tributario, Santiago, Editorial Libromar Ltda., sin fecha. Las cursivas, en el original). Es decir, con independencia de que evidentemente tal acto administrativo tiene un marco regulatorio y debe basarse en determinados fundamentos legales, en sí mismo descriptivamente no es mucho más que un cálculo aritmético de resta, es decir, la diferencia entre lo declarado y lo que se debe declarar y, por cierto, pagar finalmente al Fisco. Como tal, entonces, no requiere mayor fundamentación: se trata de una operación matemática. Por ende, su contenido es esencialmente cuantitativo y no requiere mayor despliegue conceptual formal, sin perjuicio de su revisión de fondo. Ahora bien, sobre su naturaleza jurídica, se ha dicho que es más bien una demanda, que expresa la pretensión tributaria del Estado (Corte Suprema, 16 de abril de 2001, Rol N^º 3.658-00, en Gaceta Jurídica N^º 250, Abril de 2001, p. 241), porque la litis queda trabada con la reclamación, que sería (a lo menos en el régimen procesal tributario antiguo) una virtual contestación a esa pretensión por parte del contribuyente;

TRIGESIMOTERCERO. Que, por consiguiente, ese pragmatismo y relativa simplicidad operacional de la liquidación, en lo formal, se proyecta al procedimiento administrativo y recursivo de las reclamaciones generales tributarias, como esta Magistratura Constitucional ha puesto de manifiesto en el voto de minoría del Rol N^º 2.529, cuyo contenido cabe tener en consideración aquí. Por consiguiente, son ésas las razones basales, nada de arbitrarias, que justifican una simplificación (más que supresión) del recurso de casación formal en esas reclamaciones, tocante a la posibilidad de impugnar por esa vía la falta de expresión explícita de las consideraciones de hecho y de Derecho, toda vez que, dadas las características del asunto (una liquidación o cálculo), la cuestión formal virtualmente se identifica y queda sintetizada con la de fondo y, para ello, a trueque de tal limitación se franquea el recurso de casación sustancial, para revisar tanto el cálculo como sus fundamentos legales tributarios;

TRIGESIMOCUARTO. Que, por consiguiente, la cuestión constitucional a resolver en esta sede consiste en determinar si existen o no razones objetivas que justifiquen la exclusión legal del recurso de casación de forma, por la causal aludida, en este caso. Si bien se mira, en ese diseño procesal el derecho al recurso no está disminuido sino –por el contrario– reforzado, puesto que la casación es de dos especies y la de fondo, que se concede en plenitud en contra del fallo de segunda instancia (artículos 122 y 145 del Código Tributario), cubre todos los aspectos revisables de una liquidación tributaria, atendida su naturaleza jurídica y contenido esencialmente cuantitativo.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 62. OFÍCIESE.

3°. NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señores Juan José Romero Guzmán y Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido, en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, en este caso concreto se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil que enuncia “*En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido*”. Conforme a lo cual los procedimientos especiales referidos en el inciso segundo del artículo 766 del cuerpo procesal legal citado no da lugar a que la parte afectada por una sentencia pueda recurrir de casación en la forma si el juez sentenciador no cumple en su fallo con la obligación que le impone el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por ende puede preterir las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia en fallo y la enunciación breve tanto de las peticiones o acciones deducidas por el actor y sus fundamentos como la mención de las acciones o defensas alegadas por el demandado;

2°. Que, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, en su segunda parte señala que “*Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías del procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Conforme a este mandato constitucional la ley procesal debe responder a un criterio de tutela judicial a las personas que comparecen ante los Tribunales de Justicia, entendiendo que el debido proceso obliga al legislador a dar protección a las partes, tanto en la tramitación de un

proceso como en el fallo, otorgándoles la posibilidad de revisar las sentencias en caso que ella no recoja su pretensión;

3°. Que la doctrina procesal establece que son elementos esenciales de un sistema racional en todo juicio los siguientes: las personas que comparecen al proceso y que ponen en movimiento el sistema sea en el orden civil, penal, tributario entre otros; los Tribunales de Justicia, tanto en lo que respecta a su funcionamiento como a quienes lo integran y, finalmente, lo es el proceso que pone en ejecución los procedimientos que posibilitan la decisión de un asunto de relevancia jurídica y que constituye el vínculo entre los ciudadanos y los Tribunales de Justicia. El sistema procesal chileno recoge como definición la establecida por el profesor Francisco Ramos Méndez en su conocida obra sobre el sistema procesal español: *“El complejo conjunto organizado de medios, personas y procedimientos destinados a el ejercicio de la función jurisdiccional, conforme al cual las partes que concurren al proceso deben encontrar tanto en el procedimiento como en el actuar del juez un trato imparcial, igualitario y finalmente justo, que es el valor que subyace en toda la Litis y que se traduce en una sentencia final”* (El sistema procesal español, Francisco Ramos Méndez, Ed. J.M. Bosch, 1997, p. 4 y ss.);

4°. Que, como ha dicho la doctrina de este Tribunal Constitucional, la decisión de esta Magistratura *“No está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del sólo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite”*.(STC Rol N^º 810, c. décimo).

5°. Que si una sentencia omite el análisis de la prueba rendida en el proceso, que sirve de fundamento racional a la decisión del asunto controvertido, ¿es realmente una sentencia?. Precisamente, aquella es el producto de la labor jurídica que el juez realiza ponderando los distintos elementos probatorios con los hechos, efectuando un análisis lógico de todo lo aportado por los intervinientes en el proceso para llegar a una conclusión que desde la lógica llegue a la convicción de aplicar en el caso concreto la justicia distributiva y que no está demás recordar que consiste en dar a cada cual lo que le corresponde. Una sentencia que no dé a conocer a las partes el análisis riguroso de las pruebas allegadas a la causa y su análisis, y qué lleva al juez a fallar en un sentido y no en otro, es una mínima garantía para las partes. Fallar un asunto sin dar a conocer la ponderación que hizo de la prueba el juez es incumplir, desde luego, con una elemental condición del debido proceso que consiste en manifestar claramente la característica de que el tribunal actuó con imparcialidad. Por lo tanto, una sentencia judicial que carezca de ese análisis infringe palmariamente el mandato constitucional del justo y racional procedimiento.

6°. Que el debido proceso que consagra como una garantía constitucional para todas las personas el Código Político, contiene como elementos fundamentales, la bilateralidad de la audiencia, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; la presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; la sentencia dictada en un plazo razonable; la sentencia dictada por un tribunal, órgano imparcial y objetivo, y la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.

Es cierto que en el caso concreto, la requirente tiene otros recursos para impugnar la sentencia del tribunal competente, no obstante se trata de analizar la imposibilidad de interponer contra dicha sentencia un recurso extraordinario y especial como lo es el recurso de casación en la forma, el cual no tiene lugar en juicios especiales y en particular en el antiguo proceso tributario;

7°. Que la legislación procesal chilena consagra a lo largo de distintas disposiciones el principio de que toda sentencia judicial debe ser debidamente fundada. Así, el artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias definitivas contendrán *“las consideraciones de hecho o de derecho”* que les sirven de fundamento. A su vez, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, dictado en cumplimiento de un mandato legal, regula en sus números 5 y siguientes la exigencia de fundamento referida, en los siguientes términos: Las sentencias contendrán:

“5°. Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión;

6°. En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales;” (STC Rol N° 1.873 c. séptimo);

8°. Que respecto a la valoración completa de la prueba rendida en juicio, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha dicho que:

“El tribunal debe examinar y aquilatar la totalidad de las pruebas rendidas, siempre que sean pertinentes a las cuestiones debatidas y tengan importancia para ser estudiadas individualmente, con el objeto de producir el convencimiento de que se ha pronunciado un fallo justo y deducir de su estudio los hechos cuya errada apreciación jurídica dejará a las partes en situación de interponer recursos de casación en el fondo”. (C. Suprema, 19 agosto 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 171; C. Suprema, 25 agosto 1939. R., t. 37, sec. 1ª, p. 236; C. Suprema, 19 abril 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 76.).

“Los sentenciadores deben considerar la prueba rendida, examinarla y ponderarla, cualquiera sea la convicción y conclusión a que lleguen en la decisión de la controversia, tanto porque es imperativo legal, como porque es indispensable el establecimiento de los hechos que digan relación con la contienda, desde que, sin ellos, la Corte de Casación, que debe atenerse a los sentados por los jueces de la instancia, se hallaría en la imposibilidad de dictar sentencia de reemplazo si, por apreciación con distinto criterio de la cuestión debatida, hubiera de acoger un recurso de casación en el fondo que se pudiera haber interpuesto”. (C. Suprema, 29 marzo 1971. R., t. 61, sec. 1^a, p. 61.).

“El tribunal está obligado a hacer consideraciones de derecho sobre todos y cada uno de los documentos acompañados al juicio, aunque carezcan de influencia para lo dispositivo del fallo, o, al menos, debe haber declaración expresa de que carecen de tal influencia para dejar de tomarlos en cuenta”. (C. Suprema, 12 mayo 1954. R., t. 51, sec. 1^a, p. 80; C. Suprema, 9 noviembre 1954. 13 R., t. 51, sec. 1^a, p. 559; C. Suprema, 23 agosto 1960. R., t. 57, sec. 1^a, p. 211.) (STC 1873, c.9);

9°. Que, en este caso concreto resulta atingente señalar que existe una indefensión constitucionalmente relevante, considerando que hay un efectivo menoscabo del derecho de defensa al momento que se le priva al requirente de la ponderación de la prueba rendida en la sentencia definitiva, impidiéndosele el recurso extraordinario de casación en la forma;

10°. Que una sentencia reciente de esta Magistratura señala “Que ningún propósito jurídico permite hacer más severo, por una aplicación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que ha sido introducido saludablemente para la utilidad de las mismas y el mejor funcionamiento de las instituciones (Digesto 1.3.25)”.

“Por caso, y comoquiera que el establecimiento de juicios especiales es compatible –aun inmanente– con la plena procedencia del recurso de casación, la Ley N^º 19.968 tuvo cuidado de acogerlo en los procesos que se ventilan ante los Tribunales de Familia, por algunas de las causales que prevé el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, incluso cuando la sentencia aparece desprovista de causas jurídicas o de hecho (artículos 66 y 67, N^º 6, letra b)). La Ley N^º 20.600, igualmente, dispone que los fallos de los Tribunales Ambientales deben satisfacer los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que son susceptibles del recurso de casación en la forma para ante la Corte Suprema, especialmente cuando no enuncian los fundamentos con arreglo a los cuales se pronuncian (artículos 25 y 26, inciso cuarto);”.

“Que, así las cosas, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no se condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19, N^º 3), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas...”.

“Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuan-

to sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias...”.(STC Rol N° 2.677, cc. décimo y decimoprimer);

11°. Que, para que exista debido proceso y se cumpla con el mandato constitucional de que toda persona tenga la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revisen por órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior. Claramente en este caso, cuando se exime de la obligación de consignar en la sentencia el análisis en la prueba rendida al juez tributario y se priva a la parte afectada del recurso de casación en la forma, se está afectando ostensiblemente el proceso racional y, como bien dice la requirente, un procedimiento que niega el medio procesal de impugnación de una sentencia sin dicha fundamentación no es un procedimiento justo;

12°. Que *“es posible que constitucionalmente no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias; la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los recursos procesales compete al legislador; pero es deber del legislador establecer un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de fundamentación de las sentencias. Así, a título ejemplar, ciertas relaciones se juzgan legítimamente en única instancia, mas no sería racional y lógico autorizar, en vez de lo anterior, recursos de apelación y/o casación a una sola de las partes”;* (STC Rol N° 1.373, c. decimoséptimo);

13°. Que todo lo anterior tiene mayor importancia toda vez que el recurso de casación en la forma faculta a un tribunal superior para revisar sentencias que han sido dictadas con vicios o defectos, sea en el procedimiento sea en el fallo mismo, constituyendo su finalidad la protección que se debe dar a las partes en litigio respecto al cumplimiento de las leyes procesales;

14°. Que, por ende, el precepto legal impugnado consagra una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza y la disidencia, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.723-2014

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman

por encontrarse haciendo uso de su feriado y haber cesado en el cargo, respectivamente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.724-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 5 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR MARCELA BRICEÑO CONCHA Y NICOLE CHACANA PIZARRO

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 64: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de octubre pasado, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad deducido por el abogado HUMBERTO PALAMARA IRIBARNE, en representación de doña MARCELA BRICEÑO CONCHA y de doña NICOLE CHACANA PIZARRO, respecto del artículo 5° del Código de Justicia Militar, en relación con la causa judicial Rol N^º 8.785/2013, del Juzgado Naval de la Primera Zona Naval, sobre averiguación del fallecimiento del Teniente 2° IM CO (IC. CO) Miguel Agustín Casas-Cordero Menéndez (Q.E.P.D.); del sargento 1° IM (IC. CO) Marcos Llancavil Arce (Q.E.P.D.) y del cabo 1° IM (INF. CO) José Valenzuela Valderrama (Q.E.P.D), que se encuentra actualmente en etapa de sumario;

En la referida resolución, que rola a fojas 34 y siguiente, se confirió traslado por el término de diez días al Ministerio Público Militar sobre la admisibilidad del requerimiento, trámite que evacuó mediante presen-

tación de fecha 4 de noviembre en curso y que se encuentra agregada a fojas 39 y siguientes de autos;

2°. Que, posteriormente, por resolución de fecha 11 de noviembre siguiente, escrita a fojas 55, se fijó audiencia para oír alegatos sobre la admisibilidad del requerimiento para el día 25 de noviembre, a las 16:00 horas, oportunidad en la que se escuchó a los abogados, Humberto Palamara Iribarne, por la parte requirente, y José Manuel Urrejola Morales, por el Ministerio Público Militar.

3°. Que, del examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado formarse convicción en orden a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que será declarado inadmisibile;

4°. Que el carácter decisivo que debe tener la norma impugnada supone que el juez de la instancia la deba considerar para resolver alguno de los asuntos o materias que le han sido sometidos a su conocimiento. Que así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Magistratura al señalar que el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un asunto supone que el Tribunal Constitucional debe efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”*. (STC roles N°s 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

5°. Que la norma impugnada se refiere a la competencia del Juzgado Naval de la Primera Zona Naval para conocer de los hechos materia de la investigación, norma que ya recibió aplicación desde el momento en que el referido tribunal asumió tal cometido, lo que no fue cuestionado en su oportunidad por la parte requirente, ni con posterioridad, según se desprende de las copias del proceso tenidas a la vista; y no existiendo tampoco actualmente ninguna gestión pendiente en cuya resolución incida la referida disposición, no cabe más que declarar inadmisibile el requerimiento;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimerero y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

2º. Devuélvanse las copias del proceso.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que, además, estuvieron por declarar inadmisibles el requerimiento por la causal prevista en el N^º 3º del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, en razón de no encontrarse actualmente en tramitación la gestión invocada en el requerimiento a fojas 1 y 18, RIT N^º 9625-2013, RUC N^º 1310035312-6, del Juzgado de Garantía de Valparaíso, por haber ya emitido pronunciamiento dicho tribunal sobre la cuestión al proveer la querrela resolviendo su incompetencia, basándose, entre otra disposición, en la norma impugnada, conforme se desprende de copia de la resolución agregada a fojas 28 de estos autos, la que se encuentra firme.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N^º 2.724-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.725-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN MATERIA DE AFECTACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA DE LOS PLANES REGULADORES

Ley N^º 20.791, del 29 de octubre de 2014

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 81 y 191: agréguese a estos autos las presentaciones, formuladas en el ejercicio del derecho asegurado en el numeral 14 del artículo 19 constitucional.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^o 11.510, de 7 de octubre del año en curso –ingresado a esta Magistratura con igual fecha–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planos reguladores (Boletín N^o 8.828-14), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^o 1^o, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1^o, N^{os} 2) y 5); 2^o, N^{os} 1), 2), 3) y 4); 3^o, N^{os} 1), 2), 3) y 4, y de la disposición transitoria del proyecto de ley;

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

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

I

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

CUARTO. Que el artículo 113 de la Constitución Política establece, en sus incisos primero y sexto, que: *“El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende”*.

(...)

“La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional”;

QUINTO. Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política señala lo siguiente: *“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que esta-*

blezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos”;

SEXTO. Que el artículo 119 de la Constitución Política, en sus incisos segundo y tercero, prescribe que: “El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva”.

(...)

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

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

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

“**Artículo 1^º.** Incorporáanse las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N^º 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva ley General de Urbanismo y Construcciones:

(...)

2) Agrégase el siguiente artículo 28 bis:

“Artículo 28 bis. A través de planos de detalle podrá fijarse con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores comunales, seccionales o intercomunales, siempre que no los modifiquen.

Los planos de detalle serán elaborados por el municipio o por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según especifiquen planes de nivel comunal o intercomunal. Cuando los confeccione el municipio deberá solicitar un informe a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva sobre el proyecto de plano, y cuando los elabore esta última, deberá requerir informe de los municipios afectados. Si el informe no se emite dentro de quince días hábiles contados desde su recepción se entenderá que no hay observaciones, salvo que la autoridad correspondiente solicite, dentro de dicho plazo, una prórroga por igual período.

Con el mérito de todos estos antecedentes, y un informe que justifique la propuesta y su consistencia con el instrumento especificado, el proyecto será sometido a la aprobación del concejo municipal, si se trata de planes comunales o seccionales, o a la del concejo regional, en el caso de los planes intercomunales. Los planos serán promulgados por decreto alcaldicio o resolución del intendente, según sea el caso”.

(...)

5) Reemplázase el artículo 59 por el siguiente:

“Artículo 59. Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.

Los propietarios de terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de planos de detalle se grafique con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes”.

Artículo 2°. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

1) *Agrégase, en el artículo 5°, la siguiente letra l):*

“l) Aprobar los planos de detalle de los planes reguladores comunales y de los planes seccionales”.

2) *Reemplázase, en la letra b) del inciso tercero del artículo 21, la frase “y preparar los planes seccionales para su aplicación” por “y preparar los planos de detalle y planes seccionales, en su caso”.*

3) *Intercálase, en la letra b) del artículo 65, después de las palabras “los planes seccionales”, la expresión “y sus planos de detalle,”.*

4) *Agrégase, en la letra a) del inciso segundo del artículo 98, a continuación de la expresión “seccionales,” la frase “incluyendo sus respectivos planos de detalle,”.*

Artículo 3°. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior:*

1) *Reemplázase, en la letra f) del artículo 20, la frase “los planes reguladores metropolitanos e intercomunales, y los planes reguladores comunales y seccionales”, por la que sigue: “los planes reguladores metropolitanos e intercomunales y sus respectivos planos de detalle, los planes reguladores comunales y los planes seccionales”.*

2) *Intercálase, en la letra o) del artículo 24, a continuación del vocablo “seccionales”, la expresión “y los planos de detalle de planes reguladores intercomunales,”.*

3) *Agrégase, en la letra i) del artículo 30 ter, el siguiente numeral 4 bis):*

“4 bis) Planos de Detalle”.

4) *Modifícase la letra c) del artículo 36 del modo que sigue:*

a) *En el párrafo primero, agrégase, a continuación de “planes reguladores intercomunales”, la expresión “, así como los planos de detalle de estos últimos,”.*

b) *En el párrafo cuarto, sustitúyese la frase “Tratándose de planes reguladores comunales y seccionales”, por la siguiente: “Tratándose de planos de detalle de*

planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo transitorio. Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes N^{OS} 19.939 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N^º 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o la municipalidad respectiva podrán dejar sin efecto estas declaraciones para las circulaciones, plazas y parques que incluyan en una nómina aprobada por resolución o decreto, según corresponda, en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la presente ley. En estos casos, la municipalidad respectiva, mediante decreto alcaldico y previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, deberá fijar las nuevas normas urbanísticas aplicables a los terrenos que, habiendo quedado desafectados, carezcan de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno. Las nuevas normas pasarán automáticamente a ser parte del plan correspondiente.

El establecimiento de las nuevas normas deberá hacerse dentro del plazo de tres meses contado desde la revocación de las declaratorias. Si así no se hiciera, podrá recurrirse a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo para que, en subsidio del municipio, fije dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los criterios del inciso precedente”;

III

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

OCTAVO. Que, en el oficio remitido de la Cámara de Diputados, individualizado en el considerando primero de esta sentencia, se indica que “*se acompañan las actas respectivas por haberse suscitado cuestión de constitucionalidad*” (fojas 2) y se adjunta al efecto copia del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, correspondiente a la sesión 74^a de la legislatura 362^a, que tuvo lugar el día 1^º del octubre del año en curso (fojas 14);

NOVENO. Que el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que “*si durante la discusión*

del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada". (Énfasis añadido). Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que *"si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados"*. (Énfasis añadido);

DÉCIMO. Que de la revisión del acta de la sesión precedentemente citada, en la cual se discutió en tercer trámite constitucional el proyecto de ley objeto del presente control de constitucionalidad, aparece que el Diputado señor Silber señaló que: *"Señor Presidente, quiero hacer reserva de constitucionalidad respecto de este proyecto"*. (Fojas 41);

DECIMOPRIMERO. Que, de la lectura de la transcrita intervención parlamentaria queda en evidencia que el planteamiento del Diputado señor Silber, durante la tramitación del proyecto de ley en estudio, no explicita a su respecto la forma en que se produciría una contravención a la Ley Fundamental, objeto propio de la reserva de constitucionalidad, ni el precepto del proyecto al que ésta se refiere, según lo establecen los artículos 48, inciso final, y 49, inciso quinto, aludidos. En consecuencia, y teniendo presente lo establecido en esas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, este sentenciador no emitirá pronunciamiento en la materia, por no concurrir en la especie cuestión de constitucionalidad alguna en relación al proyecto de ley bajo análisis. Este criterio ha sido reiterado, asimismo, en sentencias recaídas en los roles N^{os} 375, 2.132, 2.191, 2.224, 2.619 y 2.713;

IV

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

DECIMOSEGUNDO. Que, conforme con la interpretación que deriva de su texto, con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y con el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental, las disposiciones del proyecto consultadas que se indicarán en los considerandos siguientes de esta sentencia están comprendidas, según corresponda, dentro de las materias que se ha encomendado que sean reguladas por las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los incisos cuarto a décimo de esta sentencia;

DECIMOTERCERO. Que el artículo 2^º, N^{os} 1), 2) y 3), del proyecto de ley, es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a que se refieren los artículos 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero, de la Carta Fundamental, en cuanto sus dos primeros numerales se refieren a atribuciones esenciales de las municipalidades y, el tercero, regula una materia en la que el Alcalde requiere acuerdo del Concejo (en similar sentido, STC roles N^{os} 50, 284, 341 y 2.663);

DECIMOCUARTO. Que el artículo 3^º del proyecto, en sus N^{os} 1, 2), 3) y 4), letras a) y b), es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, a que se refiere el artículo 113, incisos primero y sexto, de la Constitución Política, atendido que establece nuevas atribuciones para el Gobierno Regional, para el Consejo Regional y para su Presidente (en similar sentido, STC roles N^{os} 341 y 2.663);

DÉCIMOQUINTO. Que es del caso explicitar, como ya anteriormente lo ha hecho esta Magistratura, la calificación como materia de ley orgánica constitucional que asiste a los preceptos que confieren atribuciones al Gobierno Regional. Si bien no existe texto literal que la indique, ésta resulta del todo lógica y coherente con la preceptiva constitucional atinente a la materia. Lo anterior fue asentado en la sentencia Rol N^º 341 en los siguientes términos: “7^º. *Que, tal como lo ha declarado invariablemente este Tribunal, el contenido de una ley orgánica constitucional no sólo se determina por aquellas materias que la Constitución le entrega específica y directamente, sino que también por aquellas otras que constituyen su complemento indispensable porque, si se omitieran, no permitirían alcanzar el objetivo que tuvo en vista el Constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el desarrollar preceptos constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armónicos y sistemáticos;* 8^º. *Que, de acuerdo con lo anterior, no puede razonablemente entenderse que sean propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 102, inciso primero, de la Carta Fundamental, sólo las atribuciones del Consejo Regional, órgano cuya razón de ser consiste en cumplir con las funciones propias del Gobierno Regional del cual forma parte, y no lo sea, en cambio, la determinación de éstas últimas;* 9^º. *Que, habiéndose demostrado la íntima vinculación entre las finalidades del Gobierno Regional y las atribuciones del Consejo Regional, las facultades tanto del primero como del segundo son, naturalmente, propias de la ley orgánica constitucional en análisis;”;*

V

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

DECIMOSEXTO. Que las disposiciones a que se hace referencia en los considerandos decimotercero y decimocuarto son constitucionales;

VI
NORMAS SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL
NO SE PRONUNCIARÁ

DECIMOSEPTIMO. Que las demás disposiciones sometidas a control, a saber, los artículos 1º, N°s 2) y 5), 2º, N° 4) y el artículo transitorio, no regulan materias propias de ley orgánica constitucional, sino que de ley común, atendido que no confieren las atribuciones a que aluden los artículos 113, incisos primero y sexto, 118, inciso quinto y 119, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política. En efecto, tan sólo regulan cuestiones atinentes a la especificación y desarrollo de las atribuciones ya otorgadas en otro articulado del proyecto de ley bajo examen, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento alguno a su respecto;

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

DECIMOCTAVO. Que consta que las normas a que se refieren los considerandos decimotercero y decimocuarto, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, incisos primero, N° 1º, y segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1º. Que los artículos 2º, N°s 1), 2) y 3), y 3º, N°s 1), 2), 3) y 4), letras a) y b), del proyecto, son propios de ley orgánica constitucional y constitucionales.

2º. Que no se emitirá pronunciamiento respecto de los artículos 1º, N°s 2) y 5), 2º, N° 4) y del artículo transitorio, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.725-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Minis-

tros señora Marisol Peña Torres, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.726-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, 42 Y 44 DEL D.F.L. N^º 707, FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR CARLOS URREJOLA NOGUERA

Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 42, a sus antecedentes.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 67, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido, y al tercer otrosí, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 15 de octubre de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Carlos Urrejola Noguera respecto de los artículos 22, 42 y 44 del D.F.L. N^º 707, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, para que surta efectos en los autos sobre recurso de nulidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 2.808-2014.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la Empresa Industrial y Comercial Elsaca S.A., traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

2°. Que el artículo 84, N^º 5, de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional dispone que *“procederá declarar la inadmisibilidad*

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

3°. Que el actor estima que los preceptos legales cuestionados, referidos al delito de giro doloso de cheques, serían aplicables y decisivos en la resolución del asunto actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, “*pues sobre ellos ha versado el juicio oral y la sentencia que se ha impugnado*”, agregando que “*la decisión que debe adoptar la Corte de Apelaciones necesariamente debe tener como base la aplicación de los preceptos impugnados*” (fojas 13);

4°. Que de los antecedentes que obran en autos aparece que, por sentencia del Cuarto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago de 14 de agosto de 2014, se condenó al actor, señor Carlos Urrejola Noguera, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo –otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena–, como autor del delito de giro doloso de cheques previsto en los artículos 22 y 42 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Ante ello, el actor dedujo recurso de nulidad invocando la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal (infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales) y, en subsidio, la del artículo 373, letra b), del mismo cuerpo normativo (errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo).

Elevados los autos a la Corte Suprema, dicho tribunal, por resolución de 15 de septiembre de 2014 –anterior a la interposición de la presente acción de inaplicabilidad–, declaró inadmisibile el recurso de nulidad por la causal del artículo 373, letra a), ordenando remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago para el conocimiento de la causal subsistente del artículo 373, letra b), siendo ésta la gestión judicial actualmente pendiente en que incide la inaplicabilidad deducida;

5°. Que, sin embargo, del estudio del recurso de nulidad –acompañado al proceso por ambas partes– esta Sala constata que en dicho recurso, en relación a la causal de nulidad subsistente ante la Corte de Apelaciones, se reclama como errónea aplicación del derecho, primero, la infracción al artículo 351 del Código Procesal Penal, norma relativa a la determinación y graduación de la pena en caso de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. Así, en síntesis, el actor sostiene en su recurso de nulidad que se estaría en presencia de un solo delito de giro doloso de cheques y no en un caso de reiteración de tres de esos delitos. En segundo lugar, estima infringido el artículo 48 del mismo Código, en relación a su condena en costas, Y

6°. Que, atendido lo expuesto, esta Sala concluye que los artículos 22, 42 y 44 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques no son aplicables ni resultan decisivos en la resolución del recurso de nulidad pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Al no concurrir en la especie este presupuesto básico para que prospere una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se verifica la causal de inadmisibilidad consignada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el artículo 84, N° 5°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 36. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 2.726-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de Fuente Olgún.

ROL N° 2.727-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY
N° 19.989, DEDUCIDO POR JIMENA IBÁÑEZ GUERRA**

Santiago, veinte de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 10 de octubre de 2014, doña Jimena Ibáñez ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1°

de la Ley N° 19.989 –que establece facultades para la Tesorería General de la República y modifica la Ley N° 19.848, sobre reprogramación de deudas a los fondos de crédito solidario–. Tal petición fue realizada para que genere efectos en el proceso sobre recurso de protección, sustanciado actualmente por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el Rol N° 1.757-2014.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 1°. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

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

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

En cuanto al citado proceso versado sobre recurso de protección, éste fue deducido por la requirente en contra de la Universidad de Antofagasta y de la Tesorería Regional de Coquimbo. Mediante él solicitó que se dejara sin efecto el acto arbitrario e ilegal consistente en la retención de su devolución de impuestos a la renta, efectuada por dicho organismo fiscal –ascendiente a la suma de \$ 1.413.031–, en atención a una supuesta deuda de crédito universitario, basada solamente en la información que otorgara el Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Antofagasta.

Esta deuda, según se indica en el libelo de protección, correspondía a los estudios de Kinesiología efectuados por la requirente en la aludida Universidad entre los años 1995 a 2004, sin perjuicio de que se precisa que sólo recibió crédito universitario los años 1999, 2000 y 2001 y por el valor del 30% del arancel de la carrera.

A su vez, en cuanto a la retención, indica que sólo tuvo conocimiento de la misma cuando consultó la página web del Servicio de Impuestos Internos el día 2 de junio de 2014, para saber en qué estado se encontraba su devolución de impuestos, enterándose que ésta se había efectuado el día 28 de mayo de 2014.

En el marco del citado proceso judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación del precepto reprochado, pue-

da la Tesorería Regional de Coquimbo retener la devolución de impuestos de la requirente, para luego, unilateralmente, proceder a compensarlos con supuestos saldos adeudados al crédito fiscal de la Universidad de Antofagasta, sobre la base de la sola información que el Administrador del Fondo Solidario le remitiera.

Lo anterior, por cuanto, a su juicio, ello vulneraría los incisos segundo, quinto y sexto del numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución Política y el numeral 24^º, incisos primero, segundo y tercero, de dicho artículo, de la manera que pasa a exponerse.

Primera infracción: se vulnera el inciso segundo del N^º 3^º del artículo 19 constitucional, por el cual toda persona tiene derecho a defensa en la forma que señale la ley, desde el momento que la disposición reprochada sólo permite al supuesto deudor oponer la excepción de pago para liberarse de responsabilidad, en circunstancias que la requirente podría oponer la de prescripción de la deuda. Por lo mismo, queda en total indefensión.

Segunda infracción: se vulnera el inciso quinto del aludido N^º 3^º, que proscribe, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la existencia de comisiones especiales, toda vez que el precepto reprochado permite a la Tesorería actuar como comisión especial, la que impuesta tan sólo de la información de deuda que indique el Administrador del Fondo Solidario, puede proceder al cobro forzado de supuestas deudas por crédito universitario, reteniendo dineros de propiedad del contribuyente, supuesto deudor.

Tercera infracción: se vulnera el inciso sexto del mismo numeral, que establece la garantía del derecho al debido proceso, ya que el proceso de retención de devolución de impuestos y pago del crédito universitario no exige al supuesto acreedor probar la existencia de la deuda. Basta la solicitud de cobro con el carácter de forzado para que la Tesorería proceda a retener, sin que exista otra excepción que la de pago, acreditado por un certificado que el mismo Administrador del Fondo Solidario expide y que se debe hacer valer antes de que los fondos sean enviados al mismo administrador.

Cuarta infracción: se vulneran los citados incisos del número 24^º del artículo 19 constitucional, que aseguran el derecho de propiedad, toda vez que la retención de la devolución de impuestos constituye un modo de adquirir la propiedad sobre los mismos, no regulado por la ley, sin que nada precise al respecto el reglamento. Por lo demás, el cobro que se le estaría efectuando a la requirente obedece a deudas prescritas.

Por resolución de fojas 31, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dis-

puesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 125, el fiscal subrogante de la Tesorería General de la República, luego de explicar la historia de las normas que rigen el apoyo al financiamiento de estudios en la educación superior, presentó sus descargos al requerimiento, los que pueden sintetizarse bajo las siguientes seis alegaciones:

Primera alegación: la requirente pide que se declare inconstitucional una disposición en el evento de que ésta sea vulnerada.

Explica al efecto que las Universidades sólo pueden informar, según la disposición que se reprocha, la existencia de deudas de crédito universitario vigentes, es decir, las no pagadas o que no se hayan extinguido por algún modo de extinguir las obligaciones.

Si se informan deudas inexistentes ello es una actuación contraria a Derecho, que permite su impugnación tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, mas no transforma a la disposición por ello en inconstitucional.

Segunda alegación: las acciones del Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario se fundan en preceptos legales. Por lo anterior, la información que entrega a Tesorería no es simplemente un dato sin mayor validez, como intenta hacerlo creer la requirente.

En efecto, se encuentra autorizado por ley para proceder al cobro ejecutivo de la deuda y certificar el pago de la misma, por lo que su certificación tiene el mérito legal para establecer una obligación y la morosidad.

Tercera alegación: la Tesorería no se constituye en una comisión especial, por cuanto no ejerce funciones jurisdiccionales.

En efecto, no resuelve un conflicto de relevancia jurídica, sino que su función es tan sólo administrativa, de ejecución de la ley. En relación a esto, se puede apreciar que dicho organismo no emite un pronunciamiento en cuanto a la calidad de deudora de la requirente. De hecho, el conflicto sólo nace después de la actuación administrativa.

Lo anterior, sin perjuicio de que debe aclararse que no pueden interponerse ante la Tesorería otras excepciones que la de pago, pues aquéllas sólo se interponen ante el acreedor, que no es dicha entidad sino que el Fondo Solidario de Crédito Universitario.

Cuarta alegación: la requirente nunca se ha encontrado en indefensión.

En primer lugar, porque ha tenido oportunidad de presentar sus descargos y hacer valer sus medios de defensa ante el Administrador del Fondo Solidario de la Universidad de Antofagasta, de conformidad al

Reglamento de la Ley N^º 19.989, contenido en el Decreto N^º 297 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el procedimiento para retener la devolución de impuesto a la renta de los deudores del crédito solidario universitario.

En segundo lugar, porque respecto del actuar de la Tesorería cuenta con mecanismos para impugnar tanto en sede administrativa, ante la misma, como en sede jurisdiccional.

En efecto, el acto administrativo desfavorable puede ser objeto de todas las herramientas de modificación e impugnación que confieren las leyes N^{os} 18.575 y 19.880. Y sólo habrá cosa juzgada cuando un juez se pronuncie sobre la licitud del actuar de la Administración.

Quinta alegación: no se afecta el derecho de propiedad de la requirente, ya que éste ha permanecido intacto. Lo anterior, por cuanto con la retención de la devolución de impuestos y la posterior imputación de la suma retenida al pago de la deuda, al mismo tiempo que se reduce su activo se reduce su pasivo, siendo la misma ley la que regula esta modalidad de pago de una obligación morosa.

Sexta alegación: Finalmente, en cuanto a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que acogieron requerimientos de inaplicabilidad referidos al artículo que se cuestiona en estos autos, ellos son de efectos relativos al caso concreto para el cual se solicitaron, sin perjuicio de que se sustentaron en la falta de dictación del reglamento que el mismo artículo señala, el que, a la fecha, ya se dictó y se encuentra contenido en el citado Decreto N^º 297.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 19 de mayo de 2015, oyéndose los alegatos del abogado Julio Covarrubias, por la Tesorería General de la República.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que doña Jimena Ibáñez Guerra ha requerido de inaplicabilidad el artículo 1^º de la Ley N^º 19.989.

Dicha norma establece lo siguiente:

“Artículo 1^º. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N^º 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respecti-

vo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.

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

La gestión pendiente es un recurso de protección (Rol N° 646-2014), interpuesto ante la Corte de Apelaciones de La Serena en contra del Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica del Norte y de la Tesorería General de la República, por haber procedido esta última, de conformidad al citado precepto legal, a retener a la requirente la devolución de impuestos a la renta enterados al Servicio de Impuestos Internos por el año tributario 2010. Dicho recurso fue interpuesto por primera vez y rechazado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 9 de agosto de 2011. Contra dicha sentencia, la requirente se alzó en apelación ante la Corte Suprema, sin tener éxito;

SEGUNDO. Que la inaplicabilidad se funda en que el precepto legal impugnado contraviene cuatro disposiciones constitucionales. En primer lugar, el artículo 19, N° 3°, inciso segundo, porque quien aparece como deudor no tiene prácticamente posibilidad de defensa, que no sea la de oponer la excepción de pago. En segundo lugar, el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, pues se sostiene que la Tesorería, al retener la devolución de los impuestos, ejerce funciones jurisdiccionales, actuando como una comisión especial prohibida por la Constitución. En tercer lugar, el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, ya que el proceso de retención y pago de crédito universitario carecería de las exigencias propias de un justo y racional procedimiento, dejando en indefensión al deudor. Por último, la norma vulneraría el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°), porque la retención que efectúa la Tesorería es una privación del dominio de la requirente, constituyendo una verdadera expropiación no regulada ni autorizada por el legislador;

II CUESTIONES PREVIAS

TERCERO. Que antes de entrar al análisis del fondo del asunto, es necesario puntualizar que, de los antecedentes de la gestión pendiente tenidos a la vista, se desprende que la requirente cursó estudios superiores en la Universidad de Antofagasta, entre los años 1995 y 2004, y que en los años 1999, 2000, 2001 y 2002 fue beneficiada con el Crédito Solidario Universitario regulado en la Ley N° 19.287. De forma que, en uno de esos años, suscribió una serie de pagarés por la deuda contraída.

Sin embargo, no corresponde a esta Magistratura pronunciarse acer-

ca de la efectividad, mérito ejecutivo, liquidez o veracidad de la deuda que originó la retención. Las alegaciones de la requirente acerca de estos asuntos son cuestiones de mera legalidad que deben ser resueltas por las instancias administrativas o judiciales competentes. No es, tampoco, competencia de esta Magistratura definir si el Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Antofagasta y la Tesorería General de la República actuaron o no conforme a derecho, al informar de la deuda y al retenir la devolución de impuestos de la requirente;

CUARTO. Que este Tribunal realiza un control concreto en el recurso de inaplicabilidad. Por lo mismo, no examina la norma impugnada en abstracto, sino en relación a la aplicación que ésta pueda tener en el caso concreto en que ha sido o puede ser invocada. De ahí que la situación fáctica de la gestión pendiente sea relevante para la decisión que ha de tomar esta Magistratura;

III PRECEDENTES

QUINTO. Que cabe señalar que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el precepto impugnado en once ocasiones anteriores. En ocho de ellas, acogió la inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437 1.438, 1.449 y 1.473); y en tres lo rechazó (STC roles N^{OS} 1.486, 2.066 y 2.301);

SEXTO. Que la causa Rol N^º 808 fijó, en cierto sentido, los argumentos en que se basaron las siguientes sentencias. Estos giran en torno a lo siguiente. Por una parte, a que el precepto impugnado manda dictar un reglamento, que la Administración no evacuó sino hasta noviembre de 2009 (D.S. N^º 297, de Educación, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de dicho mes y año). En ese reglamento debían establecerse resguardos que protegieran los derechos de los afectados. Por otra parte, se sostuvo que el precepto legal no permitía ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no fuera la prueba del pago de la obligación. Dicha restricción de los medios de defensa no tiene sustento racional, pues priva en la práctica de una defensa oportuna, en sede administrativa o jurisdiccional;

SÉPTIMO. Que, en las sentencias roles N^{OS} 2.066 y 2.301, sin embargo, esta Magistratura estimó pertinente revisar dichas decisiones. Se fundó para ello, en primer lugar, en que el reglamento de la Ley N^º 19.989 se encontraba vigente y se aplicó en la gestión pendiente. En segundo lugar, en que la situación particular de la requirente justificaba este cambio de criterio. Como ha sido señalado, este Tribunal ejerce un control concreto, donde los hechos de la gestión pendiente se vuelven decisivos para resolver si la aplicación del precepto legal impugnado es o no inconstitucional.

Por lo mismo, este Tribunal ha establecido que los cambios de doctrina son legítimos si existen motivos y razones que los justifiquen, los cuales deben explicitarse (STC roles N^{os} 171 y 1.572).

En este caso, persistiremos en la doctrina sentada en las últimas sentencias sobre la materia;

IV ANTECEDENTES

OCTAVO. Que antes de hacernos cargo de los argumentos de la requirente, es necesario entregar dos antecedentes para contextualizar nuestro razonamiento;

1. Las ayudas públicas para estudiantes universitarios.

NOVENO. Que el crédito universitario, del cual la requirente gozó durante cuatro años de su educación universitaria, es un sistema de ayudas públicas para financiar estudios de educación superior universitaria, que ha pasado por distintas etapas desde el año 1981. Se enmarca, por tanto, dentro de la actividad de fomento que puede desplegar el Estado, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 19, N^o 22^o, de la Constitución, de manera de capacitar a las personas para que puedan “participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1^o, inciso final, Constitución Política de la República). El crédito está diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional de acuerdo a imperativos constitucionales.

En efecto, tratándose de la educación de la población, la Constitución, por una parte, obliga al Estado a “fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles” (artículo 19, N^o 10^o, inciso sexto) y, por otra parte, carga a la comunidad y sus miembros con el deber de “contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación” (artículo 19, N^o 10^o, inciso séptimo). En virtud de esta habilitación constitucional se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. Como contrapartida de este sistema de financiamiento solidario, la retención que regula el precepto legal impugnado busca establecer un sistema de cobro eficaz, en atención al interés público involucrado, que se expresa, por un lado, en el interés del Estado en que las personas de escasos recursos puedan estudiar en la educación superior y, por otro, en el aseguramiento de que los retornos de este crédito se destinen al mismo propósito;

DÉCIMO. Que este sistema de ayudas públicas ha pasado por distintas etapas. El primer régimen relativo a préstamos para la educación

superior fue establecido por el D.F.L. N^º 4, de 1981, del Ministerio de Educación, que establecía normas sobre “crédito fiscal universitario”. Este régimen vino a sustituir el sistema anterior de financiamiento universitario, de “arancel diferenciado” (Decreto Ley N^º 3.170), creando un financiamiento mixto de las universidades a través del presupuesto del Estado y de los ingresos propios a título de aranceles y matrículas de los alumnos. El reglamento de esta ley fue el DS N^º 720, de 1982, del Ministerio de Educación. Dicho crédito rigió entre los años 1981 y 1986 y era financiado íntegramente por transferencias desde el Estado a las universidades (artículo 5^º). El alumno se constituía en deudor del Fisco por el monto del crédito que este último hubiere pagado a la Universidad. El interés anual era privilegiado (1%) y la obligación de pago se hacía exigible sólo después de dos años desde el egreso o desde que el alumno hubiere abandonado sus estudios (artículo 11). Luego de este plazo de gracia, el deudor tenía un plazo de 10 ó 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado, en que se pagaba en dos o más cuotas parciales durante el año. El deudor podía siempre solicitar una exención fundándose en que estaba impedido de pagar, caso en el cual celebraba un convenio con la Tesorería General de la República (artículo 12). Las nóminas de deudores eran públicas y se debía acompañar “*un documento firmado por el alumno en el que se reconozca la obligación*” (artículo 14);

DECIMOPRIMERO. Que dicho sistema de “crédito fiscal universitario” fue sustituido por el sistema de Fondo Solidario de Crédito Universitario, que se encuentra regulado por la Ley N^º 18.591, de 1987, modificada por las leyes N^{OS} 19.287 y 19.848, y complementada por el DS N^º 938, de 1994, de Educación, pasando las acreencias del mencionado crédito fiscal a ser administradas por este Fondo, conforme al artículo 71, letra a), de la Ley N^º 18.591. Este sistema rige a partir del año 1987.

Dicho Fondo es un patrimonio especial que la ley crea, paralelo a cada una de las universidades que integran el Consejo de Rectores, destinado al otorgamiento de créditos a sus alumnos para pagar el valor anual o semestral de la matrícula, según corresponda (artículo 70 de la Ley N^º 18.591). El Fondo se compone por los créditos adeudados por los beneficiarios, los pagarés que se otorguen, los recursos de la Ley de Presupuestos y donaciones (artículos 71 y 71 bis de la Ley N^º 18.591).

La ley establece expresamente que el alumno firma un convenio escrito donde acepta su obligación de pagar el crédito, como contrapartida al servicio educacional que recibe (artículo 6^º de la Ley N^º 19.287).

Se trata de un crédito “subvencionado”, porque da varias garantías al deudor. Desde luego, la ley le otorga un plazo de “gracia”, de dos años después de egresado, para que reúna los fondos necesarios para comenzar a pagar (artículo 7^º de la Ley N^º 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anualmente el deudor, que no es más del 5% de lo que

haya obtenido como ingreso el año anterior. Además, la ley señala que el deudor diligente, o sea, el que está al día en sus cuotas mensuales, ve extinguida su deuda “*por el solo ministerio de la ley*” doce años después de que se hizo exigible, a menos que su deuda acumulada haya sido superior a 200 UTM, en cuyo caso el plazo será de 15 años. Asimismo, si el deudor terminó su carrera profesional y estudia un postgrado, puede suspender el pago (artículo 8° de la Ley N° 19.287). También la ley reconoce la situación de deudores que pueden reducir o suspender su obligación por ganar muy poco, estar casados, tener hijos, etc. (artículo 10 de la Ley N° 19.287). En todo caso, el deudor puede también novar la deuda (“repactarla” o “reprogramarla”), en orden a lograr su cómodo cumplimiento (artículo 12 de la Ley N° 19.287). El administrador de cada Fondo –es decir, cada una de las universidades– debía extender un certificado de extinción de la deuda, sea por pago u otra causa (artículo 14 de la Ley N° 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N° 19.287).

De acuerdo al artículo 2° transitorio de la Ley 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, el obtenido entre 1981 y 1988– podían repactar sus deudas de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y extendiéndose hasta en diez años el plazo para pagar sus deudas.

En el año 1990, por la Ley N° 19.083 se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

DECIMOSEGUNDO. Que en el año 2002 la Ley N° 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley N° 18.591 y sus modificaciones, así como los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley N° 19.287, para que “novaran” (“repactaran”) nuevamente sus deudas. Correspondía a cada Administrador contactar a los deudores y comunicarles su situación. En la repactación se podían establecer hasta 10 cuotas anuales para cumplir. Es decir, 10 años más a los originales y a los repactados previamente (artículo 4°). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7°). El cobro del crédito así repactado podía hacerse mediante descuentos realizados por el empleador –para lo cual era necesario firmar un contrato de mandato– o bien mediante retenciones hechas por la Tesorería General de la República, quien entregaba los recursos al acreedor, es decir, al Fondo de Crédito Universitario respectivo, dándole derecho al deudor de impedir esta retención acreditando la extinción de la deuda ante la Tesorería en el plazo de 30 días (artículos 8° y 9°). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

DECIMOTERCERO. Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N^º 19.989, cuyo artículo 1^º se impugna en el presente proceso, se facultó a la Tesorería General de la República para retener las devoluciones de impuestos respecto de quienes fueran deudores conforme a las leyes números 18.591, 19.287 y 19.848;

2. Análisis de la norma impugnada.

DECIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas.

En la primera etapa se notifica al deudor sobre su calidad de moroso y de la eventual retención que puede hacer la Tesorería.

Luego, en la segunda etapa, la Tesorería General de la República retiene la devolución de impuestos. En efecto, en primer lugar, se otorga a la Tesorería General de la República, es decir, a un órgano de la Administración del Estado, la facultad de retener, total o parcialmente, la devolución anual de impuestos a la renta. O sea, de aquellos montos que haya recibido preliminarmente a título de impuestos que finalmente no son exigibles por alguna causa legal. En segundo lugar, dicha retención opera sólo respecto de quienes sean deudores de ciertas obligaciones. No opera sobre toda persona, sino sobre ciertos sujetos especialmente calificados. Y la deuda que pretende atender no es otra que la que corresponda al denominado “crédito solidario universitario”, regulado, con modificaciones, por la Ley N^º 19.287. En tercer lugar, la retención puede ser total o parcial, pues se limita sólo a aquellos montos impagos del crédito que venzan ese año, según lo informe la “entidad acreedora”; además, si la retención es insuficiente para pagar la cuota respectiva, la deuda subsiste por el saldo, según el inciso tercero de la norma impugnada. En cuarto lugar, para que opere la retención es necesario que el acreedor haya informado de la existencia de la deuda a la Tesorería de acuerdo a unas nóminas que, como se verá, son públicas;

DECIMOQUINTO. Que, en una tercera etapa, se transfieren los fondos retenidos al acreedor. El inciso segundo de la norma impugnada sirve para comprender cuál es la naturaleza de la facultad que la ley establece. En efecto, la Tesorería General de la República no es acreedora, sino que simplemente es una recaudadora. La Tesorería debe enterar los dineros retenidos al administrador del fondo solidario de crédito universitario –fondo que es el verdadero acreedor–, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución. Precisamente, durante este plazo, el deudor interpelado tiene la oportunidad de ejercer sus reclamaciones en contra del Fondo respectivo (su acreedor). Si obtiene el certificado de que su deuda está extinta (“solucionada”), puede oponerse a la retención ante la Tesorería.

La restricción de excepciones que puede oponer el afectado se explica en atención a que se trata de pagos largamente postergados. También a la cantidad de beneficios que se han establecido para su pago. Y, finalmente, a que es consistente dicha restricción con que en nuestro ordenamiento jurídico, cuando llega el momento de cobrar, habiendo título ejecutivo, el deudor ve restringidas sus posibilidades de defensa (artículo 464, Código de Procedimiento Civil; artículos 469 y 470, Código del Trabajo; artículos 176 y 177, Código Tributario; artículo 12, Ley N° 14.908);

DECIMOSEXTO. Que, de todo lo señalado, cabe resaltar, en primer lugar, que el sistema de ayudas públicas para la educación superior que crearon las leyes de Crédito Universitario, constituye un crédito especialísimo. Desde luego, no se rige por las reglas del derecho común, sino que está compuesto de beneficios o privilegios para el estudiante, quien goza de intereses privilegiados, plazos de gracia, cuotas especiales, exenciones, prórrogas, suspensiones de pago y la posibilidad de reprogramar. Asimismo, y como contrapartida, las entidades acreedoras también gozan de ciertas prerrogativas para el cobro. Dentro de esas prerrogativas se enmarca la retención que puede hacer la Tesorería General de la República. Dicho de otro modo, de la misma manera que la ley permitió a los beneficiarios del crédito acceder a condiciones mucho más favorables que las existentes en el mercado, la deuda que contrajeron se cobra por medios especiales;

DECIMOSEPTIMO. Que, en segundo lugar, debe resaltarse que la Tesorería General de la República, requerida en autos, no es acreedora original ni actual. Ni la ley, ni acto alguno, la han transformado en una acreedora. No operó en este caso una novación legal u otra modificación de la obligación. Lo que establece la norma impugnada es una mera diputación para el cobro (artículos 1576 y 1632 del Código Civil). El acreedor sigue siendo el Fondo de Crédito Universitario Solidario, de manera que no puede hablarse de “compensación” de créditos. Es esa razón la que explica por qué, ante la Tesorería, no cabe interponer otras excepciones que “la solución de la obligación”. Sería jurídicamente imposible que hiciera valer la extinción de la deuda por otras causas ante dicho organismo. Las excepciones de fondo se interponen ante el acreedor; ese derecho del deudor no está en cuestión en el presente proceso. Por eso, la ley hubo de decir expresamente que podía oponer como “excepción” el hecho de haber pagado ante el acreedor –no ante la Tesorería–. Si no lo hubiera dicho expresamente, sencillamente ninguna excepción sería admisible.

Con la misma lógica que expone la requirente, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el DS N° 950, de 1928, del Ministerio de Hacienda, en el que se publican prácticamente todas las deudas de una persona, sin posibilidad de oponerle al Boletín sus defensas. Como resulta lógico, la obligación debe solucionarse con el acreedor.

Ocurre lo mismo con casos tales como la facultad del empleador de realizar descuentos automáticos pactados o simplemente legales de las remuneraciones del trabajador conforme a los artículos 57 y siguientes del Código del Trabajo. Igual cosa sucede con los impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado (artículo 3^º del D.L. N^º 825) y el Impuesto a la Renta de Segunda Categoría (artículos 73 y siguientes del D.L. N^º 824). En ninguno de ellos se priva de la defensa. Lo que sucede es que ésta se debe ejercer ante el acreedor y no ante un mero intermediario;

V

NO SE AFECTA EL ARTÍCULO 19, N^º 3^º

DECIMOCTAVO. Que, contextualizados adecuadamente la norma impugnada y el sistema de ayudas públicas para estudios superiores, estamos en condiciones de examinar las objeciones de constitucionalidad que formula la requirente;

DECIMONOVENO. Que la requirente sostiene que se afecta su derecho a defensa y, con ello, su derecho a un racional y justo procedimiento, porque la retención no le permite cuestionar su deuda ante la Tesorería General de la República que hace la retención, como no sea fundándose en el pago de la misma;

VIGÉSIMO. Que al respecto cabe señalar, por de pronto, que el sistema diseñado por el precepto impugnado ofrece varias garantías a los deudores.

Primero, la Tesorería actúa como mero ente “recaudador”, pues la deuda no es con el Fisco. Como la norma legal lo dice expresamente, el acreedor es el Fondo de Crédito Universitario respectivo. Ello explica que, si el deudor paga o extingue su deuda por otra causa, debe hacerlo ante el respectivo acreedor y no ante la Tesorería.

Segundo, la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada. Su función es simplemente administrativa, de ejecución de ley. Por lo tanto, el deudor tiene a salvo todas las vías jurisdiccionales para impugnar la retención.

Tercero, la devolución que se retiene por la Tesorería es siempre un derecho condicionado. Corresponde, en efecto, a los montos que preventivamente se hayan recaudado a lo largo de un año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. La retención no crea una situación definitiva.

Cuarto, es necesario que la retención se ponga en conocimiento del deudor. La norma impugnada habla de un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor, es decir, el Fondo respectivo.

Quinto, se retiene anualmente sólo la cuota vencida para esa anualidad. No se produce una “aceleración” (caducidad del plazo) de la deuda, pues no se cobra el total por un simple atraso. Se retiene sólo lo que corresponde a ese año;

VIGESIMOPRIMERO. Que no es éste un caso en que la Tesorería imponga unilateralmente su interés propio a un ciudadano, pues, ante todo, ella no está actuando por sí y ante sí, sino a petición del acreedor. Luego, no es un cobro automático, sino que es necesario siempre que el acreedor entregue previamente una nómina de deudores y, además, el deudor toma conocimiento previo. Existe un plazo de un año completo para aclarar la situación tributaria, pues la retención opera sobre el impuesto a la renta que se declara y paga cada año en el mes de abril, y treinta días más para el certificado correspondiente. Finalmente, como se ha dicho, es una simple retención para el pago de una obligación ajena;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, enseguida, debe constatare que la norma impugnada parte de un supuesto: el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su consecuencial morosidad, con anterioridad a cualquier cobro.

Por una parte, porque la norma que impugna, no es otra cosa que un mecanismo de cobro para quien, obviamente, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas. La deudora ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. Sin embargo, apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución de impuesto, ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, la requirente está saliendo de su inactividad.

Es un hecho no controvertido que parte de los estudios universitarios de la requirente fueron financiados por el Estado y que ella no ha pagado su crédito. Con ello, está rompiendo una cadena solidaria que busca beneficiar a otros, pues el Fondo se constituye principalmente por las devoluciones que hacen los deudores. El Fondo recauda sus créditos no para perjudicar a nadie ni para obtener lucro, sino para volver a prestar esos dineros a otros estudiantes necesitados. Y la Tesorería retiene ingresos de devolución de impuestos, es decir, de ingresos existentes por concepto de saldo a favor en el impuesto a la renta. No es una retención sobre el sueldo, ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre las utilidades o ganancias.

Finalmente, debe recalcarse que la calidad de deudor no era clandestina ni oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio; además, fue notificada de que se realizaría la retención. La ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del D.F.L. N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N° 19.287);

VIGESIMOTERCERO. Que resulta claro que no se produce infracción al derecho a la defensa oportuna de la requirente, pues tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención. Como se ha insistido, no puede ignorarse el hecho de que recibió una notificación sobre la eventual retención, luego de lo cual tuvo 30 días para aclarar su situación ante el acreedor respectivo y hacerla valer ante la Tesorería a través de los medios que la ley señala;

VIGESIMOCUARTO. Que, en este sentido, en cuanto la Tesorería es un órgano de la Administración del Estado, la requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N^o 19.880, que recibe aplicación supletoria en la materia en virtud de su artículo 1^o. La citada Ley N^o 19.880 establece un verdadero “*debido proceso administrativo*”, en ejecución del mandato del artículo 63, N^o 18^o, de la Constitución. En efecto, se trata de una ley que permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7^o, 8^o, 9^o, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 15, 59 y 60).

Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es “automático”. Sin embargo, dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que se trata de un acto administrativo (artículo 3^o, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N^o 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. La requirente goza de tales derechos, que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos pertinentes, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa;

VIGESIMOQUINTO. Que, con carácter posterior a la retención que impugna, la requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones que correspondan, así como los recursos procesales que sean procedentes. No es efectivo que esté privada de ellas. Las defensas que tenga el deudor pueden perfectamente presentarse en contra del acreedor, esto es, el Fondo de Crédito Universitario Solidario, mediante acciones judiciales.

Es más, desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, la requirente sabe que la Tesorería General de la República puede hacer el descuento que ahora intenta impugnar. Ha tenido al menos 8 años para aclarar sus obligaciones con su acreedor y lograr que no se haga efectivo el descuento;

VIGESIMOSEXTO. Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, la requirente ejerza las acciones judiciales pertinentes para

quedar totalmente restituido. Puede ejercer estas acciones y obtener una restitución completa, incluso después de que los descuentos o retenciones hayan ocurrido;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, el legislador ha creado nuevos medios para evitar el cobro en dinero, a los que puede acceder el deudor que carece efectivamente de recursos económicos para pagar. De conformidad a la Ley N° 20.330 y a su Reglamento (DS N° 403, de 2009, del Ministerio del Interior), a los profesionales y técnicos que presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país, se le exime del pago de la cuota anual de su deuda de crédito universitario por cada año de servicio hasta un máximo de tres años. Al tercer año, se le exime del triple de una deuda anual, como máximo, saldándose de ese modo el total del crédito;

VIGESIMOCTAVO. Que, en suma, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor ni afecta su derecho al debido proceso. La requirente, en la misma norma impugnada, así como antes y después de aplicada la retención, tiene mecanismos de tutela tanto en sede administrativa como judicial. No es ante la Tesorería, en todo caso, donde debe clarificar su situación crediticia, pues ella no es la acreedora del préstamo;

VI

TESORERÍA NO EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES

VIGESIMONOVENO. Que la requirente sostiene que la Tesorería General de la República, en el caso concreto, habría resuelto un asunto ejerciendo una función jurisdiccional, constituyendo una comisión especial;

TRIGÉSIMO. Que, al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la Tesorería no está constituyendo un crédito. Este existe y se debe a un tercero;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, los actos administrativos producen efectos jurídicos, favorables o desfavorables. Crean situaciones jurídicas. A la requirente se le otorgó un acto favorable, pues se le entregó un crédito en condiciones beneficiosas para que pudiera cursar su educación superior. Esa decisión nadie podría calificarla como un acto jurisdiccional. Tampoco podría calificarse de esa forma un acto desfavorable, como la retención de la devolución de los impuestos;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en tercer lugar, cabe señalar que el principio de separación de funciones, que constituye una base esencial de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4° de la Constitución), impide que exista una confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Las primeras apuntan a satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua (artículos 3° y 28, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

Son expresión de la tarea que la Constitución le encarga al Presidente de la República de gobernar y administrar el Estado (artículo 24 de la Constitución). Esta tarea la cumplen los órganos de la Administración de distinta forma. Así pueden dictar actos administrativos, actos normativos, celebrar contratos o convenios.

La función de los tribunales, en cambio, es ejercer jurisdicción. Ésta consiste en *“el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan, en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”*. (Colombo Campbell, Juan, *“La Jurisdicción en el Derecho Chileno”*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 41)” (STC Rol N^º 346).

Cuando la Tesorería retiene, dicta un acto administrativo, no jurisdiccional. No está resolviendo conflictos de relevancia jurídica. De hecho, el conflicto de relevancia jurídica sólo se produce después y a consecuencia de la actuación administrativa. Es frente a ella que puede surgir el ejercicio de la jurisdicción.

Además, dicha decisión no produce efecto de cosa juzgada. El acto administrativo desfavorable, como el de este caso, es esencialmente modificable (artículos 52 y 61 de la Ley N^º 19.880) e impugnabile. Proceden en su contra todos los recursos administrativos y judiciales, conforme a las reglas generales (artículo 10 de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y artículos 15, 54 y 59 de la Ley N^º 19.880). Sólo habrá cosa juzgada cuando el juez se pronuncie sobre la licitud de la actuación administrativa (artículo 38, inciso segundo, y artículo 76, inciso primero, de la Constitución);

TRIGESIMOTERCERO. Que no consideramos, entonces, que se vulnera el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, pues la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales y, por tanto, la requirente no está siendo juzgada por una comisión especial;

VII

NO SE AFECTA EL DERECHO DE PROPIEDAD

TRIGESIMOCUARTO. Que la requirente alega, asimismo, que el precepto impugnado la priva de su derecho de propiedad, no sólo sobre las sumas correspondientes a las devoluciones anuales de impuesto a la renta, sino que, además, del derecho de todo contribuyente a ejercer las acciones, excepciones, alegaciones y defensas respectivas ante un tribunal. Agrega que se produce en este caso una expropiación de facto, que no cumple con los requisitos constitucionales para realizarla. Especialmente, a su juicio, se la priva del derecho a alegar la prescripción de la deuda ante el juez competente;

TRIGESIMOQUINTO. Que, como se ha demostrado en otro capítulo, las distintas reformas legales que han beneficiado a los deudores de créditos para cursar la educación superior en Chile, permiten comprender cómo una deuda que se contrajo en el año 1999, sigue vigente hoy en día;

TRIGESIMOSEXTO. Que, enseguida, la devolución de impuestos puede entenderse como aquel saldo a favor del contribuyente que resulta de restar a los pagos anticipados de tributos la obligación tributaria efectivamente devengada (véase Bravo Arteaga, Juan, “Nociones Fundamentales de Derecho Tributario”, Editorial Legis, Bogotá, 3ª edición, 2000, págs. 350 y siguientes).

Por tanto, no es posible sostener que la requirente tenga un derecho de propiedad, legalmente constituido, sobre las devoluciones de impuestos. Éstas son producto de una operación técnica, en que se consideran deudas que pueda tener el propio contribuyente;

TRIGESIMOSEPTIMO. Que, en cualquier caso, para que existiera un derecho de propiedad, la adquisición del objeto sobre el que éste recae debiera haberse producido conforme a la ley, que es la norma jurídica que regula los modos de adquirir la propiedad conforme al artículo 19, Nº 24º, de la Constitución. Sólo puede existir una devolución de impuestos cuando se cumplan las condiciones que la misma ley ha señalado para su concreción. No es posible afirmar la existencia de un derecho absoluto a que la devolución se materialice. Se trata de un derecho eventual o condicionado que sólo se hace efectivo en ausencia de una causa legal de retención, la que precisamente en este caso sí concurre: la requirente tiene una deuda pendiente que se paga con cargo a la retención;

TRIGESIMOCTAVO. Que es preciso tener en cuenta, además, que el crédito del cual gozó la requirente no se rigió por las normas del derecho común, sino que por un estatuto de excepción, propio de un régimen público de estímulo o ayuda. De este modo, se entiende que sucesivas modificaciones legales hayan dispuesto que los contratos se registrarán por el estatuto que el legislador dicte para ellos (artículo 76 de la Ley Nº 18.951, modificado por la Ley Nº 19.287) y no por las normas generales relativas a operaciones de crédito. La misma norma que permitió el crédito que benefició a la requirente (la ley), es la que establece el mecanismo de cobro;

TRIGESIMONOVENO. Que, asimismo, no es posible sostener que una persona tenga un derecho de propiedad sobre las acciones, excepciones o recursos procesales. Como ha dicho antes esta Magistratura, el legislador es soberano para establecer el sistema de acciones o recursos (STC roles Nºs 1.065, de 18 de diciembre de 2008; 1.432, de 5 de agosto de 2010, y 1.443, de 26 de agosto de 2010), como ha hecho en este caso, sin que sea posible alegar derecho de propiedad alguno sobre estos remedios procesales;

CUADRAGÉSIMO. Que, enseguida, no hay que olvidar que no sólo está en juego en el presente caso una presunta propiedad de la requirente, sino también la que existe sobre un crédito impago, que se hizo efectivo hace más de diez años.

Dicho crédito ha tenido considerables privilegios que han favorecido a la requirente. La retención como mecanismo de pago es también un privilegio, enmarcado en que se trata de una ayuda social para cursar estudios universitarios por personas necesitadas y cuyo retorno será nuevamente empleado en ayuda de otros alumnos carenciados;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, finalmente, hay que considerar que la retención no es para cancelar deudas ajenas, sino un crédito de la propia requirente.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 3^º y 24^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1^º. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 31, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

No se condena en costas a la requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre al fallo, salvo respecto de lo manifestado en la segunda oración del considerando trigesimonoveno, el cual manifiesta, en lo esencial, que “el legislador es soberano para establecer el sistema de acciones y recursos”.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Arótica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento por los motivos que seguidamente se indican:

1^º. Que lo único verdaderamente determinante en este caso no es si las universidades tienen “competencia” para perseguir a sus ex alumnos, sino el hecho de que esta atribución se ejerza sin siquiera existir alguna “forma que prescriba la ley”. Esto es, sin que se haya dictado por el Legislador un “procedimiento justo y racional” que valide ejercer esta prerrogativa de ejecución unilateral, de que gozan las universidades estatales.

Así, la solución en esta causa no puede distraerse con cuestiones ajenas, discutibles por lo demás, como sería el supuesto carácter “privilegiado” que tendrían los créditos estatales conferidos a los estudiantes universitarios, lo que justificaría –como contrapartida– prerrogativas de las entidades acreedoras para su cobro.

Como acontece en la especie, la carencia de una norma legal que delimite algún procedimiento adquiere relevancia pues permite al Estado Administrador utilizar, en materia de cobro de créditos universitarios, el mecanismo de autotutela ejecutiva establecido en la Ley N° 19.989, del año 2004, “sin previa audiencia”, especialmente respecto de deudas vencidas con anterioridad a su entrada en vigor (31.12.2004). Esto es que un descuento automático puede tener lugar sin que exista una oportunidad para alegar una justificación de relevancia jurídica, como es la prescripción extintiva de la pertinente obligación;

2°. Que, de no aplicarse la Ley N° 19.989 del modo unilateral y mecánico descrito, la requirente y otros tantos otros deudores universitarios cuyos compromisos se hicieron exigibles antes de dicha ley, habrían quedado afectos a la normativa común de derecho público, donde los créditos estatales no se rigen por los artículos 1470 y 2493 del Código Civil. Tal como ha informado reiteradamente la Contraloría General de la República, los entes de la Administración del Estado pueden reconocer la prescripción extintiva que les haya sido alegada, respecto de deudas morosas que les conciernen, sin que sea necesaria su previa declaración en sede judicial.

Añadiendo la jurisprudencia administrativa que, una vez acogida la prescripción, la solución correcta es que tales organismos de la Administración Pública –como la Universidad de Antofagasta y la Tesorería General de la República en este caso– deben arbitrar las medidas tendientes a establecer las eventuales responsabilidades administrativas en que pudiera haber incurrido su personal, al no disponer oportunamente las acciones para recuperar las sumas que les eran adeudadas, resguardando debidamente los intereses públicos afectados (dictámenes 22.941 y 32.168, de 1987; 7.491, de 1988; 8.479, de 1998; 17.649, de 2003; 60.989, de 2012);

3°. Que, ahora bien, conforme al artículo 7° constitucional, inciso primero, son prerrequisitos de validez de los actos estatales el que se confiera la respectiva “competencia” al pertinente órgano titular y, además, que la ley prescriba la “forma” o procedimiento a través del cual aquél debe ejercer dicha potestad.

En la especie, no hay duda respecto a la competencia que detenta la Tesorería General de la República para disponer el acto de retención que prevé expresamente el artículo 1° de la Ley N° 19.989, contra los “deudores” del crédito solidario universitario. Lo cuestionable es que la

ley no contemple un procedimiento a incoarse con antelación. En el que se asegure una actuación justa y racional, tras la notificación y recepción de todos los antecedentes del caso, dando una oportunidad de defensa al afectado para ante esa autoridad ejecutora, con el propósito de prevenir la comisión de demasías o abusos al realizarse este mecanismo de autotutela legal. Como es hacerlo extensivo, injustamente, contra quienes ya no revisten la condición de “deudores”, en virtud de la prescripción;

4°. Que el reglamento que accede a dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N^º 297, del Ministerio de Educación, de 2009, no satisface por sí mismo tales exigencias, toda vez que se limita a consultar un trámite de “aclaración” ante la misma entidad administradora del Fondo Solidario del Crédito Universitario, interesada en el cobro (artículo 6°), así como el posterior envío a la Tesorería General de la República de la orden correspondiente, para que ésta proceda a la retención sin más antecedente que el solo mérito de la nómina de deudas vencidas que le comunica la administradora respectiva (artículo 13).

No obstante que, conforme al artículo 19, N^º 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, es la ley –no el reglamento– la que debe asegurar a los particulares un previo procedimiento justo y racional, el que ha de tener lugar, especialmente, antes de que se consumen aquellos actos de la Administración que puedan afectar o menoscabar de cualquier modo sus derechos ya adquiridos;

5°. Que, tal como este Tribunal ha señalado reiteradamente, un procedimiento justo y racional se concreta –entre otras condiciones– otorgándoles a los afectados la oportunidad para defenderse adecuada y eficazmente frente a actos que les podrían resultar lesivos, de forma que puedan presentar aquellas alegaciones, pruebas e impugnaciones que estimen del caso, y que la autoridad habrá de ponderar antes de decidir a su respecto; así se señala en STC Rol N^º 478 (c. decimocuarto). En igual sentido se ha pronunciado en STC roles N^{os} 481 (c. séptimo), 986 (c. vicesimoséptimo), 1432 (c. decimosegundo), 1.443 (c. decimoprimer), 1448 (c. cuadragésimo), y 2.682 (c. sexto), entre muchas otras.

Todo ello vertido en una resolución, que no puede llevarse a efecto sin previa notificación, en la que asimismo deberán expresarse esos fundamentos que le sirven de sustento material, acorde con lo preceptuado en el artículo 8°, inciso segundo, del propio texto constitucional;

6°. Que, sin embargo y como ha quedado dicho, en el presente caso la Tesorería General de la República ha retenido una devolución anual de impuestos que pertenece –en propiedad– a los contribuyentes sobre la base de que el afectado sería deudor de créditos universitarios, aplicando sin más trámite el artículo 1° de la Ley N^º 19.989.

Ello, con la sola información que le proporcionó el aludido administrador del Fondo Solidario, la Universidad de Antofagasta, y sin que apa-

rezca que ninguno de estos dos servicios públicos le hayan brindado una chance al supuesto obligado para exponer lo conveniente a sus intereses, como sería la alegación acerca de la eventual prescripción de la deuda así ejecutada;

7°. Que no existiendo antecedentes de que el afectado tuvo efectivamente ocasión para interponer excepciones ante la Universidad acreedora, no cabe sostener que sería “jurídicamente imposible” que éste hiciera valer la extinción de la deuda por otras causales distintas al pago ante la Tesorería General, como sostiene el fallo (c. decimoséptimo), por ser éste un mero agente “recaudador” en tanto que la deuda “no es con el Fisco” (c. vigésimo).

Ambas entidades, la Universidad de Antofagasta y la Tesorería General, componen los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, calidad que las obliga a “cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción”, por mandato de la Ley N° 18.575 (artículo 5°), procediendo eficaz y eficientemente con medios idóneos de diagnóstico (artículo 53), a fin de evitar perjuicios indebidos a terceros, comoquiera que aquí se afecta la devolución anual de unos impuestos a la renta que corresponden –en indubitada propiedad– al respectivo contribuyente;

8°. Que tampoco procede la invocación que el fallo hace a la Ley N° 19.880 (c. vigesimocuarto), porque si bien ésta reconoce en teoría el principio de contradictoriedad en los procedimientos administrativos (artículos 10 y 17), es lo cierto que no establece perentoriamente una previa “notificación” seguida de una “audiencia”, donde la autoridad tenga que recoger las alegaciones o pruebas que pueda ofrecer un particular afectado.

Menos puede apelarse a esta Ley N° 19.880, cuando ninguna de las dos entidades administrativas concurrentes en el caso, ni la Universidad de Antofagasta ni la Tesorería General de la República, aparecen incoando un procedimiento previo ni abriendo un expediente respecto de la requirente, antes de ejecutarla;

9°. Que, en nuestro régimen jurídico, por regla general la Administración del Estado no dispone del “privilegio de la ejecución de oficio”, que le permita imponer por la fuerza de los hechos consumados –*fait accompli*– sus propias determinaciones, salvo los casos expresamente permitidos por la ley (artículo 7° de la Constitución Política). En ciertos y determinados supuestos excepcionales que, por lo mismo, deben ser interpretados en forma restrictiva, según recientemente ha ratificado un veredicto definitivo de la Corte de Santiago (Rol 34.584-2012), de 18.1.2013 (cc. noveno, decimocuarto y decimoséptimo).

De modo que, aun en los casos extraordinarios en que puede proceder *manu militari*, como autoriza la Ley N° 19.989 para ejecutar a los referidos “deudores” morosos, frente a antecedentes que pongan razonablemente

en duda la subsistencia del respectivo crédito estatal, el asunto revierte en una materia de naturaleza litigiosa y, por ende, susceptible de ser resuelta “exclusivamente” por los tribunales del Poder Judicial, acorde con los artículos 19, N^º 3^º, y 76, inciso primero, de la Carta Fundamental;

10º. Que, merced a lo anterior, para lograr la restitución de un crédito estatal cuya existencia ha podido ser legítimamente controvertida, la autoridad administrativa debe iniciar las acciones legales tendientes a la obtención de un pronunciamiento judicial declarativo en tal sentido, como única manera de resolver la controversia jurídica planteada entre las partes.

Lo contrario, decir que el ejecutado puede posteriormente ejercer acciones judiciales, para quedar totalmente restituido (considerando 26º), trastoca el orden natural y lógico de las cosas, que rechaza la consumación a cambio de una rehabilitación *post facto*;

11º. Que, según recordamos en sentencias roles N^{OS} 2.066 y 2.301, por análogas razones a las expuestas precedentemente, se acogieron por esta Magistratura los requerimientos individualizados con los roles N^{OS} 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437, 1.438, 1.449 y 1.473, por lo que asimismo debió fallarse en idéntico sentido también en esta oportunidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino, la prevención el Ministro señor Juan José Romero y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.727-2014

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

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL Nº 2.728-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO
Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE
SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701,
DEDUCIDO POR AGRÍCOLA CERRO AZUL S.A.

Santiago, catorce de abril de dos mil quince.

Proveyendo a los escritos de fojas 2.799, 2.801 y 2.802, téngase por evacuados los traslados conferidos.

Resolviendo a las solicitudes de fojas 2693, 2757 y de lo principal del escrito de fojas 2797, atendido el mérito de los antecedentes y no habiéndose formulado oposición, téngase por desistidos para todos los efectos legales los requerimientos roles Nº 2.728 y 2.733.

Proveyendo a lo principal y al otrosí del escrito de fojas 2732 y resolviendo a la solicitud de fojas 2744, atendido que a fojas 851 la Superintendencia de Electricidad y Combustibles comparece en el marco de los requerimientos roles Nºs 2.728 y 2.733, estése al mérito de lo resuelto precedentemente respecto de los desistimientos.

Notifíquese.

Rol Nº 2.728-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.729-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 289, LETRA A) Y 292, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y DEL ARTÍCULO 4^º, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DE LA LEY N^º 19.886, DEDUCIDO POR EL BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES

(ACUMULADA CON ROL N^º 2.722-2014)

ROL N^º 2.730 -2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE AUMENTA LAS PLANTAS DE PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE; MODIFICA LA LEY N^º 20.502, QUE CREA EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA Y LA LEY N^º 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE

Ley N^º 20.801, del 31 de diciembre de 2014

Santiago, once de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 11.557, de 24 de octubre del año en curso –ingresado a esta Magistratura con igual fecha–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley que Aumenta las Plantas de Personal de Carabineros de Chile; Modifica la Ley N^º 20.502, que Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y la Ley N^º 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, aprobado por el Congreso Nacional (Boletín N^º 9.336-25), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 3^º del proyecto;

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

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas contenidas en el artículo 3° del proyecto de ley remitido, que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

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

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica”;

II

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el texto del artículo 3° del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad es el que se indica a continuación:

“Artículo 3°. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile:

1) En su artículo 3°:

a) Reemplázase en su inciso primero la frase “y la ley” por “y la legislación respectiva”.

b) Intercálase un inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, y así sucesivamente:

“En todo caso, y en cumplimiento de la función constitucional de garantizar el orden público y la seguridad pública interior, la distribución del personal y de

los medios asociados al establecimiento de servicios policiales deberá ser informada en forma global, al menos semestralmente, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Un reglamento fijará el alcance de la desagregación de la información relativa a la distribución antes referida”.

2) Elimínase en el artículo 7^º, inciso primero, la expresión “y”, entre la primera coma y la palabra “cuando”, e incorpórase después del vocablo “requieran” la frase “e informando semestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública”.

3) En su artículo 16, intercálase en su inciso primero, entre los vocablos “República” y “llamar” la frase, “informando al Ministerio del Interior y Seguridad Pública”.

4) En su artículo 17, agrégase, después de la coma que sucede a la palabra “aptitudes”, la frase “el que se adaptará, a lo menos cada diez años, a las necesidades de seguridad pública interior y de mantención del orden público, como al cumplimiento de las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley”.

5) En su artículo 20, agrégase en su inciso segundo, después del vocablo “extranjeras”, una coma y la frase “informando semestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública”.

6) En su artículo 89, intercálase en su inciso primero, entre el vocablo “reservada” y el punto aparte que le sigue, la frase “al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría del Interior, sin perjuicio de las obligaciones de rendición e información existentes en otros cuerpos legales”;

III

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

SEXTO. Que, conforme con la interpretación que deriva de su texto, con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y con el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental, las disposiciones del proyecto consultadas que se indicarán en los considerandos siguientes de esta sentencia están comprendidas, según corresponda, dentro de las materias que la Carta Fundamental ha encomendado que sean reguladas por la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, a la que se refiere el considerando cuarto de esta sentencia;

SÉPTIMO. Que los N^{OS} 4) y 6) del artículo 3^º del proyecto de ley son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, a que se refiere el artículo 105 constitucional, por cuanto establecen normas básicas referidas a la carrera profesional (también declarados como propios de ley orgánica constitucional en sentencias de esta Magistratura roles N^{OS} 103 y 1.901);

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

OCTAVO. Que las disposiciones a que se hace referencia en el considerando precedente son constitucionales;

V
CONSIDERACIONES SOBRE LAS DEMÁS NORMAS SOMETIDAS
A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

NOVENO. Que las demás disposiciones sometidas a control, a saber, los numerales 1), letras a) y b), 2), 3) y 5) del artículo 3° del proyecto de ley, no son propias de ley orgánica constitucional;

DÉCIMO. Que, en lo que respecta a la letra a) del N° 1 del artículo 3° del proyecto, es menester precisar que el actual artículo 3° de la Ley N° 18.961 establece que Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el funcionamiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley. Específicamente, el proyecto reemplaza la referencia a “la ley” por “la legislación respectiva”.

Este Tribunal estima que no se está en presencia de una materia propia de ley orgánica. En primer lugar, porque no es una materia “básica” de aquellas a que se refiere el artículo 105 de la Constitución. En segundo lugar, porque cuando fue calificado de esta forma por la STC Rol N° 103, se consideró que dichos servicios policiales debían ser creados dentro de la planta de personal de Carabineros, no siendo la facultad una autorización para crear un servicio público rentado paralelo a la dotación normal del cuerpo de Carabineros. Como se observa, nada tiene que ver el cambio de referencia que hace el proyecto respecto a lo que esta Magistratura tuvo en cuenta en la sentencia mencionada;

DECIMOPRIMERO. Que, en lo referente a la letra b) del N° 1 del artículo 3° del proyecto, éste establece que la distribución del personal de Carabineros y de los medios asociados al establecimiento de servicios policiales, debe ser informada en forma global, al menos semestralmente, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Para esta Magistratura, dicho precepto no es materia de ley orgánica constitucional. En primer lugar, porque es una consecuencia de la dependencia directa que Carabineros tiene del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (artículo 101, Constitución, y artículo 1°, inciso segundo, LOC N° 18.961). En segundo lugar, no es una norma básica referida a las plantas de personal, en los términos que exige el artículo 105 de la Constitución. En tercer lugar, se trata de una potestad que se enmarca dentro

de las atribuciones comunes de los órganos de la Administración del Estado, materia propia de ley simple, de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65, inciso cuarto, N^º 2^º, de la Constitución);

DECIMOSEGUNDO. Que, en cuanto al N^º 2 del artículo 3^º del proyecto, debe precisarse que el actual artículo 7^º de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que modifica, permite que la Dirección General pueda contratar en forma temporal, y cuando las necesidades del servicio lo requieran, a profesionales, técnicos, administrativos y trabajadores a jornal o a trato. Estas personas quedan sometidas a la jerarquía y disciplina de Carabineros.

El proyecto que se examina obliga a la Dirección General de Carabineros a informar semestralmente del ejercicio de esta facultad al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Esta norma no es propia de ley orgánica, en primer lugar, porque no está dentro del ámbito propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 105 de la Constitución. Este precepto exige que sólo “*las normas básicas*” relativas a la incorporación a las plantas sean materia propia de ley orgánica constitucional. No se estima que sea una norma básica de este régimen de personal, informar semestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

En segundo lugar, el propio artículo 7^º, en su inciso segundo, no modificado por el presente proyecto de ley, establece que este personal no integrará la planta institucional. En cambio, el artículo 105 de la Constitución califica como propio de ley orgánica la incorporación a las plantas de personal de Carabineros, lo que no sucede en la especie.

En tercer lugar, la información que se debe remitir es propia de que Carabineros de Chile depende del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (artículo 101, Constitución; artículo 1^º, inciso segundo, LOC N^º 18.961).

Finalmente, hay que considerar que la regla general en nuestro sistema es que las potestades que se confieren a los órganos públicos son materia de ley simple y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65 constitucional, inciso cuarto, N^º 2);

DECIMOTERCERO. Que, en relación con el N^º 3 del artículo 3^º del proyecto, cabe precisar que el actual artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional N^º 18.961, que se modifica, establece la facultad del General Director para proponer al Presidente de la República llamar al servicio a Oficiales Jefes y Superiores de Fila que se encuentren en situación de retiro absoluto y para llamar por sí mismo a servicio a Personal de Nombramiento Institucional de Fila de Orden y Seguridad, que se encuentre asimismo en situación de retiro absoluto.

El proyecto establece que cuando el General Director proponga al Presidente de la República reintegrar temporalmente al servicio a Ofi-

ciales Jefes y Superiores de Fila, debe informar de ello al Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Esta norma no es propia de ley orgánica constitucional, aun cuando en la STC Rol N° 1.897 se consideró que tenía ese carácter porque alteraba el régimen de personal, en cuanto modificaba la estructura de la planta para recibir a los oficiales reintegrados. Por tanto, esa sentencia estimaba que tal disposición se correspondía con las materias propias de ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 105 de la Constitución. Sin embargo, aquí el mandato legal es sustancialmente distinto. Nada tiene que ver con ese precedente la regulación de la información del reintegro de funcionarios, puesto que “la forma y condiciones” del retorno depende de cómo lo “determine el Estatuto del Personal” de Carabineros (artículo 16 de la LOC 18.961). En tal sentido, no es más que un deber de la institución policial que debe comunicar al Ministerio del cual depende la nómina de los funcionarios reintegrados como una condición para su propio llamamiento (artículo 101 de la Constitución y artículo 1°, inciso segundo, LOC N° 18.961);

DECIMOCUARTO. Que, en cuanto al N° 5 del artículo 3° del proyecto, debe precisarse que el actual artículo 20 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que se modifica por este número, establece que el desarrollo profesional comprende cursos habilitantes para tres variables: el ascenso, el perfeccionamiento y la especialización del personal. El precepto agrega que, para estos fines, el General Director puede celebrar convenios con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

El proyecto de ley establece que de dichos convenios debe informarse semestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, del cual depende Carabineros de Chile.

Este Tribunal considera que dicho precepto no es materia de ley orgánica constitucional por no ser tal información una materia básica referida a la carrera profesional, en los términos del artículo 105 de la Constitución. También, porque la regla general en materia de potestades de los órganos de la Administración del Estado, como se ha dicho en un considerando anterior, es la ley simple (artículo 65 de la Constitución, inciso cuarto, N° 2°);

VI

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

DECIMOQUINTO. Que consta que el artículo 3° del proyecto de ley sometido a control fue aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1^º. Que los N^{os} 4) y 6) del artículo 3^º del proyecto de ley son propios de ley orgánica constitucional y constitucionales.

2^º. Que este Tribunal no emitirá pronunciamiento sobre las normas contenidas en los N^{os} 1), letras a) y b), 2), 3) y 5) del artículo 3^º del proyecto de ley, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

El carácter no orgánico constitucional de la norma contenida en el número 3) del artículo 3^º del proyecto de ley, por haberse producido empate de votos, fue decidido por el voto dirimente del Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8^º de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Acordada la calificación como ley orgánica constitucional del numeral 6) del artículo 3^º del proyecto de ley, con el voto en contra del Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Carlos Carmoña Santander, y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Hernán Vodanovic Schnake, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1^º. Que el actual artículo 89 de la Ley N^º 18.961 establece la obligación del General Director de rendir cuenta en forma reservada de los gastos netamente policiales, calificados como tales en la Ley de Presupuestos;

2^º. Que el proyecto establece que sin perjuicio de las obligaciones de rendición de cuentas e información existentes en otros cuerpos legales, el General Director debe rendir cuenta también de esos fondos al Ministerio del Interior y Seguridad Pública;

3^º. Que consideramos que esa materia no es propia de ley orgánica constitucional por no tratarse de una norma básica del presupuesto de Carabineros, en los términos del artículo 105 de la Constitución. La regulación básica se encuentra ya en el artículo 89. Y consiste en la existencia de este tipo de gastos y en la obligación de rendir cuenta a los organismos fiscalizadores. Enseguida, la regla general en materia de administración financiera presupuestaria es la ley simple, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65 constitucional, inciso tercero). En tercer lugar, el proyecto no hace más que materializar la dependencia directa de Carabineros de Chile del Ministerio del Interior y Seguri-

dad Pública (artículo 101, Constitución; artículo 1°, inciso segundo, LOC 18.961).

Acordado el Capítulo V de la presente sentencia (considerandos décimo a decimocuarto) con el voto en contra de los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril, por improcedente. Lo anterior, pues, a su juicio, el Tribunal Constitucional debe fundar, únicamente, cuáles normas regulan materias propias de ley orgánica constitucional, a efectos de ejercer el control preventivo de constitucionalidad que se le atribuye por el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución Política. No corresponde, por consiguiente, emitir pronunciamiento alguno respecto de normas a las que no asiste tal rango normativo.

A lo anterior cabe agregar que, de conformidad al artículo 66 de la misma, el quórum especial que se exige para aprobar, modificar o derogar normas que regulan materias propias de una ley orgánica constitucional, hace que se esté en presencia de una clase de preceptiva legal excepcional en el ordenamiento jurídico, más aún, cuando las materias reservadas a su regulación se encuentran acotadas en diversas disposiciones del texto constitucional. Del aludido carácter excepcional, entonces, se desprende que esta Magistratura sólo debe explicitar los motivos por los cuales considera que una disposición regula una materia propia de ley orgánica constitucional.

Acordada la calificación de la norma contenida en el N° 1), letra a), del artículo 3° del proyecto, como no propia de ley orgánica constitucional, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril. Lo anterior, pues, en su opinión, regula una materia propia de ley orgánica constitucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 101, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que incide en la forma que Carabineros ejerce sus funciones de garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

En efecto, el precepto precisa que la atribución de Carabineros de establecer los servicios policiales necesarios para el cumplimiento de sus finalidades se ejercerá ya no conforme “a la ley” sino que a la “legislación vigente”.

Cabe agregar que la calificación como materia propia de ley orgánica constitucional de la expresión que reemplaza –valga recordar, “la ley”– fue anteriormente recogida por esta Magistratura, en sentencia Rol N° 1.901 (punto resolutivo N° 1°).

Acordada la calificación de la norma contenida en el N° 1), letra b), del artículo 3° del proyecto, como no propia de ley orgánica constitucional, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen

Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril. Estiman que al establecer aquella norma que Carabineros de Chile debe informar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública tanto la distribución del personal como el establecimiento de servicios policiales, también determina el modo en que las funciones de Carabineros de Chile han de ser actualizadas.

Dicho modo es de rango orgánico constitucional, comoquiera que, según fuera anotado en la anterior disidencia, así se dispone por el artículo 101, inciso segundo, de la Constitución.

Acordada la calificación de la norma contenida en el número 3) del artículo 3^º del proyecto, como no propia de ley orgánica constitucional, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, por cuanto esta disposición, al “modificar” expresamente el artículo 16 de la Ley N^º 18.961, que en su actual contenido fue calificado como orgánico constitucional por esta Magistratura en sentencia Rol N^º 1.897-2011, reviste igual carácter, de conformidad con el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, consagratorio del principio de paralelismo de formas en materias legislativas.

El citado artículo 16 se ubica dentro del Título II, “Carrera Profesional”, Párrafo 1^º, “Del Ingreso”, del personal policial que allí se señala, de la Ley N^º 18.961. De modo que, siendo éste orgánico constitucional por incidir en normas básicas relativas a los nombramientos de los oficiales y a la carrera profesional imperante en Carabineros de Chile, por mandato del artículo 105, inciso primero, de la Constitución, asume igual naturaleza la regla que ahora lo modifica.

En nada altera esta calidad de ley orgánica constitucional el hecho que la proposición del General Director al Presidente de la República, deba hacerse ahora “*informando al Ministerio del Interior y Seguridad Pública*”, sólo respecto del llamado a servicio del personal de nombramiento supremo que allí taxativamente se indica, acorde con los grados y escala jerárquica que precisa el artículo 6^º de la citada Ley N^º 18.961. Tal intercalado integra un todo orgánico constitucional, inseparable del mismo, sin que posea un contenido autosuficiente e individual que le permita ser tenido como propio de ley simple.

La Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la disidencia que precede, sin compartir la expresión “*consagratorio del principio de paralelismo de formas en materias legislativas*”.

Acordada la calificación de la norma contenida en el N^º 5) del artículo 3^º del proyecto, como no propia de ley orgánica constitucional, con

el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes son del parecer que similar razonamiento al precedentemente explicitado ha de predicarse para considerar este precepto como propio de ley orgánica constitucional. Lo anterior, pues, de igual manera, viene a indicar que para el ejercicio de la atribución del General Director de Carabineros de celebrar convenios tendientes a implementar cursos habilitantes –para el ascenso, perfeccionamiento y especialización del personal–, es menester informar al respecto al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Así las cosas, también determina el ejercicio de una atribución.

Por lo demás, la pregonada calificación, a su vez, se sustenta en que el precepto del proyecto se inserta en una normativa básica referida a la carrera profesional, materia propia de ley orgánica constitucional, según lo ordena el artículo 105 de la Constitución Política.

Trátase de una normativa básica, pues es consustancial a la citada carrera el perfeccionamiento de los integrantes de Carabineros de Chile, el que ha de concretarse, como es de sentido común y de conformidad a la disposición que se altera, mediante los aludidos cursos, que dispone han de implementarse a través de convenios, mismos que, según el precepto sometido a control, deben ser informados.

Cabe agregar que se trata de una disposición que modifica un precepto previamente considerado como propio de ley orgánica constitucional por esta Magistratura, en sentencia Rol N° 103 (punto resolutivo 1°).

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por hacer presente, además, que el artículo 3°, N° 6, del proyecto examinado, al otorgar injerencia al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en la rendición de cuentas de los gastos policiales reservados que indica el artículo 89 de la Ley N° 18.961, no implica afectar ni duplicar las competencias exclusivas que en la materia asisten a la Contraloría General de la República, conforme a la Constitución Política (artículo 99) y a la Ley N° 19.863, artículo 4°, en los términos como entendiera este Tribunal en sentencia Rol N° 366 (c. décimo).

Redactaron la sentencia los ministros que la suscriben, y las disidencias, sus respectivos autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.730-2014

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

ROL N^º 2.731 -2014

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ADMINISTRADOR PROVISIONAL Y ADMINISTRADOR DE CIERRE DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y ESTABLECE REGULACIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL DE SOSTENEDORES EDUCACIONALES, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N^º 9.333-04, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 24 de octubre del año en curso, los Diputados señores Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez, Ramón Barros Montero, Jaime Bellolio Avaria, Juan Antonio Coloma Álamos, Felipe De Mussy Hiriart, Sergio Gahona Salazar, Romilio Gutiérrez Pino, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández, María José Hoffmann Opazo, José Antonio Kast Rist, Issa Kort Garriga, Joaquín Lavín León, Javier Macaya Danús, Patricio Melero Abarca, Andrea Molina Oliva, Celso Morales Muñoz, Claudia Nogueira Fernández, Iván Norambuena Farías, David Sandoval Plaza, Ernesto Silva Méndez, Arturo Squella Ovalle, Renzo Trisotti Martínez; Marisol Turres Figueroa, Jorge Ulloa Aguillón, Ignacio Urrutia Bonilla, Osvaldo Urrutia Soto, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Felipe Ward Edwards, José Manuel Edwards Silva y Felipe Kast Sommerhoff, que representan más de un cuarto de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, han requerido a esta Magistratura la declaración

de inconstitucionalidad de los artículos 3°, inciso segundo, 4°, 5°, inciso tercero, 6°, 10, 11, 13, 17, 20 y 29, numeral 1), letra f), del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales, contenido en el Boletín N° 9.333-04.

Normas requeridas de inconstitucionalidad.

Las normas del proyecto de ley cuya inconstitucionalidad se solicita, ordenadas en tres grupos, en atención a las infracciones constitucionales que se denuncian, dicen relación con los preceptos de la Carta Fundamental que se indican en cada acápite subsecuente:

1. Los artículos 3°, inciso segundo, y 5°, inciso tercero, se objetan por vulnerar las garantías del artículo 19, numeral 4°, en relación al artículo 19, numeral 3°, inciso quinto, de la Constitución Política y rezan de la siguiente forma:

- a) Artículo 3°, inciso segundo:

“El Ministerio de Educación podrá, para los fines de esta investigación, ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria, sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas de la misma. Para estos efectos podrá, además, solicitar a cualquier órgano de la Administración del Estado los antecedentes que consten en su poder y que sean pertinentes a los fines de la investigación, con la sola limitación de aquellos que, por disposición de la ley, tengan carácter de secreto o reservado”.

En cuanto a este precepto, se solicita su declaración de inconstitucionalidad por vulnerar las garantías constitucionales del artículo 19, numeral 4°, en relación al inciso quinto del numeral 3° del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental.

Exponen los requirentes que dicha norma faculta a recopilar y acceder a información institucional, afectando comunicaciones privadas, documentos y el propio domicilio de la entidad involucrada, para lo que se requeriría, en rigor, de autorización judicial previa, en relación directa con el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, pues al no haber control judicial de tal acceso se priva al afectado del derecho al racional y justo procedimiento, dejándolo en situación de indefensión, con la sola salvedad del ejercicio de acciones judiciales posteriores, citando en abono de sus alegaciones lo razonado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 198 y agregando que se limitan además los atributos esenciales del dominio.

- b) Artículo 5°, inciso tercero:

“Una vez aprobado el plan, corresponderá al Ministerio de Educación supervisar su cabal cumplimiento. Para estos efectos, la institución deberá remitir al Ministerio de Educación informes trimestrales del estado de su implementación. Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento, el Ministerio podrá requerir

antecedentes al respecto. Asimismo, podrá designar un delegado ministerial para supervigilar la ejecución del plan, pudiendo al efecto ejercer las facultades señaladas en el inciso segundo del artículo 3^º”.

En cuanto al artículo 5^º, inciso tercero, reiteran los vicios señalados respecto de la norma anterior, agregando que el Ministerio de Educación podría designar a una persona cualquiera, incluso alguna que carezca de responsabilidad administrativa, sin resolución judicial previa, lo cual vulnera las garantías constitucionales del artículo 19, numeral 4^º, en relación al inciso quinto del numeral 3^º del mismo artículo de la Carta Fundamental.

2. Los artículos 4^º, 6^º, 10, 11, 13, 17 y 20 del proyecto son impugnados por vulnerar lo dispuesto en el artículo 76, en relación con la garantía constitucional del artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, así como la del numeral 24^º del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, y atentar contra la autonomía universitaria fundada en el artículo 1^º, inciso tercero, de la Constitución y la garantía de la libertad de enseñanza de su artículo 19, numeral 11^º:

“Artículo 4^º. En la resolución de término de la investigación preliminar, el Ministerio de Educación podrá, fundadamente y atendida las características de la institución y la naturaleza y gravedad de los problemas constatados, adoptar una de las siguientes medidas:

a) Ordenar la elaboración de un plan de recuperación, si se verifican incumplimientos graves de los compromisos financieros, administrativos, laborales o académicos asumidos por la institución.

b) Nombrar un administrador provisional si se constatan problemas que pudieren configurar alguna de las causales previstas en el inciso primero del artículo 6^º.

c) Dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial en caso de que se constaten problemas de entidad tal que pudieren ser constitutivos de causales de aquélla. De decretarse la revocación, se procederá al nombramiento de un administrador de cierre.

En lo no previsto en esta ley, el procedimiento se regirá por las disposiciones de la ley N^º 19.880”.

...

“Artículo 6^º. La medida de nombramiento de administrador provisional podrá ser adoptada por el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cuando se constate la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:

a) Riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de la institución, afectando la continuidad de estudios de los y las estudiantes.

b) Incumplimientos graves y reiterados de los compromisos académicos asumidos por la institución con sus estudiantes a causa de no contar con los recursos educativos o docentes adecuados para ofrecer el o los títulos profesionales o técnicos que pretenda otorgar.

c) *Imposibilidad de mantener las funciones académicas de la institución, a consecuencia de sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros de especies que la afecten, a sus sedes o a sus bienes muebles o inmuebles.*

d) *Cuando se haya dictado resolución de reorganización de la institución de educación superior o de la entidad organizadora de ésta en conformidad a la ley N° 20.720.*

e) *Cuando el plan de recuperación regulado en el artículo 5° no fuere presentado oportunamente o, habiéndolo sido, fuere rechazado o, siendo aprobado, posteriormente se incurriere en su incumplimiento.*

No procederá la adopción de esta medida cuando la concurrencia de la o las causales a que se refiere el inciso anterior sea atribuible a un caso fortuito o fuerza mayor, o a circunstancias que no sean imputables a culpa o negligencia de las autoridades responsables del gobierno o administración de la institución.

El acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación, a que se refiere el inciso primero, deberá ser adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión convocada para ese solo efecto.

La institución objeto de la medida a que se refiere este artículo tendrá un plazo de cinco días para presentar sus alegaciones y antecedentes ante el Consejo, previo a su pronunciamiento.

Si el Consejo estima pertinente recabar mayor información, podrá solicitar antecedentes a la institución afectada y a otros órganos de la Administración del Estado.

Con todo, el Consejo deberá resolver dentro del plazo de quince días desde que recibe los antecedentes para su pronunciamiento. Aprobada la medida, el Ministerio de Educación, dentro del plazo de cinco días, procederá a nombrar al administrador provisional”.

...

“Artículo 10. El administrador provisional, dentro de los treinta días siguientes a su nombramiento, deberá levantar un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero en que recibe la institución de educación superior; así como también un informe respecto de la situación financiera y patrimonial en que se encuentra la misma. Este informe comprenderá, a lo menos, la gestión de la institución de educación superior realizada durante los sesenta días anteriores a que haya asumido sus funciones.

Dentro del mismo plazo de treinta días a que se refiere el inciso anterior, el administrador provisional deberá presentar, previa consulta con las autoridades de la institución de educación superior vigentes al momento de su designación, un plan de administración provisional tendiente a garantizar la adecuada gestión de la institución de educación superior afectada por la medida, el que deberá ser aprobado por el Ministerio de Educación. En dicho plan se deberán señalar las acciones para subsanar las deficiencias que motivan el nombramiento del administrador provisional, pudiendo considerar incluso la reestructuración de la respectiva institución.

El administrador provisional deberá presentar informes trimestrales del avance de su gestión al Ministerio de Educación y al Consejo Nacional de Educación, así como también dar cuenta documentada de ella al término de su cometido.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Educación podrá solicitar, cuando lo estime pertinente, informes parciales del estado de avance de la gestión desempeñada por el administrador provisional.

Una vez que dichos informes hayan sido aprobados por el Ministerio de Educación, éstos serán incorporados a un registro de carácter público que para tal efecto deberá llevar la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

El administrador provisional, en el desempeño de su cargo, deberá establecer mecanismos de consulta e información con los representantes, elegidos democráticamente, de cada uno de los estamentos de la institución educativa”.

...

“Artículo 11. La reestructuración a que hace referencia el inciso segundo del artículo anterior deberá respetar los fines específicos del plantel expresados en su proyecto institucional, así como la limitación establecida en el inciso tercero del artículo 13. Con todo, dicha restricción no operará cuando sea indispensable para garantizar la continuidad de estudios o titulación de los y las estudiantes.

En el caso de que el administrador provisional decida que debe procederse a la enajenación de bienes raíces de la institución de educación superior, ello deberá estar consignado en el plan de administración provisional.

La adopción de la medida de reestructuración deberá ser aprobada por la máxima autoridad colegiada de la respectiva institución, vigente a la fecha del nombramiento del administrador provisional, si la hubiere, o, de no existir aquella, por la máxima autoridad unipersonal existente a igual fecha. La aprobación deberá verificarse dentro del plazo de quince días contado desde la comunicación de la medida que realice el administrador provisional a dichas autoridades.

Rechazada la solicitud, o si dentro del plazo señalado en el inciso anterior la institución no ha dado respuesta a ella, el administrador podrá requerir, dentro del plazo de cinco días, la autorización de la misma al Consejo Nacional de Educación, mediante una solicitud fundada, acompañada de todos los antecedentes que la justifiquen.

Dentro del plazo de diez días, contado desde la presentación de la solicitud al Consejo, la institución, a través de la autoridad que se haya opuesto a la medida, podrá hacer presente sus alegaciones y acompañar los antecedentes justificativos.

El Consejo resolverá dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la solicitud o de las alegaciones de la institución, según corresponda”.

...

“Artículo 13. Para el cumplimiento de su objeto, el administrador provisional asumirá, desde el momento de su designación, con plenos poderes, y para la única finalidad de solucionar los problemas detectados en la investigación, el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos

estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas, llámese ésta asamblea de socios, directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquier otra nomenclatura que confiera alguna de las facultades señaladas en el presente inciso.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el administrador provisional tendrá, especialmente, las siguientes facultades:

a) Ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los y las estudiantes.

b) Solicitar al Servicio de Impuestos Internos, o a cualquier otra entidad del Estado, toda aquella información que estime conveniente para el buen cumplimiento de sus funciones.

c) Asumir aquellas funciones propias de las autoridades académicas de la institución que administra. Especialmente, a nombre de la institución de educación superior que administra, deberá otorgar los títulos y grados que correspondan y realizar las certificaciones que fueran necesarias en caso de ausencia del respectivo ministro de fe.

d) Adoptar la medida de suspensión de matrícula de nuevos alumnos durante el período que dure su administración.

e) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda constituir una infracción de la ley, en particular denunciar ante el Ministerio Público cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

f) Ejercer las acciones que correspondan para la recuperación de los recursos que, en vulneración de la ley, no hayan sido reinvertidos en las instituciones de educación superior, así como aquéllas destinadas a perseguir la responsabilidad de quienes incurrieron en dichos actos.

g) Suscribir convenios con alguna de las universidades o instituciones de educación superior que cuenten con acreditación vigente por un período de a lo menos tres años, conforme a lo previsto en la ley N^o 20.129, con el objeto de delegar, parcialmente, las facultades que le otorga la presente ley. Dichos convenios deberán ser aprobados por el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada para ese efecto.

Con todo, el administrador provisional no podrá alterar el modelo educativo ni los planes y programas de la institución de educación superior sujeta a la medida.

Los honorarios del administrador provisional serán pagados con cargo a los ingresos que perciba la institución de educación superior, debiendo determinarse su cuantía conforme a las normas que señale el reglamento a que se refiere el artículo 27.

Las acciones que ejecute el administrador provisional se realizarán con cargo a los recursos de la institución sujeta a dicha medida. En ningún caso la adopción de ella podrá significar asignación o aporte de recursos del Estado a la institución de educación superior respectiva, distintos de los que pudieren corresponderle de no encontrarse bajo esta administración”.

...

“Artículo 17. Desde la fecha de notificación de la medida de administración provisional, las autoridades de la institución de educación superior a que hace referencia el inciso primero del artículo 13 quedarán, para todos los efectos legales, suspendidas en sus funciones, y estarán en consecuencia inhabilitadas para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a él o los organizadores o propietarios, según corresponda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el respectivo administrador provisional podrá autorizar que una o más autoridades de las allí referidas pueda continuar ejerciendo sus funciones, percibiendo remuneración, en la institución de educación superior.

Con todo, las personas señaladas en el inciso primero serán responsables de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la institución de educación superior con antelación a la designación del administrador provisional y persistirá cualquier tipo de garantías que se hubieren otorgado por éstos”.

...

“Artículo 20. En aquellos casos en que, terminada la gestión del administrador provisional, no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento por causas no imputables a su gestión, o se haya dictado resolución de liquidación de la respectiva institución o de su entidad organizadora en conformidad a la ley N^º 20.720, o se tome conocimiento de hechos que pudiesen constituir alguna de las causales que señalan los artículos 64, 74 y 81 del decreto con fuerza de ley N^º 2, el Ministerio de Educación dará inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.

Cuando se decrete la medida de revocación del reconocimiento oficial de una institución de educación superior, el Ministerio de Educación deberá nombrar un administrador de cierre, lo que requerirá el acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Quien sea designado como administrador de cierre deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos para el administrador provisional, y tendrá las facultades que se enumeran en el artículo 13 y aquellas que se indican en los artículos siguientes.

Sin perjuicio de lo anterior, el administrador provisional podrá, en cualquier momento durante su gestión, informar al Ministerio de Educación respecto de la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación para que éste adopte las medidas que corresponda. El Ministerio de Educación, si lo estima pertinente, podrá dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.

Para el caso que se decrete la revocación del reconocimiento oficial de acuerdo al inciso anterior, el Ministerio de Educación podrá nombrar administrador de cierre a quien haya sido designado administrador provisional.

La resolución que decrete la revocación del reconocimiento oficial de conformidad al inciso primero de los artículos 64, 74 u 81 del decreto con fuerza de ley N° 2, deberá consignar el plazo para proceder al cierre definitivo de la institución de educación superior. Para la determinación de este plazo deberá tenerse en consideración el tamaño de la institución, la cantidad de alumnos matriculados cursando sus estudios o en proceso de titulación, y la complejidad de las causales que dieron origen a la revocación del reconocimiento oficial.

Por el ministerio de la ley, la personalidad jurídica de la institución de educación superior cuyo reconocimiento oficial haya sido revocado se mantendrá para el solo efecto de la implementación del plan de administración establecido en el artículo 23, y en especial, para que las instituciones receptoras de estudiantes que hayan celebrado convenios puedan otorgar, a nombre de aquélla, los títulos y grados académicos que correspondan a los y las estudiantes reubicados, incluso una vez cerrada definitivamente la institución de origen, según lo prevé el artículo 24°.

En cuanto a los artículos 4°, 6°, 10, 11, 13, 17 y 20, los requirentes solicitan su inconstitucionalidad por vulnerar lo dispuesto en el artículo 76, en relación con la garantía constitucional del artículo 19, numeral 3°, inciso quinto, y la del numeral 24° del mismo artículo 19, todos de la Carta Fundamental, y atentar en contra de la autonomía universitaria fundada en el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución Política y de la garantía de libertad de enseñanza del numeral 11° de su artículo 19. Señalan al efecto que este Tribunal ya se refirió a esta materia, a propósito de la designación de administrador provisional de las administradoras de fondos de pensiones, en su fallo Rol N° 184. Dicho administrador tendría todas las facultades del giro ordinario, propias del directorio y gerente, y procedería nombrarlo por grave infracción a la ley o por perjuicio al fondo, haciendo presente que el respectivo precepto de dicho proyecto fue declarado inconstitucional, ya que la facultad de administrar es inherente al derecho de dominio y no se estaba en ninguno de los casos en que la Constitución permite una privación del derecho de propiedad bajo el estatuto de la expropiación. En la misma sentencia se señaló que el nombramiento de administrador provisional era una medida precautoria propia de la actividad jurisdiccional, que no puede decretarse por acto administrativo.

Concluyen los impugnadores que los artículos 13, 17 y 20 del proyecto son normas de naturaleza expropiatoria, pues en su virtud se nombra un administrador provisional o un administrador de cierre por parte del gobierno, con poderes plenos, limitando el derecho de propiedad y suspeniendo a las autoridades vigentes de la institución afectada.

A fojas 21 señalan los ocurrentes que las instituciones de educación superior son cuerpos intermedios, pues son producto de la libertad de asociación y tienen fines lícitos. La autonomía universitaria es así parte de la autonomía que el artículo 1° de la Carta Fundamental reconoce a

los cuerpos intermedios de la sociedad, norma suprema que engloba su organización y administración, según se declaró por este Tribunal en su sentencia del Rol N^º 226.

A continuación exponen latamente que la autonomía universitaria es una garantía de la libertad de enseñanza y que los artículos 4^º, 6^º, 10, 11, 13, 17 y 20 del proyecto la vulneran al interferir en la administración, así como en la fijación de objetivos de la institución, y consecuentemente infringen la libertad de enseñanza, conformada por el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos, además de las inconstitucionalidades esgrimidas respecto al artículo 76 de la Constitución Política de la República, en relación con las garantías de su artículo 19, numerales 3^º, inciso quinto, y 24^º.

En cuanto a los artículos 10 y 11, relativos a la facultad de reestructuración por parte del administrador provisional, señalan que se vulnera la autonomía universitaria y la libertad de enseñanza, pues el hecho de la reestructuración puede verificarse contra la voluntad de sus dueños, por acto de autoridad administrativa y sin resolución judicial.

3. El artículo 29, numeral 1), letra f), por no haber sido aprobado en el Senado con el quórum propio de ley orgánica constitucional, vulnerando de ese modo los artículos 66, inciso segundo, 118 y 121 de la Constitución Política de la República.

El aludido precepto dispone:

“Artículo 29. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 20.529:

1) Modifícase el artículo 89 en los siguientes términos:

a) Incorporáanse, en el inciso primero, las siguientes letras f) y g):

f) Cuando, tratándose de los establecimientos municipales, se solicite por parte del sostenedor la renuncia al reconocimiento oficial del establecimiento educacional y de ello se derive una grave afectación al derecho a la educación de los y las estudiantes matriculados en dicho establecimiento”.

En cuanto al artículo 29, numeral 1), letra f), solicitan los requirentes su declaración de inconstitucionalidad por no haber sido aprobado en el Senado con el quórum propio de ley orgánica constitucional, vulnerándose con ello los artículos 66, inciso segundo, 118 y 121 de la Constitución Política de la República. Exponen en tal sentido que se amplían las causales de nombramiento del administrador provisional ya existente en materia de educación escolar, lo que implica una modificación a la Ley General de Educación, inmiscuyéndose en atribuciones que son propias de la autonomía de las municipalidades, en virtud de lo prescrito en los artículos 118 y 121 de la Constitución.

Argumentan que, en el texto original del proyecto de ley, la solicitud de un sostenedor para renunciar al reconocimiento implicaba la posibilidad de proceder al nombramiento de un administrador provisional; finalmente el Ejecutivo dejó ello circunscrito solamente al ámbito muni-

cipal, lo que es más razonable, pero a juicio de los requirentes se viola la autonomía municipal, pues la Constitución es categórica: las municipalidades son autónomas, tienen patrimonio propio y, en los aspectos financieros, tienen precisamente autonomía de gestión. Argumentan que la disposición propuesta permite a las municipalidades llegar a la conclusión de que a determinado establecimiento no le es factible continuar funcionando por motivos de viabilidad y que el Estado, anteponiéndose a esa autonomía municipal, pueda operar la figura del administrador provisional, en un área que no es suya, sino de la autonomía municipal, pues la Constitución o la ley se la entregaron.

Agregan que los municipios no están sujetos a subordinación jerárquica del Poder Ejecutivo y que este artículo se aprobó con quórum simple, no de ley orgánica constitucional, por lo que es inconstitucional.

Antecedentes generales.

En cuanto a los aspectos generales del proyecto, señalan los requirentes que erradamente las mesas de ambas cámaras calificaron como propias de ley orgánica constitucional sólo algunas normas del proyecto, que detallan a fojas 2, en condiciones de que, a su juicio, todo su articulado abarca materias propias de ley orgánica constitucional, circunstancia que afecta la tramitación del proyecto, sus quórum de aprobación y la garantía constitucional de la libertad de enseñanza del artículo 19, numeral 11°, de la Constitución Política, especialmente lo que se relaciona con las causales que permiten el nombramiento del administrador provisional para instituciones de educación superior; la forma de adopción de la medida y el nombramiento del administrador; cuestiones que se encuentran contenidas en los artículos 4° y 6° del proyecto, además de su artículo 29, referido a educación escolar.

El argumento para sostener su tesis es que la autonomía universitaria debe ser considerada como un complemento indispensable de la reserva de ley orgánica constitucional que se contiene en el inciso final del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política. Citan en tal sentido el fallo Rol N° 102 de esta Magistratura, en el cual se señaló expresamente que eran materia de ley orgánica constitucional no solamente los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media; las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento; los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, sino que también eran propias de ley orgánica constitucional aquellas normas o materias que constituyen elementos complementarios indispensables de los anteriores.

Posteriormente, a fojas 4, se refieren a la conceptualización de la autonomía universitaria en la jurisprudencia de este Tribunal, citando lo razonado en las sentencias de inaplicabilidad de los roles N°s 523 y 1.615.

Exponen que el sistema educativo chileno tiene como principio inspirador el de autonomía, reconocido en los artículos 3° y 67 de la Ley General de Educación. Agregan que las modificaciones a dicho cuerpo legal, de naturaleza orgánico constitucional, deben aprobarse con el quórum de dicho tipo de normas. Añaden que las figuras del administrador provisional y del administrador de cierre son una afectación de la autonomía y que por vía de complemento indispensable son materia de ley orgánica constitucional las normas que los estatuyen, por lo que todo el proyecto requiere de quórum de ley orgánica constitucional para su aprobación.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento, posteriormente se declaró admisible, confiriéndose traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado a la Presidencia de la República, a la Cámara de Diputados y al Senado.

Con posterioridad a ser emplazados los requeridos, la parte requirente formuló una presentación solicitando se tengan presentes nuevos antecedentes, invocando jurisprudencia de esta Magistratura sobre la autorización judicial necesaria para acceder a documentación e información, reiterando que se vulnera el numeral 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación al inciso quinto (actual sexto) del numeral 3° del mismo, y que se infringe el artículo 76 de la Constitución Política de la República en relación con la garantía constitucional del artículo 19, numeral 3°, inciso quinto, y la de su numeral 24°.

Traslado sobre el fondo del conflicto formulado.

A fojas 177, el Vicepresidente de la República, la Ministra Secretaria General de la Presidencia y el Ministro de Educación evacuaron el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento mediante un escrito de 169 páginas.

En el capítulo I del mismo dieron lata cuenta del requerimiento y las normas en él cuestionadas, explicando el proyecto de ley, su contenido, origen y objetivos. Señalan que esta iniciativa no era parte de la agenda legislativa del gobierno, pero se hizo imprescindible su presentación por causa de las débiles facultades del Ministerio de Educación en la materia, que bajo la normativa actual puede revocar el reconocimiento por incumplimiento de objetivos estatutarios, así como por actividades contrarias a la moral, orden público, buenas costumbres, seguridad nacional o infracciones graves de estatutos.

Argumentaron que el objetivo de la iniciativa es resguardar el derecho a la educación de los y las estudiantes, asegurando la continuidad de sus estudios y el buen uso de todos los recursos de la institución de educación superior; asimismo sostienen que el Ministerio podría abrir una investigación solamente en casos calificados, cuando se tome conocimiento de antecedentes graves que permitan presuponer que una institución de

educación superior se encuentra en peligro de incumplir sus compromisos financieros, administrativos o laborales, sus compromisos académicos asumidos con sus estudiantes, o se encuentre cometiendo una infracción grave de sus estatutos o escritura social.

Ilustraron que del resultado de la investigación se derivan tres vías de acción: un plan de recuperación, un administrador provisional o la revocación del reconocimiento.

Expusieron que el administrador provisional podrá ser nombrado en los siguientes casos:

- cuando exista riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera,
- cuando se produzcan incumplimientos graves y reiterados de los compromisos académicos,
- cuando sea imposible mantener las funciones académicas, por sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros de especies,

cuando se decrete reorganización o liquidación de acuerdo a la legislación concursal, y

- cuando el plan de recuperación sea rechazado o incumplido.

Argumentaron que el administrador de cierre se establece para los casos en que corresponda decretar la revocación de reconocimiento oficial o para el caso de que no se subsanen los problemas que dieron origen al nombramiento de administrador provisional. Exponen que el administrador de cierre tendrá las mismas facultades que el administrador provisional y que ellas prevalecerán sobre las del veedor o liquidador de la legislación concursal.

En cuanto al administrador provisional de establecimientos escolares, ilustran que se agregan dos causales nuevas a las ya existentes en el texto de la Ley N° 20.529, que estableció esta figura, a saber:

1) cuando tratándose de los establecimientos municipales, se solicite por parte del sostenedor la renuncia al reconocimiento oficial del establecimiento educacional, y

2) cuando un sostenedor abandone, durante el año escolar, su proyecto educativo, dejando de prestar el servicio educacional en el establecimiento de su dependencia.

Expusieron que las facultades del administrador se ejercerán para proteger el derecho a la educación, sin que pueda alterar el modelo educativo, los planes, programas ni tampoco el proyecto educativo. En cuanto a lo patrimonial, ilustran que contará con la acción revocatoria del artículo 2468 del Código Civil para proteger los bienes de la institución. Se establece el deber del administrador de presentar el plan de cierre, detallando sus elementos mínimos y el deber de asegurar la continuidad del servicio educativo. En caso de pérdida de reconocimiento oficial, se

dejan a salvo los grados y títulos, y en el caso del administrador de establecimientos escolares, se busca que pueda usar íntegramente los dineros de la subvención en el servicio educativo.

Expusieron que se contempla que las autoridades de la institución afectada quedan suspendidas y que si las causas de nombramiento de administrador provisional les son imputables, pueden ser inhabilitadas. Agregaron que el administrador provisional queda sujeto a controles, pues su nombramiento se verifica con acuerdo del Consejo Nacional de Educación, el plan de recuperación debe ser aprobado por el Ministerio y el administrador tendrá el deber de informar y rendir cuenta, entre otras obligaciones. Agregan que la figura del administrador es transitoria, pues durará un año, prorrogable, y que puede ser removido antes del vencimiento del plazo, estableciéndose además un régimen transitorio de entrada en vigencia para este proyecto de ley.

De fojas 203 a 209 se refirieron latamente al *iter legis* y al detalle de la votación en cada uno de los tres trámites constitucionales; en el segundo capítulo señalan que el requerimiento carece de fundamentación al no haber una exposición clara, consistente ni precisa de sus fundamentos de hecho y derecho; que la motivación precisa y clara del libelo es indispensable, por motivos de debido proceso, para fijar la competencia específica y generar un contradictorio eficaz. Alegan que en el requerimiento se alude reiteradamente, incluido el petitorio, al numeral 4^o del artículo 19 de la Constitución Política, en relación a la garantía de inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas, en circunstancias que el numeral 4^o invocado alude al respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia, estando en el N^o 5^o del artículo 19 la inviolabilidad de las comunicaciones a la que se parece aludir.

Argumentan que se invocan preceptos constitucionales erróneos por parte de los diputados requirentes, en cuanto al invocar la garantía del debido proceso aluden expresa y reiteradamente al inciso quinto del numeral 3^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, que en realidad consagra el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales.

En cuanto a las incongruencias de fundamentación que denuncian, exponen que este Tribunal ha señalado en sentencia Rol N^o 493 que no se cumple la exigencia de fundamentación al basar un requerimiento en un inciso que no existe, agregando que la mayor parte de la motivación del libelo consiste en copiar partes del proyecto, sin señalar en qué consisten los vicios invocados, fórmula que atenta en contra de las posibilidades de controvertir las alegaciones de los requirentes.

Continuaron invocando criterios interpretativos asentados por este Tribunal, como la deferencia al legislador, desarrollando que el proyecto hace una ponderación necesaria entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza frente a un vacío normativo. Agregaron, en ese orden

de ideas, la exclusión del control de mérito por parte de este Tribunal y la necesidad de tener presentes los efectos de las sentencias que eventualmente se dicten, invocando el principio de conservación de las normas, que hace necesario que el proyecto de ley cuente con una estructura y un contenido armónico para ser eficaz. De esa forma, argumentan que la eventual declaración de inconstitucionalidad de preceptos que se requieren para que, a su vez, otras normas no impugnadas del proyecto sean efectivas en la vida jurídica, resulta absolutamente inapropiada en pos de una mirada integral de nuestro ordenamiento jurídico, pues se generarían vacíos más nocivos que la existencia de las normas que se pretenden inconstitucionales.

En el capítulo siguiente, se refirieron a la figura de los administradores provisionales en el derecho chileno, detallando casos que los contemplan en la legislación sectorial de servicios públicos y de interés público altamente regulados, en los que existen medidas de intervención de las empresas, establecidas y reguladas por el legislador (por ejemplo, en materias de administradoras de fondos de pensiones (AFP), ISAPRES, bancos, servicios básicos, telecomunicaciones, transportes, entre otros), con administradores transitorios nombrados por la autoridad, dotados de amplias facultades de gestión, con una finalidad clara y definida, que es la continuidad del servicio, observándose inclusive casos en que sus atribuciones se superponen a las que poseen los órganos de administración, como directorios y gerentes. Agregan que lo anterior se funda en causales de incumplimiento de deberes y desequilibrios financieros, que la autoridad goza de amplias atribuciones para la designación, sin perjuicio de registros públicos, que el nombramiento se realiza por superintendencias, ministerios o subsecretarías, usualmente en la antesala de la caducidad de una concesión.

Concluyeron que el proyecto cuestionado no innova en materia de administradores provisionales y que incluso es más restrictivo que la regulación existente en otras áreas, por el detalle de causales, facultades, duración, límites y deberes, estableciéndose incluso medios de impugnación en el presente caso.

Posteriormente abordaron lata y detalladamente la potestad inspectora de la Administración, fundada en el principio de servicialidad. Exponen que en este proyecto se concreta en las atribuciones del Ministerio de Educación para ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria, sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas de la misma, además de poder solicitar a cualquier órgano de la Administración del Estado los antecedentes que consten en su poder y que sean pertinentes a los fines de la investigación, con la sola limitación de aquellos que, por disposición de la ley, tengan carácter secreto o reservado.

Expusieron que se manifiesta también la potestad inspectora de la Administración en la supervigilancia del plan de recuperación, todas cuestiones que nada tienen de nuevo en el derecho chileno y que mal pueden ser inconstitucionales.

Se refirieron, posteriormente, a la actividad de policía, entendida como vigilancia, que inevitablemente limita derechos e intereses particulares, por medio del establecimiento de situaciones jurídicas desfavorables, y se concreta a través de mecanismos preventivos y correctivos; todo ello con la finalidad de que los particulares puedan desarrollarse respetando el interés público, traduciéndose en regulaciones y prohibiciones que, de infringirse, harán operar el *ius puniendi estatal*.

Expusieron que las potestades inspectivas tienen por finalidad velar por el cumplimiento del derecho, citando y detallando el caso de las superintendencias, y agregando que estas potestades habilitan a recopilar información y que este Tribunal ha reconocido la relevancia de las potestades inspectivas a nivel legal, que su fin es legítimo y que son habituales en el derecho chileno (citan al efecto la legislación concursal, de aseguramiento de calidad de la educación, de mercado bursátil, de medio ambiente, entre otros ejemplos).

Concluyen que en el caso *sub lite* las atribuciones inspectoras obedecen a supuestos de hecho tasados y específicos, en el marco de una potestad reglada, restringida, excepcional y facultativa, que se establece para evitar el debilitamiento de la actividad fiscalizadora, que se vería afectada en su eficacia si desaparecen las normas cuestionadas.

En el capítulo siguiente se sostuvo por el Poder Ejecutivo que no se vulneran las normas sobre quórum de aprobación de proyectos de ley que contempla la Carta Fundamental, dando cuenta del *iter legis* de esta iniciativa y de la calificación verificada por las cámaras respecto de las normas que se pretenden como propias de ley orgánica constitucional. Se argumenta en tal sentido que las materias de dicho tipo de normas son restringidas y excepcionales, dando cuenta que en el caso *sub lite* la reserva de ley orgánica constitucional se refiere solamente a:

- a) aquellos requisitos mínimos exigibles en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media,
- b) las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, y
- c) los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Agregan que otras leyes orgánicas constitucionales podrían afectar estos temas, cuando sean relativas al sector público, si llegaran a afectar a los profesores y a los servicios educacionales, pero que no es ese el caso.

Expusieron que, a su juicio, la autonomía universitaria no es complemento indispensable de las materias de ley orgánica constitucional, que la

autonomía universitaria es un efecto del hecho de existir la universidad y que, en cambio, el reconocimiento oficial es un requisito para que la universidad pueda existir.

Agregaron que la autonomía universitaria no es un título que habilite al establecimiento para eximirse de la regulación legal, cuyo incumplimiento puede acarrear el nombramiento de administrador y la pérdida del reconocimiento oficial. En este sentido, hicieron presente que en sentencia Rol N° 1.363, este Tribunal consideró que la regulación de determinados requisitos para la prestación educativa, como podría ser el caso de sujetarse a un administrador provisional en el supuesto de incumplimiento grave de sus deberes, constituye una “*configuración de la libertad de enseñanza, no una restricción a ella*”.

Sostuvieron asimismo que la autonomía universitaria es un presupuesto de buen funcionamiento del establecimiento educacional, mas no una inmunidad de regulación, pues la obtención del reconocimiento oficial requiere del cumplimiento de estándares más altos que el simple ejercicio de la libertad de impartir enseñanza informal.

A continuación, se refirieron latamente al contenido y eficacia de la Ley N° 20.529 y el administrador provisional de establecimientos educacionales escolares que en ella se establece. Detallan en este aspecto las normas de dicha ley que fueron sometidas a control preventivo de constitucionalidad por esta Magistratura, constatando que la figura del administrador provisional y sus atribuciones no fueron considerados propios de ley orgánica constitucional ni en las cámaras ni en el Tribunal, y que la única norma relacionada con dicha materia que sí lo fue es el artículo 94 de esa ley, por referirse a la posibilidad de reestructuración del establecimiento que se haya mantenido en la categoría de “Desempeño Insuficiente” por cuatro años consecutivos y exista riesgo de afectar la continuidad del año escolar, pudiendo existir pérdida de reconocimiento.

Señalaron que el criterio de calificación de la norma referida a la educación superior es el mismo y que la tipificación de ley orgánica constitucional no puede hacerse de manera general, ya que las reservas de ley de este tipo son específicas y ello se traduce en que no todo el proyecto, sino sólo normas puntuales, son las que usualmente se califican como tales.

En cuanto al complemento indispensable de una materia de ley orgánica constitucional, realzaron que en la jurisprudencia de este Tribunal se señala expresamente que se conceptualiza como el conjunto de elementos que “*lógicamente deben entenderse incorporados en ella*” y que en este caso no se verifican normas de esta naturaleza, como tampoco los requirentes indican cuáles serían.

A continuación concluyeron que es correcta la calificación hecha por la Cámara de Diputados y que el proyecto fue aprobado con los quórums que constitucionalmente corresponden.

En el acápite siguiente, sostuvieron que el texto del proyecto de ley no afecta la libertad de enseñanza. Dan cuenta del requerimiento y sus alegaciones, se refieren latamente a la libertad de enseñanza, su contenido en la doctrina y sus elementos en el debate de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, distinguiendo la enseñanza formal de la informal. En cuanto a sus elementos se refirieron latamente a las facultades de abrir, organizar y mantener establecimientos; detallan en especial la autonomía universitaria, en alusión a la jurisprudencia de este Tribunal, que si bien reconoce que la autonomía universitaria no tiene consagración expresa en la Carta Fundamental, la conceptualiza como relacionada estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, siendo una garantía institucional de la misma, conexas con la autonomía de los grupos intermedios y compuesta de tres elementos: académico, económico y administrativo. Exponen que este Tribunal ha dicho que si bien esta autonomía no es absoluta, es una de las más amplias de nuestro sistema institucional.

Señalaron que la jurisprudencia de este Tribunal reconoció tempranamente que la autonomía de los cuerpos intermedios no puede ser usada para actuar contra ley y que se encuentra claramente limitada por el bien común, cuyo garante es el Estado.

Se refirieron latamente a la libertad de escoger establecimientos y a los deberes de la educación reconocida oficialmente, en especial a la prohibición de propagar tendencias político-partidistas y al cumplimiento de requisitos mínimos, para concluir que la libertad de enseñanza es de titularidad del establecimiento educacional, según lo reconoce la jurisprudencia de este Tribunal. En cuanto a los límites de esta libertad, dieron cuenta de que la Carta de 1925 ya contemplaba la existencia de una Superintendencia de Educación Pública y que en la Carta de 1980 sus límites están en la propia Constitución, que agrega las materias reservadas al legislador orgánico constitucional. En palabras del profesor Cea Egaña, se trata de *“cláusulas abiertas de regulación por la ley o la jurisprudencia”* *“susceptibles de interpretaciones variadas, pero respetando siempre el núcleo esencial”*, en lo que la parte requerida identifica como conceptos jurídicos indeterminados: moral, buenas costumbres, orden público y seguridad nacional, a los cuales se refiere en detalle, agregando que una ley debe precisar su concurrencia y contenido, con el objetivo de precaver o sancionar el ejercicio ilegítimo o desviado de tan importante derecho esencial, pues el Estado puede intervenir establecimientos cuando desnaturalizan sus funciones específicas, lo cual es reconocido en doctrina por el profesor Alejandro Silva Bascañán.

Argumentaron que el nombramiento de un administrador provisional se funda en una infracción a la libertad de enseñanza y se dirige a dar una solución a los estudiantes afectados, previa investigación y con la posibilidad, facultativa, de nombrar administrador provisional, fundada

siempre en hechos imputables a la administración del establecimiento, en una situación de *última ratio* por motivos graves y calificados, excluyéndose expresamente el caso fortuito, fuerza mayor y circunstancias que no le sean imputables a la dirección del establecimiento. Señalan que lo mismo puede decirse del administrador de cierre, que se asocia a la pérdida de reconocimiento, cuando el establecimiento no es viable.

Agregaron que los requirentes no se hacen cargo del hecho de que la libertad y autonomía que la Constitución les reconoce a las instituciones de educación superior no puede ser interpretada como libertad fuera de la ley. A continuación, argumentan que las facultades del nombramiento del administrador provisional cautelan la autonomía de la institución, pues sus atribuciones se ejercen en el marco de los respectivos estatutos, para la sola finalidad de solucionar los problemas detectados en la investigación, sin poder alterar modelo educativo ni programas, operando una subrogación sin innovación, dirigida a garantizar la continuidad del servicio.

En el acápite siguiente se sostuvo que se respeta la libertad de enseñanza, pues, a efectos del plan de reestructuración, no resulta concebible que los “*finés específicos del plantel*” o los “*planes y programas de la institución*” puedan ir en contra de la continuidad de estudios o titulación de los y las estudiantes. De este modo, cuando el administrador provisional cautela la continuidad de estudios o titulación de los y las estudiantes no está haciendo otra cosa que permitir el desenvolvimiento de la institución, aunque bajo una dirección distinta, por lo que el proyecto no atenta contra la autonomía, sino que la preserva. Posteriormente, se sostiene que no se vulnera el derecho al debido proceso ni tampoco se regula el ejercicio de atribuciones jurisdiccionales. Sostuvieron que las funciones administrativas y las jurisdiccionales tienen diferentes paradigmas, lo cual desarrollan en detalle, refiriéndose a la configuración constitucional de la actividad jurisdiccional y al principio del debido proceso en la jurisprudencia de este Tribunal, concluyendo que no existe ejercicio de jurisdicción y que no se vulnera el racional y justo procedimiento, pues existen garantías suficientes (acuerdo del Consejo Nacional de Educación, deberes de registro e información, causales tasadas, etc.), para después referirse a la función administrativa y sus potestades.

Latamente, argumentaron que los requirentes confunden los elementos conformadores de la potestad jurisdiccional con los que constituyen la potestad administrativa; que además extienden de manera inadecuada los parámetros del debido proceso penal a un procedimiento de carácter administrativo, errando al afirmar que la designación de un administrador provisional es una sanción, en circunstancias que es una medida administrativa, determinada en ejercicio de potestades fiscalizadoras, que no son de orden jurisdiccional. Añaden que el criterio sostenido en la sentencia Rol N° 184 acerca de la inconstitucionalidad de facultades de

fiscalización se encuentra obsoleto y que hoy no es sostenible una inconstitucionalidad de ese tipo de normas, pues la jurisprudencia de este Tribunal distingue las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin perjuicio de hacer aplicables, con matices, las normas del debido proceso respecto de aquéllas, señalando que es falso que las medidas que el proyecto de ley establece carezcan de controles.

Continuaron argumentando que no se vulnera el derecho al respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia, recordando que los requirentes invocan como infringido el numeral 4^º del artículo 19 constitucional, dando cuenta de que no invocan doctrina, jurisprudencia ni argumentación al efecto, limitándose a transcribir diversas manifestaciones de potestad inspectora en el texto del proyecto, referidas al allanamiento del domicilio y la interceptación, apertura o registro de las comunicaciones y documentos privados, sin autorización judicial previa, refiriéndose expresa y exclusivamente al numeral 4^º del artículo 19 constitucional, en circunstancias que el contenido constitucional preciso corresponde al número 5^º de dicho artículo, norma sobre la cual no argumentan los requirentes.

Señaló el Poder Ejecutivo que no debiera hacerse cargo de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la protección de la vida privada, honra de la persona y de su familia, mas haciendo una interpretación generosa y con el objeto de evitar una merma en su derecho a defensa, se refiere a la protección de la vida privada y la honra, sus limitaciones y elementos, descartando afectaciones y agregando que no es procedente sostener que las personas jurídicas, como las entidades que prestan servicios de educación superior, sean titulares del derecho al respeto y protección de la vida privada y de la honra personal y familiar, en los términos que ellos son concebidos en la Constitución, que además los interrelaciona con otros derechos que los limitan.

A continuación se refirieron a la protección de la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, su contenido y limitaciones, reiterando que no son derechos absolutos, que son limitables por el legislador y que el ordenamiento jurídico recoge desde largo tiempo potestades administrativas de inspección que autorizan el ingreso a establecimientos comerciales o de otro tipo por motivos de interés público para acceder a documentación en poder privado, que resulta relevante para comprobar el cumplimiento de normas legales.

Concluyeron que las potestades de acceder a documentación no son inconstitucionales, reiteraron lo señalado respecto de las potestades inspectoras, que no se dirigen a la vida privada, que obedecen a un fin constitucionalmente legítimo, que su ejercicio es motivado y razonable, agregando que tienen por objetivo velar por que las instituciones educacionales actúen dentro de la ley.

Descartaron asimismo vulneraciones al derecho de propiedad, en tanto no existe derecho susceptible de ser afectado, pues no existe una propiedad sobre las “*instituciones de educación superior*”. Sostuvieron que la relación entre ellas y sus directores o administradores no puede caracterizarse como propiedad. Agregan que tampoco los miembros de una corporación sin fines de lucro, que constituye una Universidad, tienen propiedad sobre ella y que ni siquiera los socios de una sociedad son dueños de ella, pues a lo más serán titulares de acciones o derechos sobre la sociedad, pero no de ella en sí misma. En el caso de las universidades, al ser personas jurídicas sin fines de lucro, no tienen contenido patrimonial amparado por el derecho de propiedad, cosa que tampoco ocurre sobre el reconocimiento oficial de la enseñanza, que no es un derecho patrimonial.

En cuanto a los Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, que sí pueden ser empresas, precisaron que la administración provisional no significa una “destitución” de sus administradores, sino solamente una “sustitución”, limitándose su poder decisorio sobre la empresa, pero sin afectar el derecho patrimonial a la retribución o, incluso, percepción de utilidades. Hicieron presente que el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que no existen derechos adquiridos sobre el régimen normativo, por lo que es ilusoria la pretensión de los requirentes, agregando que no se afectan en la esencia derechos válidamente constituidos.

En el título siguiente, argumentaron que si hubiera afectación del derecho de propiedad, se justificaría en la función social de la propiedad, aclarando que no hay expropiación. De haber afectación a la propiedad, es legítima y razonablemente fundada en el derecho a la educación, entendida como bien social.

Reiteraron que el nombramiento del administrador se funda en causas legales tasadas, previa investigación y en función de su resultado, que es temporal, de efectos limitados y que tiene controles.

En cuanto a la vulneración de la autonomía municipal que se denunció por los requirentes, se refirieron latamente a los caracteres y estatuto de los municipios, sus funciones y atribuciones. Detallaron el contenido de su autonomía orgánica, que se caracteriza por la ausencia de superior jerárquico, reiterando que ésta se ejerce dentro del derecho vigente, para autodeterminarse en las áreas que el sistema jurídico les ha entregado expresamente, por lo que es forzoso concluir que la autonomía conferida por la Constitución a ciertos órganos, no produce como efecto sino una supeditación directa del órgano a la Constitución y la ley, sin asignarle otras funciones que las que éstas determinen, y sin descartar la necesaria coordinación entre los órganos de la Administración, por lo que la autonomía municipal no implica desvinculación con la Constitución y la ley.

Así, concluyeron que no se altera el diseño orgánico creado por la Constitución, ni se entrega a la Superintendencia de Educación una facultad que vulnere la autonomía municipal. Por el contrario, el proyecto

de ley se limita a establecer una nueva causal para que la Superintendencia ejerza una función propia, nombrar un administrador provisional, y la decisión del municipio sostenedor de renunciar al reconocimiento oficial no se ve alterada por el ejercicio de la señalada facultad de la Superintendencia, ni sometida a inferencias externas, no existiendo vulneración alguna de la autonomía municipal.

Finalizando con un lato capítulo de conclusiones que reiteran lo ya expuesto, solicitaron el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Autos en relación.

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

Vista de la causa.

Con fecha 13 de noviembre en curso, se verificó la vista de la causa, alegando por los diputados requirentes el abogado Jorge Barrera Rojas y por el Poder Ejecutivo la abogada Paulina Veloso Valenzuela.

CONSIDERANDO:

I

CARACTERÍSTICAS DE ESTA SENTENCIA

PRIMERO. Que esta sentencia se funda en un requerimiento parlamentario que cuestionó partes significativas del proyecto de ley sobre administrador provisional en las instituciones de educación superior. La complejidad e importancia de la materia requerida exigen un acabado examen jurisprudencial que nos lleva a dividir estas consideraciones en tres capítulos previos: antecedentes de la sentencia, relativos a las principales instituciones jurídicas que son esenciales para entender el presente conflicto constitucional: la figura del administrador provisional y la existencia del reconocimiento oficial del Estado a las instituciones de educación superior. En segundo lugar, se expondrán los principios orientadores de esta sentencia y que son transversales a buena parte de las objeciones de constitucionalidad planteadas. Y, tercero, un examen de las once cuestiones de constitucionalidad planteadas a este tribunal;

II

ANTECEDENTES PRELIMINARES

1. El administrador provisional.

SEGUNDO. Que el administrador provisional existe en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en empresas que operan bajo la modalidad de

contratos administrativos, como de empresas que operan bajo régimen de autorización.

Así, en empresas sujetas a contratos administrativos, existe en materia eléctrica (D.F.L. N° 4/2006, Economía), en materia sanitaria (D.F.L. N° 382/1988, Obras Públicas), en materia de concesiones de obras públicas (D.S. N° 900/1996, Obras Públicas), en materia de transporte público de pasajeros (Ley N° 18.696/1998).

En materia de empresas sujetas a autorización, existe respecto de los bancos (D.F.L. N° 3/1997, Hacienda); de las AFP (D.L. N° 3.500); de las Isapres (D.F.L. N° 1/2006, Salud); y en establecimientos educacionales de enseñanza básica y media (Ley N° 20.529).

Se trata, como se observa, de actividades intensamente reguladas, donde el interventor se suma a otras técnicas de policía (fiscalizaciones, órdenes, prohibiciones, inspecciones y entrega de información). Y donde las actividades desplegadas tienen un vínculo con el Estado (contrato administrativo o autorización);

TERCERO. Que los administradores provisionales reciben distintas denominaciones. Desde luego, la de administrador provisional. Así lo denomina la legislación de transportes, servicios sanitarios, pensiones, Isapres y educación. También se le denomina interventor. Así lo llaman la Ley Eléctrica y la Ley de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas. Finalmente, se le llama inspector delegado. Así lo hacen la Ley de Bancos y la Ley de las AFP. El Administrador Provisional que diseña nuestro ordenamiento jurídico, tiene por objeto resguardar los intereses de terceros ajenos a los dueños de las empresas afectadas. Se designan en situación de crisis de éstas (liquidación, caducidad, quiebra, mala calidad de servicio, compromiso de fondos de terceros, riesgo patrimonial), con el propósito de intentar corregir lo que los dueños no pueden llevar a cabo, porque tienen conflictos entre sus intereses de propietarios y los derechos de los terceros.

El administrador provisional reemplaza a la administración que puso el dueño con el propósito de dar continuidad al servicio, mejorarlo o salvar la institución de su disolución sin poner en cuestionamiento su propiedad. Su nombramiento es temporal y sujeto a reglas de rendición de cuentas.

Se trata de una medida extrema. De ahí que requiera autorización del legislador, causales estrictas y un procedimiento de reclamo jurisdiccional.

Su designación está a cargo de autoridades superiores (Ministros, Superintendentes);

CUARTO. Que el administrador provisional que diseña el proyecto sigue muy de cerca al administrador provisional establecido en materia de Isapres (Ley N° 19.895) y el creado en materia de educación escolar (Ley N° 20.529). Pero es lejos el administrador más regulado que pueda existir en nuestro sistema jurídico. El proyecto norma en detalle distintos aspectos de la figura. Desde luego, su designación. Pero también los requisitos para su nombramiento, las causales que lo hacen procedente,

las facultades que tiene respecto del establecimiento educacional, los controles a que está sujeto;

QUINTO. Que el Administrador Provisional de Educación Superior que regula el proyecto, es una persona designada por el Ministerio de Educación, con acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cuando concurren ciertas y determinadas causales, con el propósito de solucionar los problemas detectados en una institución, después de una investigación preliminar. El administrador provisional desplaza a las autoridades de la institución, asumiendo la representación legal de la misma y tiene todas aquellas facultades especiales que se le confieren a aquéllas, con la finalidad de solucionar dichos problemas;

SEXTO. Que el nombramiento del administrador provisional exige varios requisitos. Desde luego, una investigación llevada a cabo por el Ministerio de Educación en la que se constaten problemas vinculados con la viabilidad administrativa, financiera o económica de la institución. Enseguida, es necesario que el Ministerio de Educación así lo decida. A continuación, es necesario el acuerdo del Consejo Nacional de Educación. Finalmente, es necesario que la resolución que lo nombre esté a firme, pues puede ser reclamada ante la Corte de Apelaciones respectiva;

SÉPTIMO. Que el administrador provisional tiene ciertas características: dura un año en el cargo, prorrogable por una sola vez por igual período; es removible por ciertas causales, por el Ministerio de Educación, por resolución fundada y previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación; sus honorarios son pagados con cargo a los ingresos que perciba la institución; está sujeto a controles durante su desempeño (actas, informes, rendiciones de cuentas) y al final de su gestión (informe final);

OCTAVO. Que, durante su gestión, tiene todas las facultades propias de las autoridades académicas de la institución que administra, y puede ejercer todas aquellas acciones destinadas a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios;

NOVENO. Que puede ser provisional o de cierre. Este último es designado cuando el primero fracasó en su gestión o se dictó resolución de liquidación o se inició la revocación del reconocimiento oficial;

2. Reconocimiento oficial del Estado de la enseñanza impartida en las instituciones de educación superior: requisitos y revocación.

DÉCIMO. Que la Constitución dispone en la última parte del inciso final del numeral 11^º del artículo 19 que una ley orgánica constitucional “establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”;

DECIMOPRIMERO. Que la Ley General de Educación, N^º 20.370, es la ley que establece las modalidades y requisitos de otorgamiento del

reconocimiento oficial. Entiende que “*reconocimiento oficial del Estado es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad confiere a un establecimiento educacional la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular, y de ejercer los demás derechos que le confiere la ley*” (artículo 45 de la Ley N° 20.370). Que, jurídicamente, el reconocimiento oficial es una autorización. En ella, el particular interesado en obtenerla, debe suministrar a la administración una serie de antecedentes destinados a evitar que ciertos riesgos, considerados como potencialmente lesivos al interés público, se materialicen. La autorización implica un intenso control preventivo, pues antes de disponer este acto administrativo favorable, el órgano encargado de otorgarla debe examinar que un riesgo eventual de la actividad sometida a esta técnica de policía, no se materialice, afectando con ello derechos de terceros o el interés general (STC Rol N° 1.413). Lo que busca la autorización es que la autoridad condicione o limite los efectos perjudiciales de una actividad. La autorización, por una parte, permite desarrollar una actividad. En este sentido, es un título habilitante, pues levanta una prohibición relativa de llevarla a cabo. Por la otra, es un título constitutivo, en el sentido que establece las condiciones conforme a las cuales ésta se va a llevar a cabo (Laguna de la Paz, José Carlos; *La autorización administrativa*; Editorial Thomson/Civitas, Navarra, 2006).

La autorización puede ser de distinto tipo. Desde luego, puede ser real, personal o mixta, según si recae sobre personas, bienes o actividades, o una mezcla de ambos factores. También puede ser episódica u operativa. La primera es aquella en que se controla una actividad aislada. Se trata de un examen inicial y negativo. La segunda, en cambio, denominada también autorización de funcionamiento, es aquella que opera respecto de actividades que operan de modo continuado. Por lo mismo, implica un control no sólo inicial, sino que permanente. Finalmente, la autorización puede ser simple o condicionada. En la primera, la administración las entrega sin poner ningún requisito operativo. En las segundas, la administración establece que el titular debe cumplir y respetar ciertas condiciones, para lo cual lo somete a una estricta fiscalización. En tal sentido, el reconocimiento oficial, como el dispuesto por la Ley N° 20.370, es una autorización sometida a un procedimiento administrativo reglado, en que la administración debe comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos. Una vez obtenida, el titular queda habilitado para desarrollar la actividad. Pero se trata de una autorización de funcionamiento, toda vez que queda sujeta a una intensa fiscalización, quedando expuesto incluso a la revocación, si incumple los supuestos que llevaron a su otorgamiento.;

DECIMOSEGUNDO. Que los requisitos para dicho reconocimiento están definidos en los artículos 61, 72 y 79 de la aludida ley, aplicables a las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica,

respectivamente, y constan tales requisitos sometidos a la autorización de funcionamiento, en el cuadro siguiente:

REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO OFICIAL DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Universidades	Institutos Profesionales	Centros de Formación Técnica
<p>El Estado reconoce oficialmente a (art. 52 LEGE):</p> <p>a) Universidades;</p> <p>b) Institutos profesionales;</p> <p>c) Centros de formación técnica;</p> <p>d) Academias de FFAA.</p> <p>Las nuevas universidades se entienden reconocidas oficialmente una vez cumplidos los siguientes requisitos (art. 61 LEGE):</p> <p>a. Estar constituidas como persona jurídica conforme a lo dispuesto en la ley;</p> <p>b. Contar con recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para ofrecer los grados académicos y títulos profesionales que pretende otorgar;</p> <p>c. Contar con el certificado del Consejo Nacional de Educación en que conste que dicho organismo ha aprobado el respectivo proyecto institucional y sus programas.</p>	<p>Los institutos profesionales se entienden reconocidos oficialmente una vez que cumplen los siguientes requisitos (art. 72 LEGE):</p> <p>a. Estar inscritos en el Registro de Institutos Profesionales que lleva el MINEDUC;</p> <p>b. Contar con recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para cumplir sus fines, ello debidamente certificado por el Consejo Nacional de Educación;</p> <p>c. Contar con certificado del Consejo Nacional de Educación en que conste que dicho organismo ha aprobado el respectivo proyecto institucional y los correspondientes programas.</p>	<p>Los CFT se entienden reconocidos oficialmente una vez que cumplen los siguientes requisitos (art. 79 LEGE):</p> <p>a. Estar inscritos en el Registro de CFT que lleva el MINEDUC;</p> <p>b. Contar con recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para cumplir sus fines, ello debidamente certificado por el Consejo Nacional de Educación;</p> <p>c. Contar con certificado del Consejo Nacional de Educación en que conste que dicho organismo ha aprobado el respectivo proyecto institucional y los correspondientes programas.</p>

DECIMOTERCERO. Que el derecho de “mantener” un establecimiento educacional, que dimana de la libertad de enseñanza, tiene límites y no implica que el Estado deba permanecer otorgando dicho reconocimiento por un título habilitante que pudo haber perdido las condiciones que llevaron a su otorgamiento. En tal sentido, el reconocimiento oficial puede revocarse para todas las instituciones de educación superior, según lo disponen los artículos 59, 64, 70, 74, 81 y 100 de la Ley General de Educación (N^º 20.370), según se define en la siguiente tabla:

REVOCACIÓN DEL RECONOCIMIENTO OFICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Universidades	Institutos de Formación Profesional	Centros de Formación Técnica
<p>Procede la cancelación de la personalidad jurídica y la eliminación del registro correspondiente, si transcurrido 1 año desde la fecha de obtención de personalidad jurídica, la nueva universidad no ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos para obtener su reconocimiento oficial, por hechos que le sean imputables (art. 59 LEGE).</p> <p>El MINEDUC, por decreto supremo fundado, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en sesión convocada a ese solo efecto, y escuchada la entidad afectada, cancelará la personalidad jurídica y revocará el reconocimiento oficial a una universidad en los siguientes casos (art. 64 LEGE):</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Si no cumple con sus objetivos estatutarios; b. Si realiza actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional; c. Si incurre en infracciones graves a sus estatutos; d. Si deja de otorgar títulos profesionales de aquellos que requieren haber obtenido previamente el grado de licenciado. <p>El Consejo Nacional de Educación puede solicitar al MINEDUC la revocación del reconocimiento oficial de las universidades que, ampliado el proceso de licenciamiento por 5 años más, no dieran cumplimiento a los requerimientos del Consejo (art. 100 LEGE).</p>	<p>Procede la eliminación del registro si transcurrido el plazo de 1 año desde la fecha de la inscripción, el nuevo instituto no ha dado cumplimiento a los requisitos para obtener el reconocimiento oficial, por hechos que le sean imputables (art. 70 LEGE).</p> <p>EL MINEDUC, por decreto supremo fundado, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en sesión convocada a ese solo efecto, y escuchada la entidad afectada, podrá revocar el reconocimiento oficial en los siguientes casos (art. 74 LEGE):</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Si la institución no cumple con sus fines; b. Si realiza actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional; c. Si incurre en infracciones graves a lo establecido en su escritura social o reglamento académico; d. Si deja de otorgar títulos profesionales. <p>El Consejo Nacional de Educación puede solicitar al MINEDUC la revocación del reconocimiento oficial de los institutos profesionales que, ampliado el proceso de licenciamiento por 5 años más, no dieran cumplimiento a los requerimientos del Consejo (art. 100 LEGE).</p>	<p>EL MINEDUC, por decreto supremo fundado, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en sesión convocada a ese solo efecto, y escuchada la entidad afectada, podrá revocar el reconocimiento oficial en los siguientes casos (art. 81 LEGE):</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Si la institución no cumple con sus fines; b. Si realiza actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional; c. Si incurre en infracciones graves a lo establecido en su escritura social o reglamento académico; d. Si deja de otorgar títulos de técnico de nivel superior. <p>El Consejo Nacional de Educación puede solicitar al MINEDUC la revocación del reconocimiento oficial de los CFT que, ampliado el proceso de licenciamiento por 5 años más, no dieran cumplimiento a los requerimientos del Consejo (art. 100 LEGE).</p>

DECIMOCUARTO. Que el establecimiento de los requisitos mínimos para el reconocimiento oficial ha sido estimado, para el caso de las instituciones de educación superior reguladas por este proyecto de ley, como materias propias de la dimensión orgánica constitucional y, por su contenido, perfectamente ajustadas a la Constitución (STC Rol N^º 102). Asimismo, que las facultades de revocación de este reconocimiento oficial han sido estimadas como constitucionales, para todas las instituciones de educación superior, sin ningún tipo de entendidos o alcances interpretativos (STC Rol N^º 1.363). Esta propia Magistratura ha debatido sobre el alcance de la revocación en las sentencias roles N^{OS} 148 y 102 sin estimarla inconstitucional, inclusive en votos de minoría. Por tanto, resulta evidente que la posibilidad jurídica de revocar el reconocimiento oficial deriva directamente de la expresión regulatoria que la Constitución mandata para el establecimiento de los requisitos mínimos de funcionamiento por nivel de enseñanza;

III

CRITERIOS INTERPRETATIVOS QUE GUÍAN ESTA SENTENCIA

DECIMOQUINTO. Que los criterios interpretativos que guiarán esta sentencia son tres. Primero, que el derecho de recibir educación exige que la libertad de enseñanza concrete el derecho de los establecimientos a otorgar una educación reconocida oficialmente y de calidad. Segundo, que las instituciones de educación superior tienen la autonomía universitaria que les reconocen la Constitución, las leyes y sus estatutos. Tercero, que el derecho de otorgar educación reconocida oficialmente y conducente a la obtención de un título universitario o técnico-superior importa la concurrencia de normas de organización y procedimientos que velen por los derechos de todos los integrantes de una comunidad educativa;

1. Derecho a la educación y libertad de enseñanza.

DECIMOSEXTO. Que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución, constituyen ámbitos distintos pero intrínsecamente vinculados y representativos de un complejo conjunto de derechos, reconocidos en el artículo 19, numerales 10^º y 11^º, del texto fundamental. En su globalidad contienen derechos de libertad, deberes sociales, deberes estatales, derechos de prestación, derechos de organización y procedimiento, garantías institucionales y, en general, un entramado normativo que configura un denso cuerpo constitucional, legal y estatutario de principios y reglas;

DECIMOSÉPTIMO. Que el derecho a recibir educación caracteriza el artículo 19, numeral 10^º, de la Constitución, teniendo a los niños y

jóvenes como centro del proceso de aprendizaje, puesto que se trata de un “*derecho social que asegura a todas las personas su pleno desarrollo en todas las etapas de la vida, a través del acceso a la enseñanza formal y no formal y a procesos de educación informal, ya sea de manera estructurada o sistemática, o a través del núcleo familiar y la experiencia de vida*” (García y Contreras (2014): Diccionario Constitucional Chileno, p. 283). Por ende, este derecho de los niños y jóvenes a recibir educación es auxiliado por el derecho preferente y deber consecuencial de los padres de educar a sus hijos;

DECIMOCTAVO. Que estos derechos educacionales, abarcando por ahora los deberes estatales, tienen un punto de contacto con la libertad de enseñanza cuando se reconoce a todas las personas el derecho a otorgar educación. Este derecho abierto a todos, de ofrecer y poner a disposición de la población los procesos educativos, es parte del reconocimiento que la propia Constitución auspicia al indicar que “*es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación*” (artículo 19, numeral 10°, inciso final, de la Constitución);

DECIMONOVENO. Que hay múltiples maneras de desarrollar y perfeccionar la educación de los ciudadanos, siendo uno de ellos, quizás el más emblemático, el proceso de emprendimiento en la sistematización de conocimientos disponibles a través de establecimientos educacionales. Uno de los puentes que unen el derecho a recibir educación y el derecho a otorgar educación es el ejercicio de la libertad de enseñanza. La sola ejecución legítima y desformalizada de esta libertad de enseñanza, por sí misma, puede proveer conocimientos y habilidades significativos para la vida de las personas, pero es insuficiente para que estos contenidos sean vinculantes para la sociedad y el Estado chileno;

VIGÉSIMO. Que si el derecho a recibir educación tiene por finalidad una especial asunción pública de habilidades, pericias y estudios, es porque los niños y jóvenes, y sus familias, reivindican que ese desarrollo personal reconduzca las diversas etapas de avance en la vida. Tanto la progresión personal como la inclusión social del esfuerzo educativo implican reconocer que “*la educación es el medio indispensable de realizar otros derechos humanos*” (Observación General N° 13 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El sentido del legítimo ascenso social, de la promoción del mérito y de propiciar igualdad de oportunidades, importa que el derecho a la educación pueda producir efectos útiles y tangibles para todos los millones de ciudadanos que salen día a día a estudiar. Y, por lo mismo, él debe confluir, necesariamente, en el reconocimiento oficial de esa enseñanza y en la consecuencia natural de obtener los títulos profesionales habilitantes para esa progresión. En tal sentido, “*la obtención de reconocimiento oficial requiere la satisfacción de ciertos requisitos más exigentes que los requeridos para el simple ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza*” (STC Rol N° 1.363, c. decimoquinto). De esta

manera, hay una brecha entre la simple ejecución de un emprendimiento educativo y aquella actividad dirigida al reconocimiento oficial del Estado y el otorgamiento de los títulos propiamente tales, puesto que el peso de las aspiraciones y sueños de esos millones de personas debe superar un ejercicio puramente unilateral de libertades por parte de un emprendedor;

VIGESIMOPRIMERO. Que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza exigen una ponderación específica de derechos que se dan al interior de un contexto más complejo. Por ahora, cabe constatar que el reconocimiento oficial de la enseñanza tiene efectos y exige de los administradores, controladores y propietarios de las instituciones de educación superior que satisfagan unos criterios finalistas en cuanto a la calidad de tal educación. *“Para este Tribunal la finalidad de mejorar la calidad de la educación es claramente una finalidad que legítimamente puede perseguir el legislador. Esta finalidad está comprendida como un derecho que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19, N^º 10^º, y, por lo tanto, su persecución no sólo es legítima sino que es una exigencia que el legislador y la autoridad deben requerir”* (STC Rol N^º 1.363, c. decimonoveno);

VIGESIMOSEGUNDO. Que el derecho a recibir educación exige en quienes la otorgan unas calidades esenciales conducentes al reconocimiento de esa educación. Por lo mismo, al ser un establecimiento educacional un centro complejo de imputación de derechos y deberes, hay un conjunto de consideraciones previas que han de realizarse para valorar los derechos de los estudiantes;

VIGESIMOTERCERO. Que, primero, los estudiantes que han ingresado a una institución de educación superior tienen derecho a permanecer en el establecimiento educacional respectivo, en la medida que cumplan con sus obligaciones estatutarias y con las correspondientes exigencias académicas, a las que libremente han adherido desde su incorporación a ese establecimiento. Este derecho de permanencia no es ilimitado y es perfectamente posible que un régimen disciplinario interno derive en la expulsión del establecimiento y en la no renovación de la matrícula por incumplimiento académico;

VIGESIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, en el entendido que lo habitual es permanecer, el estudiante tiene derecho a progresar al interior del sistema educativo, en la medida que vaya cumpliendo con los requisitos académicos habilitantes para acceder a los niveles siguientes;

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, en tercer lugar, completada toda la progresión educativa y alcanzados todos los niveles que comprende el ciclo formativo, el estudiante tiene derecho a la titulación respectiva. Respecto del reconocimiento oficial de estos estudios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido en varias sentencias (entre otras, Orsus contra Croacia, de 16 de marzo de 2010) que el derecho a la

educación contiene algo más que acceder a un establecimiento educacional, ya que “*el individuo que lo posee tiene la oportunidad de obtener un beneficio de la educación recibida, es decir, el derecho a obtener, según la normativa de cada Estado, en una forma u otra, el reconocimiento oficial de los estudios realizados*” (Ver Cotino Hueso, Lorenzo (2012), *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 248-249);

VIGESIMOSEXTO. Que el reconocimiento oficial se transforma en la adquisición de un título profesional o técnico superior que valida un conjunto amplio de conocimientos y habilidades y que es, a la vez, el paso necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales. En primer lugar, dependiendo de la naturaleza y nivel del grado obtenido, habilita para seguir ejerciendo el derecho a la educación en un nivel aún superior del que posee. En una sociedad del conocimiento, este reconocimiento oficial adquiere cada vez mayor valor en la misma medida que se masifican los niveles educativos. Por tanto, las oportunidades educacionales exigen el paso a otros niveles y que ellos estén abiertos a quien haya obtenido con regularidad y suficiencia las habilidades y conocimientos necesarios para acceder a un nivel superior. En segundo lugar, la obtención de un título profesional o técnico superior permite mejorar las perspectivas del derecho al trabajo y amplía la libertad de trabajo (artículo 19, numeral 16°, de la Constitución). En tercer término, la obtención de un título profesional es una habilitación para un conjunto específico adicional de derechos y deberes que se vinculan con la adscripción a un colegio profesional (inciso cuarto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución). Finalmente, la obtención de estos grados y títulos también se constituye en requisito para el ejercicio de la función pública y el acceso formal a la Administración del Estado (artículos 19, N° 17°, y 38 de la Constitución). Por tanto, el alcance de un título no repercute solamente en las perspectivas de progresión individual sino que su impacto es público por el amplio alcance social que tiene en el ejercicio de otros derechos fundamentales, sin considerar la perspectiva económica que se deduce del ejercicio de esos derechos;

2. La autonomía universitaria.

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la autonomía universitaria es un concepto que no está reconocido expresamente en la Constitución, pero que se deduce directamente de ella a partir de que algunos tipos de universidades son un cuerpo intermedio de la sociedad. Y, también, porque se asume como garantía institucional integrante de los derechos educacionales, en particular, de la libertad de enseñanza;

VIGESIMOCTAVO. Que una de sus fuentes de reconocimiento es la autonomía de los grupos intermedios. A éstos la Constitución les garanti-

za su autonomía para que puedan perseguir sus fines específicos (artículos 1^º y 23). De esta manera, los grupos privados disponen de la libertad de asociación y de la autorregulación que permite un ejercicio colectivo del derecho asociativo, especialmente en la determinación de sus fines, medios, reglas internas y resolución de las diferencias que surjan al interior de sus asociados. Esta determinación genérica de autonomía no se contrapone a la capacidad del legislador de dictar normas generales y obligatorias válidas para todos los sujetos a un determinado ordenamiento jurídico. La potestad legislativa tiene rango constitucional y los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador. Todo lo anterior, porque la autonomía que la Constitución garantiza es la adecuada. La autonomía es “inadecuada” cuando pretende ser invocada para realizar actividades ilegales, dañosas o ilícitas, o amparar excesos en la actuación del órgano que la invoca (STC Rol N^º 184);

VIGESIMONOVENO. Que, respecto de la autonomía universitaria, no todas las universidades tienen por origen un agrupación intermedia, pero sí todas ejercen el principio de autonomía propiamente tal (Manuel Núñez, “Las universidades estatales y la construcción unitaria del principio de autonomía universitaria: Ensayo de una crítica a la jurisprudencia constitucional chilena” en *Estudios Constitucionales*, Año 5, N^º 2, 2007, pp. 236-239). Esta noción de autonomía ha sido definida en la ley. El legislador sostiene que la autonomía es el principio del sistema educativo chileno que *“se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que las rijan”* (artículo 3^º, literal d), de la Ley N^º 20.370, General de Educación) y, respecto de la autonomía universitaria, es el *“derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa”* (artículo 103 de la Ley N^º 20.370, General de Educación). Respecto de estas dos últimas expresiones de la autonomía, ambas deben ejecutarse de acuerdo o en conformidad *“con sus estatutos y las leyes”* (artículo 103 ya aludido);

TRIGÉSIMO. Que tanto la autonomía económica como administrativa que la ley le confiere al establecimiento de educación superior (artículo 104, Ley General de Educación) está subordinada al cumplimiento de los estatutos y de la ley. De esta manera, debe recordarse que las potestades que se entregan al Ministerio de Educación, son definidas por ley, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N^º 2, de la Constitución. Son ellas las que definen la forma organizativa que deben adoptar las instituciones de educación superior, las modalidades de acreditación, de recepción de subvenciones, etc. No obstante, el contenido esencial de la autonomía universitaria dice relación con su ámbito académico. Allí hay un núcleo

relativo a la cautela del proyecto institucional, ideario del centro o programa educativo, no importando cómo se denomine, que da cuenta de las obligaciones que esencialmente asume la institución de educación superior para poder ejercer su derecho a otorgar educación;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la autonomía universitaria se ejerce según o en silencio de ley, y no contra la ley. La intervención legislativa, por definición, establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Es decir, afecta la autonomía (STC roles N^{os} 2.541 y 2.487), puesto que ésta tiene límites. La relevancia de lo anterior es que la autonomía de la universidad se extingue con la revocación del reconocimiento oficial;

3. Normas de organización y procedimiento en la regulación educacional.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que la Constitución ha reservado estas materias a una ley orgánica constitucional, la que *“establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”* (artículo 19, numeral 11°, inciso final, de la Constitución). Este conglomerado normativo contiene un conjunto amplio de normas sobre derechos, deberes, garantías institucionales, acciones, prestaciones y normas de organización y procedimiento. El proyecto de ley objeto de cuestionamiento en estos autos se inscribe plenamente dentro de esta última categoría;

TRIGESIMOTERCERO. Que las *“normas de organización y procedimiento”*, especialmente en su correlato con la *“organización”*, tienen enorme sentido en las instituciones de educación superior. Estas instituciones se corresponden con modos complejos de funcionamiento. *“La reunión de cosas tan diferentes bajo el concepto de organización en sentido estricto se justifica por el hecho de que tienen una cosa en común: regulan la cooperación de numerosas personas orientada a determinados fines”*. (Alexy, Robert (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 474). Las universidades y, en general, los centros superiores de enseñanza suponen un esfuerzo mancomunado de múltiples actores para el fortalecimiento institucional, pero bajo niveles y responsabilidades distintas. No siempre los derechos al interior de una organización tan compleja como las instituciones de educación superior son unívocos. Es más, normalmente puede haber derechos contrapuestos al interior de sus miembros. Los derechos propietarios pueden diferenciarse de quienes administran y gobiernan la institución superior, pueden ser distintos a los que realizan labores docentes y administrativas y, esencialmente, pueden

ser contrarios a los derechos de los que justifican la existencia de estas instituciones, que son los propios alumnos. Por lo mismo, la regulación de una legislación frente a instituciones de educación superior en crisis constituye una modalidad para garantizar la pervivencia de derechos subjetivos frente a la organización. *“Los derechos a organización en sentido estricto del individuo frente al legislador son derechos del individuo a que el legislador dicte normas de organización conformes al derecho fundamental. Una organización legislativa conforme al derecho fundamental puede ser asegurada no sólo a través de derechos subjetivos sino también de mandatos y prohibiciones meramente objetivos”* (Alexy, Robert (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 474-475);

TRIGESIMOCUARTO. Que las normas de organización y procedimiento regulan las modalidades del derecho de acceso a cada uno de los niveles educativos y habilitan al reconocimiento oficial de los establecimientos educativos, propiamente tales. Es evidente que hay muchos derechos educativos que se sitúan al margen del reconocimiento o de una habilitación de nivel, como es el caso del acceso a la educación parvularia o la promoción de la educación informal. Sin embargo, las normas de organización del proceso educativo formal y sistemático exigen algo más. Aplicado lo anterior al proceso educativo de enseñanza formal de las instituciones de educación superior, la Constitución reconoce el derecho a abrir un establecimiento educacional, según ya vimos. Es así como las universidades estatales y privadas, los institutos profesionales y centros de formación técnica privados tienen sus modalidades de apertura reguladas en el artículo 53 de la Ley General de Educación. Asimismo, su constitución y goce de personalidad jurídica son normados por los artículos 55 y 57 (universidades), 68 y 69 (institutos de formación profesional) y 76 y 77 (centros de formación técnica), todos de la Ley General de Educación. Y, finalmente, su reconocimiento oficial, al cual aspiran las universidades (artículo 61), los institutos profesionales (artículo 72) y los centros de formación técnica (artículo 79), es normado por los artículos correspondientes de la Ley General de Educación;

TRIGESIMOQUINTO. Que no es del caso comparar con los procesos de densidad normativa que tienen otros niveles de enseñanza oficial. Sin embargo, cabe constatar que la menor densidad regulatoria de las instituciones de educación superior ha llevado al legislador a incrementar gradualmente el régimen normativo de exigencias. Justamente, el proyecto de ley sobre Administrador Provisional se inscribe en la modalidad de organización normativa que permite gestionar los problemas institucionales mediante instrumentos proporcionales y adecuados al nivel e intensidad de las dificultades, evitando la dimensión binaria de pasar de la normalidad a la revocación del reconocimiento sin ninguna mediación fáctica y normativa razonable. Los derechos de organización en conglomerados

complejos tratan de procedimientos que permiten articular y ponderar los derechos de todos los integrantes de una comunidad educativa en tiempos de crisis;

IV CUESTIÓN DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO

4. El cambio del precedente.

TRIGESIMOSEXTO. Que, a la luz de estos principios interpretativos, es necesario cambiar el precedente de la sentencia Rol N° 184.

Por la sentencia Rol N° 184, esta Magistratura, ejerciendo el control obligatorio de constitucionalidad, objetó la posibilidad de que la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, previo acuerdo del Banco Central, nombrara, por tres meses prorrogables, un delegado en una AFP, si ésta hubiere incurrido en infracción grave de ley que cause perjuicio al fondo que administra, o redujere de hecho su patrimonio, al mínimo que exige la ley.

El Tribunal consideró que dicho precepto afectaba el derecho de propiedad (por mera disposición administrativa se priva de la administración), el derecho de asociación (se impone a alguien externo a la sociedad), la autonomía de los grupos intermedios (se afecta el derecho de decidir sus propios actos y de administrar o fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar), y la facultad exclusiva de los tribunales de resolver los conflictos (el nombramiento de interventor es una medida precautoria inherente a los tribunales, no a órganos de la administración);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en el presente fallo, este Tribunal considera que es necesario revisar dicho precedente y sus fundamentos, por las razones que se expresan a continuación.

En primer lugar, dicho fallo se encuentra aislado en el tiempo. Por de pronto, porque la Corte Suprema, en 1983, había rechazado un recurso de protección, interpuesto por los accionistas del Banco de Chile contra la Superintendencia de Bancos, en que se cuestionaba el nombramiento de un interventor, a consecuencia de la crisis bancaria de ese año. La Corte Suprema consideró que el nombramiento del interventor era plenamente legítimo.

Para ello argumentó que los bancos realizaban una actividad trascendente en el desenvolvimiento de la vida nacional y con notoria influencia en la normalidad de los negocios del país. La inestabilidad en este sector es de gran gravedad y extensión en la comunidad toda.

Asimismo, la Corte consideró que no se trataba de un acto jurisdiccional, toda vez que el conflicto de intereses nace precisamente con ocasión de realizarse el acto administrativo del nombramiento. Además, su resultado no es inamovible, pues puede ser dejado sin efecto por la misma

Superintendencia o por un Tribunal, no dándose el efecto de cosa juzgada que confiere a lo resuelto el carácter de irrevocable, inimpugnable y perpetuo. Y, finalmente, la medida tenía que ser puesta en vigencia con carácter de urgente. Ello pugna con la idea de un debate prolongado entre la autoridad que lo dispone y la institución que pudiera resultar afectada (RDJ, tomo LXXX, 1983, sec. 5a., págs. 57-65);

TRIGESIMOCTAVO. Que, enseguida, esta Magistratura ha considerado que cuando hay una función pública envuelta en una actividad afecta a la limitación al dominio, hay una justificación de la función social que la funda (STC Rol N^º 506), sobre todo si hay un beneficio para la comunidad (STC roles N^{os} 253, 1.295 y 2.487);

TRIGESIMONOVENO. Que, a continuación, esta Magistratura ha validado medidas de regulación de la gestión educacional sustantivas. Así, ha validado las cuotas para alumnos vulnerables (STC Rol N^º 410), los consejos escolares (STC Rol N^º 410), la transformación de persona natural a persona jurídica con giro único del sostenedor (STC Rol N^º 1.363), los requisitos para mantener el reconocimiento oficial (STC Rol N^º 1.361);

CUADRAGÉSIMO. Que esta Magistratura ha considerado que son actos administrativos, y no actos jurisdiccionales, una serie de manifestaciones de voluntad de la Administración. Por ejemplo, las órdenes (STC Rol N^º 2.264) y la sanción administrativa (STC roles N^{os} 124, 376, 388, 479, 480 y 1.413).

Para ello ha distinguido el ámbito de la función administrativa (artículo 24 de la Constitución) y el ámbito de la jurisdicción (artículo 76). Cuando un órgano de la Administración emite un acto administrativo, no resuelve conflictos como lo hace un tribunal (STC Rol N^º 2.301);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que también esta Magistratura ha sostenido una serie de criterios interpretativos al momento de examinar las medidas legislativas vinculadas a la educación. Desde luego, ha considerado que la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige que el Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su pleno desarrollo en las distintas etapas de la vida. Para lograr este propósito, pueden perfectamente establecerse regulaciones, pues la comunidad debe contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación (artículo 19, N^º 10°, Constitución (STC Rol N^º 1.363).

Enseguida, ha sostenido que la calidad de la educación está comprendida en el derecho a la educación (STC Rol N^º 1.363). Por lo mismo, el Estado debe adoptar todas las medidas para que la educación que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible. La finalidad de mejorar la calidad de la educación es claramente una finalidad que legítimamente puede perseguir el legislador (STC roles N^{os} 1.361 y 1.363).

Además, este Tribunal ha considerado que existe una configuración de la libertad de enseñanza y no una restricción a ella, si estamos en presencia de una regulación general, que afecta a todos los participantes de la educación formal, reconocida oficialmente (STC roles N^{os} 1.361 y 1.363).

Del mismo modo, este Tribunal ha validado que cuando el legislador se encuentra empeñado en un cambio sustantivo sobre la educación, que comprende más exigencias y nuevas instituciones, este es un criterio que el Tribunal debe ponderar (STC Rol N^o 1.363). Finalmente, el Tribunal ha considerado que en ciertas situaciones el daño mayor que se produciría, producto de que el Estado no adopte ninguna medida, no es algo que deba escapar al análisis de constitucionalidad (STC Rol N^o 1.361);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, dicho fallo está aislado también por el legislador. Este, a través de la Ley N^o 20.255, creó un inspector delegado en materia de AFP, sector en que la STC Rol N^o 184 lo había objetado. Dicho inspector lo designa el Superintendente con el objeto de resguardar la seguridad de los Fondos de Pensiones, y por un plazo de seis meses, renovable por una sola vez.

Además, desde el fallo del año 1994, se han incorporado a nuestro sistema jurídico, por el mismo legislador, seis administradores provisionales: en materia sanitaria (Ley N^o 19.549), en Isapres (Ley N^o 19.895), en AFP (Ley N^o 20.255), en concesiones de obra pública (Ley N^o 20.410), en transporte de pasajeros (Ley N^o 20.504), y en materia educacional (Ley N^o 20.529).

Hay que considerar que la Ley N^o 19.895, de 2003, se dictó para salvaguardar los derechos de los usuarios de una Isapre, que no podían hacer efectivos sus planes de salud, ante la situación producida por su dueño (caso Inverlink). Expresamente se descartó como variable de análisis por el legislador la STC Rol N^o 184;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, finalmente, el fallo que se analiza quedó aislado por la dictación de la Ley N^o 19.880, que permite la adopción de medidas provisionales por parte de la Administración, para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer en el procedimiento administrativo. Dichas medidas, reguladas en su artículo 32, reúnen las características típicas de las medidas cautelares: instrumentalidad (protección provisional de los intereses implicados), temporalidad (pueden ser confirmadas, modificadas o levantadas), urgencia (buscan asegurar la eficacia de la decisión) y homogeneidad (vinculación entre la medida y la decisión final). Asimismo, estas medidas exigen los requisitos propios de las cautelares: peligro de daño, apariencia de buen derecho, no perjuicio;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, por tanto, esta Magistratura considera que el precedente de la STC Rol N^o 184 debe ser revisado, porque existen razones suficientes para ello (STC Rol N^o 171). Más, si la norma se inserta en un proyecto cuyo propósito es resguardar el derecho a la edu-

cación, asegurar la continuidad de los estudios de los alumnos y asegurar el buen uso de los recursos (artículo 1^º del proyecto);

V

ONCE OBJECIONES ESPECÍFICAS AL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY SOBRE ADMINISTRADOR PROVISIONAL

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, como hemos sostenido, la estructura de esta sentencia identificará los preceptos del proyecto de ley cuestionados en su constitucionalidad y los fundamentos por los cuales se realiza tal impugnación, para posteriormente indicar las razones por las que estimamos que las normas del proyecto de ley se ajustan plenamente a la Constitución;

PRIMERA IMPUGNACIÓN FORMAL GENERAL: SOBRE EL CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL DE TODOS LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE LEY.

CUADRAGESIMOSEXTO. Que a fojas 3 los requirentes declaran que:

“la totalidad del proyecto es de rango orgánico constitucional, especialmente aquello que se relaciona con las causales que permiten el nombramiento del administrador provisional para instituciones de educación superior, y la forma de adopción de la medida y nombramiento del administrador provisional contenidas en los artículos 4^º y 6^º del proyecto (...);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, a juicio de los requirentes, esta afirmación se sostiene, en primer lugar, en las declaraciones del Tribunal respecto de la ley orgánica constitucional de enseñanza, que debe incluir también

“aquellas normas o materias que constituyen elementos complementarios indispensables de los anteriores” (STC Rol N^º 102, c. tercero).

Siendo así, la autonomía universitaria, reconocida por la jurisprudencia constitucional (STC roles N^{OS} 523 y 1.615), es un elemento complementario indispensable del inciso final del artículo 19, N^º 11^º, de la Constitución (fs. 5), la cual es afectada por la creación del administrador provisional y el administrador de cierre. En segundo lugar, actualmente la Ley General de Educación (N^º 20.370) es de rango orgánico constitucional,

“por tanto, cualquier modificación a ella y a sus normas que contengan dicho rango requiere que se cumpla el requisito de quórum”. (fs. 5).

Si bien esta alegación se presenta al inicio del requerimiento, e impugna la totalidad del proyecto, en la parte petitoria se omite la solicitud al Tribunal de declarar inconstitucional todo el proyecto por este vicio de

forma. Asimismo, en los alegatos de la vista de la causa efectuada el día 13 de noviembre del presente año, el abogado de los requirentes no reiteró esta impugnación;

5. Inexistencia del vicio formal de inconstitucionalidad.

CUADRAGESIMOCTAVO. Que habiendo transcrito la objeción, corresponde precisar que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus competencias habituales, realiza el control preventivo y obligatorio de proyectos de ley que contengan normas propias de ley orgánica constitucional, según lo dispone el artículo 93, numeral 1°, de la Constitución. Ese examen general se realizará respecto del proyecto de ley que “*Crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales*” (Boletín N° 9.333-04), en el proceso constitucional asignado con el Rol N° 2.732;

CUADRAGESIMONOVENO. Que lo anterior no impide que mediante una cuestión de constitucionalidad se pueda plantear la existencia de un vicio formal durante la tramitación de la ley, procediendo de conformidad con el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución. Tal es el caso del presente proceso constitucional, identificado con el Rol N° 2.731;

QUINCUAGÉSIMO. Que, sin embargo, resulta connatural a la impugnación de un vicio de forma que si se denuncia la incorrección procesal del Congreso Nacional, se proceda ante este Tribunal con la máxima corrección formal y competencial que resulte en coherencia. En tal sentido, el vicio procesal alegado en autos consiste en el hecho de que los recurrentes estiman que todo el proyecto debió haber sido aprobado mediante el quórum de cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio, por tratarse toda su preceptiva de materias propias de la Ley Orgánica Constitucional identificada en el artículo 19, numeral 11°, inciso final, de la Constitución;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que este requisito impone obligaciones a la minoría parlamentaria recurrente en estos autos que son susceptibles de ser cumplidas con diligencia. Esencialmente son tres las características que identifican la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de un vicio de forma. Primero, que se identifique la o las normas que son susceptibles de incurrir en una infracción determinada. Segundo, que se funde o argumente con precisión la razón por la cual se estima infringida la Constitución. Y, por último, que se solicite expresamente al Tribunal Constitucional declarar la mencionada inconstitucionalidad en el petitorio de cierre del escrito;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, en cuanto al primer requisito, debemos entender cumplida la identificación de las normas cuestionadas

por la sencilla razón de que el requerimiento abarca a todo el proyecto de ley. No obstante, esta misma exigencia impone una necesidad adicional. Se trata (este proyecto) de un cuerpo normativo compuesto de 31 artículos permanentes y 3 transitorios, lo que impone una relación circunstanciada para que la argumentación que funda su carácter de normas orgánico constitucionales sea coherente. Por tanto, esta Magistratura estima cumplido *prima facie* el requisito de la identificación de las normas impugnadas en relación a este vicio formal;

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, en cuanto a la fundamentación, cabe recordar que los requirentes sostienen su argumentación de ausencia de calificación normativa reforzada en el hecho de que se *“vulnera abiertamente el artículo 19, N^º 11, de la Constitución”* (fs. 3) porque *“la totalidad del proyecto es de rango orgánico constitucional, especialmente aquello que se relaciona con las causales que permiten el nombramiento del administrador provisional para instituciones de educación superior, y la forma de adopción de la medida y nombramiento del administrador provisional contenidas en los artículos 4^º y 6^º del proyecto”* (fs. 3). Y, especialmente, la fuente de esa calificación proviene del hecho de que *“la autonomía universitaria, y a la luz de la jurisprudencia de este mismo Excelentísimo Tribunal Constitucional, no es posible considerarla sino como un elemento complementario indispensable del inciso final del artículo 19 N^º 11 de la Constitución Política de la República”* (fs. 5);

QUINCAGESIMOCUARTO. Que es dable enjuiciar este parámetro a la luz de los preceptos que abarcaría. Por de pronto, si la fuente de extensión de la calificación es la *“autonomía universitaria”*, nada tienen que ver con ella el artículo 29, en casi todos sus literales, del proyecto de ley, relativo al caso de los administradores provisionales aplicables a los sostenedores educacionales escolares, ni el artículo 31, aplicable al gasto fiscal que irroga la aplicación de la presente ley;

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, sin embargo, para entrar al mérito de la extensión de la calificación normativa no hay que referir, como hacen los requirentes, a la idea de que la *“autonomía universitaria”* es un complemento indispensable de la ley orgánica constitucional que establece *“los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”* (inciso final del numeral 11^º del artículo 19 de la Constitución). De la interpretación jurisprudencial de que la autonomía universitaria es integrante de la libertad de enseñanza no se deduce que sea ella un complemento indispensable al establecimiento de requisitos para el reconocimiento oficial y que, por consiguiente, deba ser aprobada por dicho quórum legislativo. Si los requirentes fundan su pretensión en una interpretación de esta Magistratura aplicable a la extensión del

contenido constitucional de la libertad de enseñanza, deberían citar todas las veces posteriores en que el Tribunal habría procedido a calificar dicha materia en el rango orgánico constitucional. Si ello no puede comprobarse es porque tal extensión, impropia de la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales, el propio Tribunal la ha desestimado. Finalmente, en cuanto a la materia, aun más prístino resulta el ejemplo de la sentencia Rol N° 2.009 de esta Magistratura, que versó sobre la Ley N° 20.529. Ésta disponía catorce artículos relativos al administrador provisional, incluyendo un párrafo completo sobre esta institución, aplicable a los otros niveles educativos que regulan la Constitución y la legislación. Sólo declaró que era materia orgánica constitucional el ejercicio de la administración provisional tendiente a producir la revocación del reconocimiento oficial del establecimiento. Todas las demás materias las calificó como normas carentes de tal calificación. Por tanto, ni por la extensión del complemento ni por la materia podríamos asumir que se trata de cuestiones propiamente de rango orgánico constitucional, todo lo anterior sin perjuicio del examen ulterior que esta Magistratura debe hacer en el Rol N° 2.732;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, por último, hay un tercer requisito básico. Hay que solicitar ante esta Magistratura la declaración de inconstitucionalidad de todo el proyecto por la concurrencia de un vicio formal de inconstitucionalidad. Un efecto tan grave como el impedimento de nacer a la vida del derecho de la totalidad de un proyecto de ley gestado en el seno de la deliberación legislativa y que tomó meses de examen en ambas Cámaras del Congreso Nacional, requiere una formalidad esencial: que la parte petitoria exprese la necesidad de declarar la inconstitucionalidad denunciada. Pues bien, este requerimiento no lo solicita en su parte petitoria a fs. 32 y 33. Tampoco lo pidió en un escrito complementario del 11 de noviembre en curso ni menos hizo referencia durante la vista de la causa a tal circunstancia;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que, en síntesis, no cabe sino desestimar el vicio formal de inconstitucionalidad invocado en el presente requerimiento, tanto por carecer de fundamento plausible su interpretación como por no contar con los elementos formales básicos que permitan estimar que este Tribunal tenía competencia para conocer de una solicitud que formalmente no se realizó, teniendo amplias oportunidades para ello;

SEGUNDA IMPUGNACIÓN FORMAL: SOBRE EL CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 29 DEL PROYECTO DE LEY.

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que el requerimiento objeta la modificación que el proyecto de ley introduce al artículo 89 de la Ley N° 20.529,

incorporando una nueva causal para nombrar administrador provisional en establecimientos de enseñanza básica y media;

QUINCAGESIMONOVENO. Que los requirentes invocan dos argumentos para cuestionar dicha modificación. Por una parte, que se trata de una materia propia de ley orgánica constitucional, por afectar las atribuciones de los municipios. La norma, se sostiene, impide en la práctica que opere la renuncia al reconocimiento oficial que puede hacer el sostenedor municipal. Sin embargo, el precepto no fue calificado como propio de ley orgánica constitucional y no reunió el quórum propio de éstas. Por la otra, se sostiene que se afecta la autonomía municipal, pues si las autoridades locales, considerando una serie de antecedentes, piden renunciar al reconocimiento oficial, es porque el establecimiento ya no tiene viabilidad. No obstante, la norma les impone continuar, vía administrador provisional. Lo anterior implica afectar la autonomía, pues los municipios no están sujetos al poder jerárquico del Presidente de la República ni de sus Ministros. El nombramiento del administrador provisional se enmarca en dicho poder;

SEXAGÉSIMO. Que, antes de hacernos cargo de estos argumentos, es necesario puntualizar dos cosas. De un lado, la modificación que se objeta es una causal más para nombrar un administrador provisional. Las otras cinco causales también se aplican a los establecimientos municipales. Y cuando se ejerció el control preventivo del artículo 89, que se modifica, no fue considerado como propio de ley orgánica constitucional (STC Rol N^º 2.009). De otra parte, el precepto reprochado establece una causal para nombrar administrador provisional en establecimientos municipales. Para que opere, se exigen dos requisitos. Primeramente, que el sostenedor renuncie al reconocimiento oficial. Enseguida, que de esa renuncia se derive una grave afectación al derecho a la educación;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, entrando derechamente al fondo de los cuestionamientos, partiremos por hacernos cargo de si estamos frente a una materia propia de ley orgánica. Consideramos que no es propia de ley orgánica;

6. No es materia orgánica constitucional.

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, para arribar a esa conclusión, lo hacemos desde dos premisas. En primer lugar, la regla general es que las potestades de los órganos de la Administración del Estado son propias de ley simple (artículo 65 constitucional, inciso cuarto, N^º 2). La única manera en que esa regla se altere es que haya una materia propia de ley orgánica constitucional. En segundo lugar, en que las leyes orgánicas son de interpretación restrictiva (STC roles N^{os} 160 y 260); y que sólo deben abordar lo esencial de una regulación (STC roles N^{os} 160 y 255);

SEXAGESIMOTERCERO. Que la norma objetada puede enmarcarse, hipotéticamente, en dos leyes orgánicas: la del artículo 118 y la del artículo 19, N° 11°.

Descartamos que estemos en presencia de un asunto propio de la ley orgánica constitucional del artículo 118. En primer lugar, porque la norma regula una causal para nombrar un administrador provisional. Y dichas causales fueron consideradas como ley simple por esta Magistratura, en la STC Rol N° 2.009. En segundo lugar, nombrar un administrador provisional no es una facultad municipal. Es una facultad de la Superintendencia de Educación (artículo 89, inciso final, Ley N° 20.529). Asegurar el adecuado funcionamiento del establecimiento y la continuidad del servicio educativo es algo que le corresponde calificar a la autoridad nacional (artículo 87, Ley N° 20.529);

SEXAGESIMOCUARTO. Que debemos examinar si se enmarca o no dentro del reconocimiento oficial, que es el ámbito propio de la ley orgánica a que se refiere el artículo 19, N° 11°, de la Constitución.

Descartamos también que estemos en esta materia. En primer lugar, porque el ámbito de esta ley orgánica son *“los requisitos para el reconocimiento oficial”*. En la causal que se analiza, el reconocimiento oficial ya se entregó. En segundo lugar, el administrador provisional se enmarca dentro de las instituciones diseñadas por la Ley N° 20.529 para garantizar el deber del Estado de *“propender a asegurar una educación de calidad”* (artículo 1°, Ley N° 20.529). Se trata, como se observa, de otro conjunto de materias distintas a las propias de la ley orgánica del precepto constitucional indicado. Afectar o no el derecho a la educación no es un asunto que quede en el ámbito local, sino que es entregado por nuestro sistema a la autoridad nacional. El administrador provisional busca resguardar dicho derecho;

SEXAGESIMOQUINTO. Que, descartado que estemos frente a una materia propia de ley orgánica, no existe el vicio de forma reprochado en el requerimiento. La norma reunió el quórum propio de su naturaleza, es decir, el de una ley simple;

SEXAGESIMOSEXTO. Que debemos entrar al segundo reproche. Esto es, que se afecta la autonomía municipal;

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que esta Magistratura ha sostenido que la autonomía municipal implica la posibilidad de tomar decisiones en el ámbito propio de su competencia, que no puedan ser vetadas o suspendidas por parte de autoridades administrativas nacionales (STC Rol N° 1.669). Los municipios no dependen ni se relacionan con el gobierno por vínculos de supervigilancia o jerárquicos (STC Rol N° 1.669);

SEXAGESIMOCTAVO. Que, al respecto, razonaremos sobre las siguientes premisas. Por una parte, cabe considerar que los municipios tienen vínculos con la autoridad central, sobre todo en materia de normas, pues la regulación que hacen los municipios debe ejercerse de acuerdo

con las normas legales vigentes (artículo 3^º, letra b), Ley Orgánica de Municipalidades) (STC Rol N^º 1.669). Por la otra, los municipios tienen funciones privativas y funciones compartidas. Entre las funciones compartidas está la educación (artículo 4^º, Ley Orgánica de Municipalidades);

SEXAGESIMONOVENO. Que, entrando al fondo del cuestionamiento, lo rechazamos por lo siguiente. En primer lugar, no está en el ámbito municipal todo lo que tenga que ver con el nombramiento del administrador provisional. La Ley N^º 20.529 entrega esto a una autoridad nacional: el Superintendente de Educación. Dicha tarea es “*privativa e indelegable*” (artículo 89). De hecho, el mecanismo de reclamo que contempla dicho artículo 89 es ante la misma autoridad administrativa, pues el Director Regional de la Superintendencia notifica por carta certificada al sostenedor del nombramiento, y el afectado puede reclamar ante el Superintendente (artículo 89).

En segundo lugar, tampoco el reconocimiento oficial está dentro de las materias propias del municipio. Como ya se indicó, éste se otorga por el Secretario Regional Ministerial de Educación (artículo 48, Ley General de Educación). Si la solicitud de reconocimiento oficial es rechazada, el reclamo es ante el Ministro de Educación (artículo 47). Y la fiscalización de la mantención de los requisitos que dieron origen al reconocimiento oficial está confiada a la Superintendencia de Educación (artículo 50, Ley General de Educación). La sanción de revocación o suspensión de reconocimiento oficial está asimismo en manos de la Superintendencia de Educación (artículo 50, Ley General de Educación).

En tercer lugar, la renuncia al reconocimiento oficial no es un acto unilateral de parte del sostenedor. Esta debe ser aceptada por la autoridad nacional. Por lo mismo, hay que distinguir dos etapas en el procedimiento a que da lugar. Por una parte, la etapa que se desarrolla dentro del municipio. Por la otra, la etapa que se desarrolla ante la autoridad nacional. El proyecto regula los efectos que produce la renuncia efectuada en el derecho a la educación. Recordemos que la educación no es una función privativa de los municipios, sino que es una función compartida. Las primeras se regulan en el artículo 3^º de la Ley Orgánica de Municipalidades; las segundas, en su artículo 4^º;

SEPTUAGÉSIMO. Que, por tanto, consideramos que no se afecta la autonomía municipal, toda vez que la causal que se impugna, tiene que ver con el nombramiento de un administrador provisional, lo que es un asunto propio de las autoridades nacionales, no del municipio. Lo que tenga que ver con la educación, por propio mandato de la Ley Orgánica de Municipalidades, no es una materia privativa de los municipios, sino que compartida.

No consideramos, por tanto, que exista mérito para el reproche que se formula;

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, también rechazaremos la objeción formulada en este capítulo;

TERCERA OBJECCIÓN: CONSTITUCIONALIDAD DE LAS FACULTADES EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que el primer reproche de fondo que se formula en el presente requerimiento, es respecto a las facultades del Ministerio de Educación para ingresar a la institución investigada, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria y solicitar antecedentes a otros órganos de la administración del Estado;

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que el reproche que se formula consiste en que esta facultad de ingreso y recopilación de información requiere control judicial previo. Se vulneraría, entonces, el artículo 19, N° 5°, y el artículo 76 de la Constitución. Asimismo, se afectarían facultades propias del dominio, infringiéndose con ello el artículo 19, N° 24°, de la Constitución;

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que, antes de entrar a hacernos cargo de estos reproches, es necesario contextualizar la medida.

El proyecto establece que si el Ministerio de Educación toma conocimiento de antecedentes que hagan presuponer que una institución de educación superior se encuentra en peligro de incumplir sus compromisos financieros, administrativos, laborales o académicos, o haya infringido gravemente sus estatutos, o las normas que la regulan, debe iniciar una investigación preliminar destinada a verificar lo anterior.

Dicha investigación se caracteriza por lo siguiente. En primer lugar, puede ser iniciada de oficio o por denuncia. Requiere, en todo caso, resolución fundada. En segundo lugar, es una investigación indagatoria destinada a verificar el incumplimiento o la infracción. En tercer lugar, el procedimiento investigativo termina con un informe, que debe dar cuenta de los resultados de la indagación. Dicho informe, junto con la formulación de cargos, debe ser puesto en conocimiento de la institución para que haga sus descargos, existiendo un período de prueba. Al término de este período, la autoridad puede adoptar una de dos medidas. De una parte, poner término a la investigación, acogiendo los descargos o no constatándose los incumplimientos o las infracciones señaladas. De la otra, de haberse verificado estas causales, puede disponer una de las siguientes alternativas: ordenar elaborar un plan de recuperación, nombrar un administrador provisional, o dar inicio al procedimiento de revocación oficial.

En el marco de esta investigación preliminar, el Ministerio puede ingresar a la institución y recopilar información;

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que, antes de comenzar a hacernos cargo de los reproches, precisemos que no se impugna la investigación preliminar. Lo que se cuestiona son las facultades recién indicadas;

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que no consideramos que se vulnere la Constitución. En primer lugar, la norma se enmarca dentro de una investigación iniciada por el Ministerio de Educación al haber tomado conocimiento de antecedentes graves, que ponen en peligro la institución;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que, en segundo lugar, la actividad de educación superior no está desprovista de control, pues cabe la revocación del reconocimiento oficial (artículo 64, Ley General de Educación). Asimismo, a la División de Educación Superior del Ministerio de Educación le corresponde velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que regulan la educación superior (artículo 8°, Ley N° 18.956). Los requisitos del reconocimiento oficial deben mantenerse no solamente al momento de su otorgamiento, sino durante toda la vida de la institución;

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, esta Magistratura ha validado intervenciones administrativas semejantes a la cuestionada, en base a títulos de intervención genéricos establecidos en la Constitución, como el reconocimiento oficial. Así sucede con el Consejo Nacional de Televisión, que puede velar por el correcto funcionamiento de los canales de televisión (STC Rol N° 2.541);

SEPTUAGESIMONOVENO. Que, en cuarto lugar, las facultades que se otorgan en el proceso de investigación, no son un fin en sí mismas. La posibilidad de ingresar a la institución y la de acceder y recopilar información es para que la autoridad pueda decidir, de acuerdo a las características de la institución, y a la naturaleza y gravedad de los problemas constatados, un curso de acción. Entre más información tenga la autoridad, más claramente puede decidir si lo que corresponde es un plan de recuperación, nombrar un administrador provisional o dar inicio a un procedimiento de revocación del reconocimiento oficial. En este sentido, la norma busca favorecer a la institución, de modo que la autoridad no adopte una medida sin tener todos los antecedentes disponibles;

OCTOGÉSIMO. Que, en quinto lugar, la norma tiene resguardos objetivos. Desde luego, ni el ingreso ni la recopilación de información pueden impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas. Además, estas facultades son sólo para los fines de la investigación. Por lo mismo, no pueden ser utilizadas en otros propósitos. Enseguida, la información que se puede recopilar es sólo la que la autoridad "*estime necesaria*". No es, en consecuencia, toda la información que maneje la institución. A continuación, toda esa información se traduce en un informe, junto con la formulación de cargos. El informe y los cargos son puestos en conocimiento de la propia institución. Asimismo, los funcionarios pú-

blicos, por mandato del Estatuto Administrativo, deben “*guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados*” (artículo 61, letra h), de la Ley N° 18.834);

OCTOGESIMOPRIMERO. Que, en sexto lugar, tanto la autonomía económica como administrativa que la ley le reconoce al establecimiento de educación superior (artículo 104, Ley General de Educación), están subordinadas a la ley y las potestades que se atribuyen al Ministerio de Educación son entregadas por ley, conforme al artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución;

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que tampoco consideramos que se afecten las facultades propias del dominio. Desde luego, porque el derecho de propiedad se consagra remitiendo al legislador definir el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella. También porque lo que está en juego es el interés general de la Nación. Hay un interés público involucrado si una institución de educación superior tiene que cerrar. En tal sentido, el legislador puede perfectamente establecer una limitación al dominio;

OCTOGESIMOTERCERO. Que, enseguida, tampoco consideramos que sea necesario el control judicial para el ingreso a la institución y la recopilación de información. En primer lugar, porque estamos frente a una investigación administrativa preliminar y de carácter indagatorio. Enseguida, porque la información tiene que ver con el reconocimiento oficial. Para que éste se obtenga y mantenga, la institución debe contar con medios económicos y financieros y disponer de recursos docentes, didácticos y físicos (artículos 56 y 61, Ley General de Educación). Las instituciones de educación superior están sometidas estructuralmente a este reconocimiento, por mandato constitucional. En tercer lugar, esta facultad no es desconocida en el ámbito educacional. Así, la Superintendencia de Educación tiene la facultad de ingresar a los establecimientos educacionales (artículo 49, letra d), Ley N° 20.529), fiscalizar el cumplimiento de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado (artículo 49, letra k), Ley N° 20.529), recopilar información (artículo 49, letra ñ), Ley N° 20.529). En cuarto lugar, esta Magistratura ha validado la inspección como un instrumento destinado a verificar y controlar el debido cumplimiento de distintas obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico y en actos emanados de autoridad. Mediante ella, la administración adquiere conocimiento respecto de si se cumplen o no ciertas prescripciones. La inspección se traduce en la visita del lugar donde se desarrolla la actividad controlada (STC Rol N° 2.501);

OCTOGESIMOCUARTO. Que no consideramos que los estándares penales deban ser trasladados sin más a una investigación administrativa. Los propósitos y finalidades de ambos tipos de investigación son distintos. La Constitución trata de manera diferenciada el procedimiento adminis-

trativo (artículo 63, N^º 18). Y el estándar válido de garantías se encuentra en la Ley N^º 19.880, tal como lo ha dicho esta Magistratura, incluso en materia educacional (STC Rol N^º 771).

Considerar que todo lo que hace la Administración deba sujetarse al estándar penal, es rigidizar las cosas más allá de lo razonable y mezclar situaciones sin justificación. Este Tribunal ha dicho que invocar ciertas garantías penales más allá de su ámbito, no es acorde con la Constitución (STC Rol N^º 2.381);

OCTOGESIMOQUINTO. Que, por todo lo anterior, no consideramos que el artículo 3^º, inciso segundo, del proyecto vulnere la Constitución;

CUARTA IMPUGNACIÓN: ALTERNATIVAS POSTERIORES A LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

OCTOGESIMOSEXTO. Que, enseguida, se impugna el artículo 4^º, letra b), del proyecto de ley, que faculta al Ministerio de Educación para nombrar un administrador provisional, entre otras dos alternativas que tiene, después de la investigación preliminar;

OCTOGESIMOSÉPTIMO. Que el cuestionamiento que se formula radica en los siguientes argumentos. Desde luego, que se afecta el derecho de propiedad. El administrador provisional reemplaza en la administración de la universidad a sus dueños. Enseguida, afecta la autonomía de los grupos intermedios, pues afecta la libertad para organizarse que tiene toda agrupación voluntaria. También afecta la libertad de enseñanza, toda vez que se injiere en la marcha de la institución por un órgano externo a la misma. Asimismo, el nombramiento de administrador es un acto jurisdiccional, toda vez que se trata de una verdadera medida precautoria. Por lo mismo, sólo puede ser dispuesta por los tribunales, no por la Administración;

OCTOGESIMOCTAVO. Que la norma impugnada establece las alternativas que tiene la autoridad después de que realiza una investigación preliminar. De acuerdo al precepto aprobado por el Congreso, el Ministerio de Educación, atendidas las características de la institución y la naturaleza y gravedad de los problemas constatados, puede seguir uno de los siguientes caminos: ordenar la elaboración de un plan de recuperación; nombrar un administrador provisional; y dar inicio a un procedimiento de revocación. Para nombrar al administrador, el precepto establece que deben configurarse las causales para su designación;

OCTOGESIMONOVENO. Que, como se observa, la norma no establece ni el procedimiento, ni las causales, ni los efectos del nombramiento del administrador provisional. Estos se encuentran regulados en otros

preceptos del proyecto. Desde este punto de vista, no se observa cómo el solo nombramiento del administrador pueda generar un efecto contrario a la Constitución;

NONAGÉSIMO. Que, además, la norma se inserta en un procedimiento administrativo. Por una parte, porque hay actos que le preceden. Esta es la investigación preliminar, que se encuentra regulada en el artículo 3° del proyecto. Por la otra, porque hay actos que le suceden: el nombramiento y las medidas que se pueden adoptar por el administrador provisional;

NONAGESIMOPRIMERO. Que el precepto regula una escala gradual de alternativas, producto de los resultados negativos que arroja una investigación que lleva a cabo el Ministerio de Educación en la respectiva universidad. La autoridad puede, como ya se indicó, ordenar la elaboración de un plan de recuperación, nombrar un administrador provisional o dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial.

El precepto se encarga de establecer los requisitos genéricos para adoptar una de estas medidas. En primer lugar, tiene que haberse realizado una investigación preliminar. En segundo lugar, el Ministerio de Educación tiene que adoptar la medida “*fundadamente*”. En tercer lugar, debe ponderar “*las características de la institución y la naturaleza y gravedad de los problemas constatados*”. Finalmente, es necesario que se reúnan las causales para adoptar una u otra medida;

NONAGESIMOSEGUNDO. Que la medida de revocación del reconocimiento oficial es la medida más grave de las tres. Ella implica el cierre de la institución. Sin embargo, ésta no se impugna. Se impugnan las dos medidas previas. La elaboración del plan de recuperación y el nombramiento del administrador provisional. Con estas dos medidas, la institución sigue funcionando. En el primer caso, en manos de los propios dueños de la institución; en el segundo, sustituyendo a los administradores actuales por el administrador provisional;

NONAGESIMOTERCERO. Que, asimismo, el nombramiento de administrador provisional tiene estrictos requisitos, regulados en otras normas impugnadas (acuerdo del Consejo Nacional de Educación, causales regladas no imputables a caso fortuito o fuerza mayor o no imputables a culpa o negligencia de las autoridades responsables de la institución). También tiene la posibilidad de ser reclamada ante el Consejo Nacional de Educación. Sólo resuelta la reclamación, y aprobada la medida, se puede nombrar (artículo 6° del proyecto). Además, el mismo precepto impugnado establece que en lo no previsto, se aplica la Ley N° 19.880. Por lo mismo, las personas pueden hacer valer todo lo que estimen pertinente a sus derechos (artículos 10 y 17, letra f), de la Ley N° 19.880), presentar recursos administrativos (artículo 15 de la Ley N° 19.880) o recursos ante los tribunales (artículo 54, Ley N° 19.880);

NONAGESIMOCUARTO. Que, asimismo, descartamos que el nombramiento del administrador provisional sea un acto jurisdiccional, porque consiste en una medida precautoria. Cuando el Ministerio de Educación nombra un administrador provisional, está dictando un acto administrativo, no está resolviendo conflictos de relevancia jurídica. Este conflicto puede surgir después y a consecuencia de la actuación administrativa. Es frente a ella que puede surgir el ejercicio de la jurisdicción (STC Rol N^º 2.301). Cabe señalar que el principio de separación de funciones, que constituye una base esencial de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4^º de la Constitución), impide que exista una confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Las primeras apuntan a satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua (artículos 3^º y 28, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Son expresión de la tarea que la Constitución le encarga al Presidente de la República de gobernar y administrar el Estado (artículo 24 de la Constitución). Esta tarea la cumplen los órganos de la Administración de distinta forma. Así, pueden dictar actos administrativos, actos normativos, celebrar contratos o convenios. La función de los tribunales, en cambio, es ejercer jurisdicción. Esta consiste en *“el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan, en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”* (Colombo Campbell, Juan, “La Jurisdicción en el Derecho Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 41)” (STC Rol N^º 346). Dicha función se expresa en el pronunciamiento de sentencias (STC Rol N^º 2.301).

El nombramiento del administrador provisional es un acto administrativo, porque contiene una decisión formal, emanada de un órgano de la Administración, en el ejercicio de una potestad pública (artículo 3^º, Ley N^º 19.880). Dicha decisión emana de un órgano administrativo, no de un tribunal y surge después de un procedimiento administrativo y no de un procedimiento judicial.

Por lo demás, las medidas precautorias también las pueden disponer los órganos de la administración del Estado, por mandato del artículo 32 de la Ley N^º 19.880, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia, y para la protección provisional de los intereses implicados. Dichas medidas son temporales;

NONAGESIMOQUINTO. Que tampoco consideramos que se afecte la libertad de enseñanza. En primer lugar, porque las universidades no realizan una actividad desregulada. En efecto, si son públicas, las crea el legislador. Si son privadas, necesitan del reconocimiento oficial. Este debe seguir un procedimiento (artículos 55, 56, 57, 58 y 62, Ley General de Educación) y cumplir ciertos requisitos (artículo 56). El reconocimiento

oficial se enmarca dentro de la libertad de enseñanza (artículo 19 constitucional, N° 11°, inciso final). En segundo lugar, el reconocimiento oficial implica un control de parte de la autoridad. Esta debe verificar el desarrollo del proyecto institucional (artículos 61, letra c), y 89 de la aludida ley) y es revocable (artículos 64 y 99 de la misma). En tercer lugar, las universidades entregan títulos (artículos 54, 63 y 64 de la LGE). Por lo mismo, la sociedad confía en que los profesionales que los obtienen, tienen la idoneidad para desempeñarlos. De ahí que la citada ley se preocupe de evaluar el avance y concreción del proyecto institucional, a través de lo que denomina el licenciamiento (artículos 97 y 100). Sólo una vez que el Consejo Nacional de Educación, después de seis años, evalúe satisfactoriamente el proyecto, le puede dar la autonomía a la universidad, pudiendo, a partir de ahí, otorgar toda clase de títulos y grados académicos. Lo mismo puede decirse del proceso de acreditación de carreras y programas. Si bien es voluntario, éste verifica la calidad de las carreras o programas ofrecidos por las instituciones autónomas de educación superior (artículo 1°, letra c), Ley N° 20.129). Finalmente, este Tribunal ha sostenido que la calidad es parte del derecho a la educación. Y ésta exige que el Estado adopte todas las medidas para que la educación que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible (STC Rol N° 1.371). El nombramiento de un administrador provisional pretende resguardar dicha calidad, porque las causales que lo provocan, afectan la continuidad de los estudios, o hay incumplimientos graves y reiterados de compromisos académicos;

NONAGESIMOSEXTO. Que, asimismo, tampoco consideramos que haya una privación del derecho de propiedad. En primer lugar, porque el administrador provisional no provoca un desplazamiento de propiedad. Los bienes de la institución siguen siendo de ésta. Una eventual enajenación de bienes no es algo que esté regulado en el precepto impugnado y, como veremos más adelante, el dominio del titular está suficientemente garantizado. Además, el administrador provisional puede recuperar bienes, a través de una acción revocatoria (artículos 14 y 15). El Estado no pasa a ser dueño de los bienes cuando designa al administrador provisional.

En segundo lugar, se trata de una limitación al dominio fundada en el interés general de la Nación. De acuerdo al artículo 13 del proyecto, el administrador provisional debe ejercer *“toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los estudiantes”*. El propósito del administrador provisional es evitar el procedimiento de revocación. De hecho, si el administrador provisional no subsana los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento, el Ministerio de Educación debe dar inicio al procedimiento de revocación (artículo 20). Se trata de una limitación, porque es temporal, pues dura un año, prorrogable por una sola vez por igual período (artículo 12), sin perjuicio

de que el administrador pueda ser removido de su cargo (artículo 12), y porque obliga a los dueños a entregar la administración de la institución al administrador provisional con el propósito de solucionar los problemas detectados en la investigación (artículo 13). El administrador no puede alterar el modelo educativo ni los planes y programas de la institución de educación superior sujeta a la medida (artículo 13);

NONAGESIMOSEPTIMO. Que, en caso de insolvencia, se puede nombrar a un veedor, cuya función básica es propiciar acuerdos entre deudores y acreedores (artículo 25, Ley N^º 20.720). Para tal efecto, está facultado para imponerse de documentos, fiscalizar, impetrar medidas precautorias y de conservación (artículo 25, Ley N^º 20.720). Si no es suficiente el veedor, hay que nombrar un liquidador. Este queda facultado para incautar e inventariar bienes, liquidarlos, cobrar créditos (artículo 36, Ley N^º 20.720). Y desde la resolución de liquidación, el deudor queda inhibido de pleno derecho de administrar sus bienes, y deja de tener facultades de disposición (artículo 130, Ley N^º 20.720).

Nadie podría sostener que toda esta regulación es expropiatoria y que afecta el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución. El legislador pondera que en determinadas circunstancias, para proteger a terceros, es necesario limitar las facultades del dominio.

Tratándose del administrador provisional, estos terceros son los estudiantes. Frente a la libertad de enseñanza, propia del dueño del establecimiento, la ley valora el derecho a la educación de los alumnos, que es puesto en peligro por una mala gestión.

No consideramos que los acreedores del derecho a la educación deban quedar en peor pie que los acreedores de una obligación civil o comercial;

NONAGESIMOCTAVO. Que, finalmente, tampoco consideramos que se afecte la autonomía de los grupos intermedios. En primer lugar, porque dicha autonomía no es imposibilidad para que el legislador los regule. La potestad legislativa tiene rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias, de modo que cuando cumple esa tarea no realiza una intromisión ilegítima en dicha autonomía. Dicha intervención legislativa, por definición, establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Es decir, afecta la autonomía (STC roles N^{OS} 2.541 y 2.487). En este caso particular, es el legislador el que establece la medida del administrador provisional.

En segundo lugar, la autonomía que la Constitución asegura es la “adecuada”. La autonomía no puede ser invocada para realizar actividades ilegales, dañosas o ilícitas, ni ampara excesos en la actuación del órgano que la invoca (STC Rol N^º 184). En este caso, el administrador provisional se nombra para hacer frente a problemas que enfrenta la universidad y que sus gestores no están en condiciones de solucionar, lo que afecta gravemente a los alumnos del establecimiento de educación supe-

rior. Se busca evitar la revocación del reconocimiento oficial.

En tercer lugar, las universidades privadas no son libres de dejar de cumplir los requisitos que justificaron el reconocimiento oficial. Los requisitos para obtener éste (contar con medios económicos y financieros, y contar con recursos docentes, didácticos, económicos, financieros o físicos, artículos 56 y 61, Ley General de Educación) son los que el proyecto considera al momento de constituir las causales para disponer el nombramiento del administrador provisional (artículo 6° del proyecto). El nombramiento del administrador provisional retrasa o posterga definitivamente la revocación del reconocimiento oficial. La relevancia de lo anterior es que la autonomía de la universidad se extingue con la revocación del reconocimiento oficial. Y el fracaso del administrador provisional lleva a la autoridad a iniciar el procedimiento de revocación (artículo 20 del proyecto);

NONAGESIMONOVENO. Que, por tanto, no consideramos que el artículo 4°, letra b), del proyecto vulnere la Constitución;

QUINTA IMPUGNACIÓN: PLAN DE RECUPERACIÓN Y DELEGADO MINISTERIAL.

CENTÉSIMO. Que, a continuación, los requirentes objetan el artículo 5°, inciso tercero, del proyecto de ley. Esta norma permite que, aprobado un plan de recuperación, el Ministerio de Educación supervigile su cabal cumplimiento. Para tal efecto, puede, entre otros instrumentos, designar un delegado ministerial. Dicho delegado puede ejercer las facultades de ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información necesaria, y solicitar a órganos de la administración del Estado, antecedentes;

CENTESIMOPRIMERO. Que los requirentes objetan esta disposición porque la facultad de supervigilar el plan de recuperación sería excesiva, por las atribuciones que el proyecto le entrega al delegado. Además, éste no se encuentra reglado, pudiendo ser cualquiera persona, sin que tenga responsabilidad administrativa. Asimismo, una invasión de tal magnitud afecta el artículo 19 constitucional, en sus numerales 3°, inciso quinto, y 4°. Cabe precisar que por las reservas de constitucionalidad podemos precisar que la minoría parlamentaria cuestionó la hipotética vulneración de la inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio, así como las reglas del debido proceso. Por tanto, estimamos que el error de referir como vulnerados el derecho al respeto de la vida privada y el juzgamiento por comisiones especiales, son errores de la asesoría jurídica de los requirentes, que no impiden hacerse cargo del fondo del asunto planteado por éstos;

CENTESIMOSEGUNDO. Que antes de hacernos cargo del reproche, es necesario contextualizar la disposición impugnada. La norma tiene

dos supuestos para que pueda operar. Por una parte, es necesario que se haya hecho una investigación preliminar, de carácter indagatorio, que haga presuponer que la institución se encuentra en peligro de incumplir sus compromisos financieros, administrativos, laborales o académicos, o ha infringido gravemente sus estatutos. Por la otra, es necesario que el Ministerio de Educación haya declarado cerrada la investigación. Cerrada la investigación, el Ministerio tiene tres opciones: ordena un plan de recuperación, nombra un administrador provisional o da inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial;

CENTESIMOTERCERO. Que el plan de recuperación tiene las siguientes características. En primer lugar, lo debe elaborar la institución en 60 días. Si no lo hace, o éste fuere rechazado, o habiendo sido aprobado aquélla lo incumple, la autoridad puede nombrar un administrador provisional (artículo 6^º, letra e), del proyecto de ley).

En segundo lugar, el propósito del plan de recuperación es adoptar las medidas necesarias para subsanar los problemas identificados. Entre otras medidas, puede contener el cierre de sedes, carreras o programas; también la suspensión de ingreso de nuevos estudiantes.

En tercer lugar, el plan no puede tener un plazo de implementación superior a dos años. Al término de este plazo, se alza el plan o se nombra un administrador provisional.

En cuarto lugar, el plan debe ser aprobado por el Ministerio de Educación.

Finalmente, el plan es supervigilado en su cabal cumplimiento por el Ministerio de Educación;

CENTESIMOCUARTO. Que el plan de recuperación es supervigilado por parte del Ministerio de Educación de tres maneras diferentes: mediante informes trimestrales, a través del requerimiento de antecedentes y mediante la designación de un delegado ministerial;

CENTESIMOQUINTO. Que, luego de contextualizada la norma impugnada y antes de comenzar nuestro razonamiento, queremos puntualizar que el requerimiento no impugna el plan de recuperación. No lo hace cuando cuestiona el artículo 4^º ni cuando objeta el artículo 5^º. De este último precepto sólo impugna el inciso tercero, que regula la supervigilancia del plan por parte del Ministerio de Educación;

CENTESIMOSEXTO. Que no consideramos que las medidas de control asociadas al plan de recuperación violenten la Constitución.

En primer lugar, porque consideramos que son una consecuencia natural y directa de la supervigilancia del cabal cumplimiento del plan. Para disponer la medida de elaboración y aplicación de un plan, se tiene que haber detectado incumplimientos de compromisos o infracciones estatutarias o legales. Es lógico que si el plan pretende subsanar los problemas identificados y evitar el nombramiento de un administrador provisional

o la privación del reconocimiento oficial, la autoridad tenga la facultad de controlar su desarrollo;

CENTESIMOSÉPTIMO. Que, en segundo lugar, las instituciones de educación superior están sujetas a ciertos controles semejantes. Por ejemplo, el Consejo Nacional de Educación puede verificar el desarrollo de los proyectos institucionales (artículo 87, letra c), de la LGE). Y cuando hay incumplimiento, el Consejo puede solicitar la revocación del reconocimiento oficial (artículo 99). Asimismo, la acreditación implica una evaluación de la institución para efectos de certificar la calidad de las carreras y de los programas ofrecidos (artículo 26, Ley Nº 20.129);

CENTESIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, el plan de recuperación evita una intervención mayor. El fracaso del plan lleva al nombramiento del administrador provisional o a la revocación.

Asimismo, el plan lo elabora la propia institución y sólo dura dos años;

CENTESIMONOVENO. Que, en cuarto lugar, no nos parece cuestionable la existencia de la figura del delegado ministerial, toda vez que ésta se encuentra regulada en el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Dicha delegación se construye dogmáticamente sobre la base de dos elementos fundamentales. Por una parte, distinguiéndola de la desconcentración. Esta se distingue de la delegación, porque se hace por ley, mientras la delegación, por acto administrativo. Además, mientras la desconcentración es permanente, la delegación es transitoria, pues es revocable. Asimismo, mientras en la desconcentración se transfieren competencias, en la delegación se transfiere el ejercicio de éstas.

Por la otra, la delegación tiene dos variables. Desde luego, existen dos sujetos que intervienen en ella: el delegante y el delegado. El delegante es la autoridad superior que transfiere el ejercicio de atribuciones al subordinado. Enseguida, en la delegación se transfiere el ejercicio de competencias. Por lo mismo, la delegación debe ser parcial y recaer en materias específicas;

CENTESIMODÉCIMO. Que la delegación se caracteriza por ser revocable, por exigirse que tenga la debida publicidad, por impedir la avocación mientras subsista, y porque, salvo en materia de delegación de firma, la responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten, son del delegado;

CENTESIMODECIMOPRIMERO. Que no son efectivos, en consecuencia, los reproches formulados en el requerimiento en torno a que no se regula adecuadamente el delegado ministerial y a que éste no tenga responsabilidad;

CENTESIMODECIMOSEGUNDO. Que el otro reproche que se formula es que el delegado ministerial tenga las facultades de ingresar a la institución, acceder y recopilar información y requerir antecedentes a otro órgano de la Administración.

Sobre este reproche, ya nos hicimos cargo en otro apartado de esta sentencia. Por lo mismo, no volveremos sobre él;

CENTESIMODECIMOTERCERO. Que, por tanto, no consideramos que el inciso tercero del artículo 5^º amerite reproches de constitucionalidad en los términos formulados en el requerimiento;

SEXTA IMPUGNACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD: CAUSALES PARA DECRETAR LA MEDIDA DE NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR PROVISIONAL.

CENTESIMODECIMOCUARTO. Que los requirentes impugnan todo el artículo 6^º del proyecto de ley, con una salvedad relevante, puesto que ennegrecen una parte del texto, pareciendo reflejar que su cuestionamiento se centra en la dimensión preceptiva medular que está representada por el oscurecimiento de tales disposiciones. Es así como lo impugnado es:

*“Artículo 6^º. **La medida de nombramiento de administrador provisional podrá ser adoptada por el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cuando se constate la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:***

a) Riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de la institución, afectando la continuidad de estudios de los y las estudiantes.

b) Incumplimientos graves y reiterados de los compromisos académicos asumidos por la institución con sus estudiantes a causa de no contar con los recursos educativos o docentes adecuados para ofrecer el o los títulos profesionales o técnicos que pretenda otorgar.

c) Imposibilidad de mantener las funciones académicas de la institución, a consecuencia de sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros de especies que la afecten, a sus sedes o a sus bienes muebles o inmuebles.

d) Cuando se haya dictado resolución de reorganización de la institución de educación superior o de la entidad organizadora de ésta en conformidad a la ley N^º 20.720.

e) Cuando el plan de recuperación regulado en el artículo 5^º no fuere presentado oportunamente o, habiéndolo sido, fuere rechazado o, siendo aprobado, posteriormente se incurriere en su incumplimiento.

No procederá la adopción de esta medida cuando la concurrencia de la o las causales a que se refiere el inciso anterior sea atribuible a un caso fortuito o fuerza mayor, o a circunstancias que no sean imputables a culpa o negligencia de las autoridades responsables del gobierno o administración de la institución.

El acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación, a que se refiere el inciso primero, deberá ser adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión convocada para ese solo efecto.

La institución objeto de la medida a que se refiere este artículo tendrá un plazo de cinco días para presentar sus alegaciones y antecedentes ante el Consejo, previo a su pronunciamiento.

Si el Consejo estima pertinente recabar mayor información, podrá solicitar antecedentes a la institución afectada y a otros órganos de la Administración del Estado.

Con todo, el Consejo deberá resolver dentro del plazo de quince días desde que recibe los antecedentes para su pronunciamiento. Aprobada la medida, el Ministerio de Educación, dentro del plazo de cinco días, procederá a nombrar al administrador provisional”;

CENTESIMODECIMOQUINTO. Que el artículo transcrito establece varias cuestiones relevantes. Primero, una secuencia normativa de menor a mayor intensidad de intervención. Segundo, la determinación de un procedimiento para la adopción de tales decisiones y, tercero, las causales que proceden para la designación de un administrador provisional;

CENTESIMODECIMOSEXTO. Que esta gradualidad normativa da cuenta de pasos previos y necesarios para no adoptar precipitadamente decisiones radicales como el nombramiento de un administrador provisional y menos la revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior. Por tanto, en el examen de instituciones de educación superior con problemas severos en su administración todo se inicia con la investigación preliminar, efectuada al tenor de lo prescrito en el artículo 3° del proyecto de ley, mediante resolución del Ministerio de Educación, el cual podrá adoptar una serie de medidas, atendiendo a las características de la institución y a la naturaleza y gravedad de los problemas constatados. Estas medidas tienen niveles graduales de intensidad; desde ordenar la elaboración de un plan de recuperación hasta dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial. El literal b) del artículo 4° del proyecto permite al Ministerio nombrar un administrador provisional si se constatan los problemas que pueden configurar una de las causales establecidas en el artículo 6° del proyecto de ley;

CENTESIMODECIMOSEPTIMO. Que este artículo establece que el Ministerio de Educación, con acuerdo del Consejo Nacional de Educación, puede adoptar la medida de nombramiento de administrador provisional cuando se constate la concurrencia de determinadas circunstancias. El Ministerio de Educación sólo puede proceder al nombramiento del Administrador Provisional en la medida que, previamente, el Consejo Nacional de Educación apruebe esa determinación. Esta decisión debe ser adoptada por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. Para ello, previamente, el Consejo puede recibir las alegaciones y antecedentes de la institución que es objeto de la medida, puede solicitar mayor información de la misma institución o requerirlos de los órganos de la Administración del Estado que los posean;

CENTESIMODECIMOCTAVO. Que la norma establece tres grupos de circunstancias especialmente graves, todas relacionadas con el riesgo de inviabilidad o discontinuidad del proyecto educativo de la institución

afectada. Hay un primer grupo de causales que se vinculan con un grave incumplimiento de los requisitos que permitieron otorgarle el reconocimiento oficial a esa institución de educación superior. Un segundo tipo de circunstancias son las relativas al fracaso, por diversos motivos, del plan de recuperación institucional. Y, finalmente, las modalidades que se asocian a la aplicación de la Ley 20.720, sobre reorganización y liquidación de empresas en proceso de insolvencia, y que se detecten en la organización y funcionamiento de las instituciones de educación superior. El inciso segundo previene que esta medida, por cualquiera de las causales, sólo es procedente cuando tales circunstancias sean imputables a las autoridades responsables del gobierno o administración de la institución. Cabe indicar que no hay más causales para la procedencia de un Administrador Provisional que las directamente mencionadas;

CENTESIMODECIMONOVENO. Que a fs. 10 los requirentes titulan el segundo capítulo de su requerimiento “*Normas que atentan contra lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República en relación con la garantía constitucional del artículo 19 N^º 3 inciso 5^º y la del 19 N^º 24 de nuestra Carta Fundamental*”. Bajo esta sección se reproducen los artículos 4^º, 6^º, 13, 17 y 20 del proyecto, destacando algunos incisos con letra ennegrecida. Respecto del artículo 6^º se destaca su inciso primero, que prescribe que tal medida será adoptada por el Ministerio de Educación con acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación;

CENTESIMOVIGÉSIMO. Que, sobre estas impugnaciones, los requirentes sostienen su argumento en lo declarado por el Tribunal en STC Rol N^º 184, respecto al nombramiento de interventor en una Administradora de Fondos de Pensiones, y en relación a lo cual ya emitimos opinión al enunciar los criterios interpretativos que guiarían nuestra decisión. A juicio de los requirentes, tal como en ese caso, la adopción de la medida de administración provisional no debiese ser decisión de una autoridad administrativa pues “*la designación de un Interventor o Administrador que cuente con las atribuciones y facultades, que pretende entregarle el proyecto de ley, no sería sino adoptar una medida precautoria y ello es inherente, propio y consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, y no de los órganos de la Administración del Estado como lo es el Ministerio de Educación. Como es sabido, se trata de medidas cautelares, propias de quien ejerce función jurisdiccional y jamás de quien ejerce funciones administrativas, como es el caso de las Superintendencias (...)*” (fs. 21);

CENTESIMOVIGESIMOPRIMERO. Que bajo el tercer capítulo del requerimiento, titulado “*Artículos en contravención a lo dispuesto por el artículo 1^º inciso 3^º de la Constitución: la autonomía de los cuerpos intermedios, autonomía universitaria y libertad de enseñanza*”, los ocurrentes argumentan que la adopción de una medida como la administración provisional, sin mediar resolución judicial previa, constituye una vulneración de la autonomía

universitaria que se basa en la autonomía de los cuerpos intermedios. Esta autonomía es entendida “*como la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo (...)*” (fs. 25). Estiman además que esta infracción vulnera también la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos del artículo 19, N° 11°, de la Constitución (fs. 25);

CENTESIMOVIGESIMOSEGUNDO. Que del examen de la norma contrastado con la solicitud del requerimiento surgen dos maneras de entender la impugnación. Una relativa a la inconstitucionalidad de que el legislador establezca un administrador provisional en las instituciones de educación superior. Y dos, la inconstitucionalidad de las condiciones y procedimientos del proyecto de ley bajo los cuales se adoptaría la decisión de nombrar un administrador provisional. El fundamento de su inconstitucionalidad radicaría en infracciones, no pormenorizadamente explicadas, relativas al artículo 76 de la Constitución en relación con los artículos 19, N° 24° y N° 3°, inciso quinto (fs. 10), y 1°, inciso tercero, y 19, N° 11°, de la Constitución (fs. 25 y 26), para reiterar esta impugnación en la parte petitoria (fs. 33), relacionado con todas las normas constitucionales ya reseñadas;

CENTESIMOVIGESIMOTERCERO. Que la solicitud literal original del requerimiento indica que lo cuestionado es la constitucionalidad de la “*adopción de la medida de adopción (sic) provisional y nombramiento del administrador provisional*”. Lo anterior llama la atención de estos sentenciadores, sumado al hecho de que el patrocinante de los requirentes ennegreció parte del artículo 6°, aparentemente denotando que ése era el precepto normativo cuestionado. Tal disposición refiere que “*la medida de nombramiento de administrador provisional podrá ser adoptada por el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cuando se constate la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias*”. Por tanto, parece deducirse que lo cuestionado es la propia decisión de nombrar un Administrador Provisional;

CENTESIMOVIGESIMOCUARTO. Que, a pesar de lo anterior, en la vista de la causa efectuada el día 13 de noviembre del presente año, el abogado de los requirentes afirmó no estar en contra de la dictación de una administración provisional (min. 38 de la grabación). El problema, a su juicio, son las condiciones en virtud de las cuales se adopta la medida, y la circunstancia de que en este caso no se trata de un servicio concesionado, como aquéllos en que nuestro ordenamiento ha admitido la administración provisional. Posteriormente declara que los requirentes no impugnan el nombramiento de un administrador provisional, pues en

muchos casos esta medida es necesaria para proteger el derecho de los estudiantes, sino que cuestionan las circunstancias en virtud de las cuales se adopta esta medida (min. 46:35) y las facultades del administrador, que implica la suspensión e inhabilitación de ciertas personas e incluso la reestructuración de la entidad. A su juicio, esta medida puede y debe dictarse judicialmente. Señala que los casos existentes de nombramiento de administrador provisional sin resolución judicial previa no han sido sometidos al control de constitucionalidad del Tribunal, y respecto del administrador provisional escolar, esta medida sólo se aplica respecto de establecimientos educacionales subvencionados o que reciben aportes del Estado (min.52). Tratándose de instituciones de educación superior, éstas no necesariamente reciben recursos estatales;

CENTESIMOVIGESIMOQUINTO. Que la precisión realizada por el representante de los requirentes especificando algo más la impugnación tiene una natural consecuencia. Ya no nos cabe referirnos al cuestionamiento sobre la institución del administrador provisional, asunto respecto del cual esta sentencia, en la objeción al artículo 4° de este proyecto de ley, identificada como quinta objeción de constitucionalidad, ya dio debida cuenta de los argumentos para desestimarla. Por tanto, cabe analizar la argumentación relativa a las condiciones y procedimientos bajo los cuales se nombra al Administrador Provisional;

CENTESIMOVIGESIMOSEXTO. Que respecto de la inconstitucionalidad de la institución del administrador provisional, cabe identificar el sentido que tiene su incorporación dentro del ordenamiento legal, examen que ya hicimos en los antecedentes preliminares;

CENTESIMOVIGESIMOSÉPTIMO. Que, sin embargo, las explicaciones exiguas del requerimiento han mutado hacia una reafirmación de que lo puesto en cuestión no es la figura del administrador provisional o interventor sino que las condiciones y procedimiento de su nombramiento, así como sus facultades;

CENTESIMOVIGESIMOCTAVO. Que el hecho de realizar esta segunda interpretación para afinar, en sede jurisdiccional, el requerimiento de inconstitucionalidad de sólo una dimensión parcial del proyecto de ley, vuelve a hacer compleja la tarea de esta Magistratura. Esta reinterpretación se extenderá a las tres dimensiones del artículo 6°;

7. Gradualidad normativa que organiza un derecho, introduciendo proporcionalidad en la decisión pública con el objetivo de garantizar la obtención de un título profesional.

CENTESIMOVIGESIMONOVENO. Que el legislador, en el presente proyecto de ley, ha introducido tres reglas generales que trasuntan todo el articulado y respecto de las cuales dimos debida cuenta en los criterios

interpretativos de esta sentencia: derecho de organización, proporcionalidad y reivindicación de la centralidad del derecho de los educandos en la institucionalidad de enseñanza superior;

CENTESIMOTRIGÉSIMO. Que, primero, se trata de un proyecto de ley que introduce una de las dimensiones normativas propias de los derechos fundamentales, referida a la incorporación de “*normas de organización y procedimiento*” en la concreción de un derecho fundamental. Sobre estas consideraciones nos remitimos a los criterios interpretativos que guían esta sentencia. No obstante, cabe resaltar que si la única opción posible frente a una grave crisis de gobierno universitaria era la revocación del reconocimiento oficial, los derechos subjetivos de los estudiantes al ejercicio del derecho a la educación quedaban en una incertidumbre manifiesta, cerrándose, sin su responsabilidad, la dimensión útil de sus estudios en esa institución. Por lo tanto, la administración provisional deja abierta la ventana de obtención del título profesional;

CENTESIMOTRIGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, esta organización normativa del proyecto de ley incorpora modalidades flexibles para mantener los proyectos educativos vigentes y los derechos subjetivos de sus integrantes abiertos a la perspectiva de un título profesional o técnico superior. Es así como configura modalidades graduales de intervención estatal, desde las facultades preliminares de información e inspección del Ministerio de Educación (artículos 3° y 5° del proyecto de ley), pasando por la fórmula de un plan de recuperación (artículo 4° del proyecto de ley), una administración provisional conducente a la mantención del proyecto educativo (artículos 10 y 13); una administración provisional que reestructura el proyecto institucional (artículos 10 y 11 del proyecto de ley) o una administración provisional que no resuelve la crisis institucional y que da paso a un administrador de cierre (artículo 20 del proyecto de ley). Todos estos pasos, bajo la participación del Consejo Nacional de Educación y de la propia institución en cuestión, introducen proporcionalidad a la situación regulatoria existente, que no era más que una expresión binaria de normalidad/revocación;

CENTESIMOTRIGESIMOSEGUNDO. Que, por último, aun cuando es lo primero en importancia, aquí hay una reformulación de las prioridades volviendo a recentrarse en la ejecución de valores constitucionales esenciales en materia de derecho a la educación: el centro son los estudiantes y su formación. Todo el complejo normativo gira en torno a este derecho. La propia existencia de crisis reales en las instituciones de educación superior manifiesta que esta legislación, que organiza algunas decisiones complejas y proporcionales frente a una crisis, resta libertades a los administradores, pero garantiza derechos a toda la comunidad educativa. Si un estudiante fracasa, por su responsabilidad, en sus estudios superiores, la afectación es individual. Pero si un estudiante fracasa

porque naufraga un proyecto institucional, bajo reconocimiento oficial del Estado, la afectación deja de ser individual. Quiérase o no, el Estado debe arbitrar fórmulas que permitan que el reconocimiento oficial, que habilitaba para la obtención de un título universitario o técnico de nivel superior, debe dejar la opción abierta al derecho a la educación del estudiante del nivel superior, de conformidad con el artículo 19, numeral 10^º, de la Constitución;

8. Procedimiento de la decisión de nombramiento de Administrador Provisional bajo garantía institucional del Consejo Nacional de Educación.

CENTESIMOTRIGESIMOTERCERO. Que la decisión de nombrar un Administrador Provisional no resulta un ejercicio unilateral del Ministerio de Educación sino que es el fruto de una ponderada reflexión, puesto que debe convencer al Consejo Nacional de Educación para su concreción;

CENTESIMOTRIGESIMOCUARTO. Que lo anterior no es novedoso en la estructura de las decisiones significativas de educación superior y que el legislador ha ratificado en este proyecto de ley;

CENTESIMOTRIGESIMOQUINTO. Que el Consejo Nacional de Educación tiene, entre sus amplias atribuciones, la de certificar que las universidades (artículo 52 de la Ley N^º 20.370), los institutos profesionales (artículo 72 de la Ley N^º 20.370) y los centros de formación técnica (artículo 79 de la Ley N^º 20.370) cumplen con un proyecto institucional y sus programas debidamente aprobados para su reconocimiento oficial por parte del Estado. Asimismo, tiene la facultad de adoptar la decisión de cancelar la personalidad jurídica y revocar el reconocimiento oficial concedido, respecto de las universidades (artículo 64 de la Ley N^º 20.370), los institutos profesionales (artículo 74 de la misma) y los centros de formación técnica (artículo 81 de la Ley N^º 20.370). Asimismo, el Consejo Nacional de Educación puede solicitar al Ministerio de Educación, de manera fundada, la revocación del reconocimiento oficial de las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica en proceso de licenciamiento; también le corresponde administrar los procesos de revocación del reconocimiento oficial de las instituciones adscritas al sistema de licenciamiento, velando especialmente por la continuidad de estudios de los alumnos matriculados; y, adicionalmente, desempeña la tarea de apoyar al Ministerio de Educación en la administración de los procesos de cierre de las instituciones de educación superior autónomas, especialmente en lo que atinge a la titulación de los estudiantes (artículo 87 de la Ley N^º 20.370). Finalmente, tiene atribuciones en los procesos de acreditación de programas e instituciones;

CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO. Que, por tanto, resultaba evidente la necesidad de contar con la aprobación previa de la institución que vela por el reconocimiento, acreditación, inspección y revocación de dicho reconocimiento, incluyendo su obligación de acompañamiento institucional al proceso de cierre de una institución autónoma, *“especialmente en relación a la titulación de los estudiantes”*;

CENTESIMOTRIGESIMOSÉPTIMO. Que la aprobación previa del Consejo es una garantía institucional reforzada y pluralista que impide la decisión administrativa unilateral del Ministro de Educación de turno. Esta decisión de nombrar un Administrador Provisional requiere ser adoptada por la mayoría de los miembros en ejercicio del Consejo, quórum incluso superior al requerido para tomar la decisión de revocación de su reconocimiento oficial (mayoría de sus integrantes, según lo dispone el artículo 64 de la Ley N° 20.370). La integración del Consejo por diez miembros de muy diversa procedencia y designación, incluyendo a tres provenientes de las propias instituciones de educación superior, hace inviable un procedimiento que ampare una manipulación unilateral de la autoridad administrativa contingente del Ministerio de Educación. Por lo tanto, ese es el modo de reforzar una garantía de ecuanimidad, en el seno de una organización deliberativa, con un alto componente técnico y que tiene por mandato seguir de cerca todo el proceso institucional de la enseñanza superior. Junto a ello, el procedimiento contempla los instrumentos de información y plazos que le permiten al Consejo adoptar razonablemente una decisión;

9. Causales constitucional y legalmente coherentes para la determinación del nombramiento de Administrador Provisional.

CENTESIMOTRIGESIMOCTAVO. Que, por último, se podría plantear la cuestión de la extensión de las causales para nombrar a un Administrador Provisional. Lo primero, a este respecto, es que todas las causales previstas en el proyecto son tasadas. Nada fuera de ellas habilita a una intervención de esta naturaleza sobre una institución de educación superior. Y, en segundo lugar, todas ellas son coherentes con los pasos previos y posteriores que se prevén en el proceso de acompañamiento que el Consejo Nacional de Educación debe desarrollar respecto de cada institución. En tercer lugar, se trata de actuar ante crisis institucionales ocasionadas bajo la dirección y responsabilidad de las propias instituciones. Por lo mismo, esta normativa se encarga de excluir las crisis originadas en caso fortuito o fuerza mayor, o debidas *“a circunstancias que no sean imputables a culpa o negligencia de las autoridades responsables del gobierno o administración de la institución”* (inciso segundo del artículo 6° del proyecto de ley);

CENTESIMOTRIGESIMONOVENO. Que, para visualizar mejor la impugnación de la norma del proyecto relativa a las causales, procederemos a explicar las reglas habilitantes para contar con reconocimiento oficial del Estado y para revocar dicho reconocimiento. Entre medio, identificaremos las causales propias para la adopción de la medida de nombrar un administrador provisional. En este caso, ejemplificaremos con la situación de las universidades no estatales;

**CAUSALES COMPARATIVAS PARA RECONOCER
OFICIALMENTE, REVOCAR TAL RECONOCIMIENTO
Y NOMBRAR ADMINISTRADOR PROVISIONAL EN LAS
INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

RECONOCIMIENTO OFICIAL (artículo 61 Ley 20.370)	ADMINISTRADOR PROVISIONAL	REVOCACIÓN DEL RECONOCIMIENTO (artículo 64 de la Ley 20.370)
a) Estar constituidas como persona jurídica conforme a lo dispuesto en la ley;	a. Riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de la institución, afectando la continuidad de estudios de los y las estudiantes.	a. Si no cumple con sus objetivos estatutarios;
b) Contar con los recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para ofrecer los grados académicos y títulos profesionales que pretende otorgar;	b. Incumplimientos graves y reiterados de los compromisos académicos asumidos por la institución con sus estudiantes a causa de no contar con los recursos educativos o docentes adecuados para ofrecer el o los títulos profesionales o técnicos que pretenda otorgar.	b. Si realiza actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional;
c) Contar con el certificado del Consejo Nacional de Educación en que conste que dicho organismo ha aprobado el respectivo proyecto institucional y sus programas.	c. Imposibilidad de mantener las funciones académicas de la institución, a consecuencia de sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros de especies que la afecten, a sus sedes o a sus bienes muebles o inmuebles.	c. Si incurre en infracciones graves a sus estatutos;

	<p>d. Cuando se haya dictado resolución de reorganización de la institución de educación superior o de la entidad organizadora de ésta en conformidad a la Ley N° 20.720.</p>	<p>d. Si deja de otorgar títulos profesionales de aquellos que requieren haber obtenido previamente el grado de licenciado.</p>
	<p>e. Cuando el plan de recuperación regulado en el artículo 5° no fuere presentado oportunamente o, habiéndolo sido, fuere rechazado o, siendo aprobado, posteriormente se incurriere en su incumplimiento.</p>	

CENTESIMOCUADRAGÉSIMO. Que del examen de estas causales resulta natural advertir la confluencia que existe entre requisitos para reconocer oficialmente a una institución y para revocar esa decisión. Por ejemplo, si se pone como elemento central la disposición de los recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para ofrecer los grados académicos y títulos profesionales que se pretende otorgar, la perspectiva de nombramiento de un Administrador Provisional sólo aparece cuando estos recursos no están disponibles en un grado adecuado o se incurre en incumplimientos “*graves y reiterados*”. No se trata de un acto aislado no ponderable. Otro tanto ocurre cuando hay “*riesgo serio*” de “*inviabilidad administrativa o financiera*” que afecte la continuidad de la función docente. Tal causal es el reconocimiento, según los propios estatutos institucionales y el proyecto educativo libremente asumido por la institución, de que ésta ha dejado de cumplir su oferta. Si dejar de cumplir los objetivos contemplados en sus propios estatutos es una causal de revocación del reconocimiento oficial, declarada constitucional por este Tribunal Constitucional (en su sentencia Rol N° 1.363), por qué no lo va a ser el nombramiento de un Administrador Provisional para impedir que ello acontezca cuando existen riesgos relevantes de que dejen de cumplirse tales estatutos;

CENTESIMOCUADRAGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, no consideramos que el artículo 6° del proyecto merezca reproches de constitucionalidad en los términos formulados en el requerimiento.

SÉPTIMA IMPUGNACIÓN: EXAMEN DE LA INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, ACTAS Y CONTROLES.

CENTESIMOCUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, a lo largo de la tramitación del proyecto de ley, los parlamentarios efectuaron un buen número de “*reservas de constitucionalidad*” que, posteriormente, permitieron construir este requerimiento. Estas reservas permiten interpretar, subsanar los vacíos y enmendar los errores de citas y de preceptos constitucionales que se estiman transgredidos y que fueron incorrectamente referidos por los requirentes. Así, por ejemplo, el requerimiento hace una referencia errada a la vulneración del artículo 19, numeral 4°, de la Constitución, cuando quiere referirla al artículo 19, numeral 5°, cuestión que se deduce directamente de la correcta realización de una reserva de constitucionalidad a este respecto. No obstante, ¿qué pasa cuando la impugnación al artículo 10 del proyecto no vino precedida de una preparación de la cuestión de constitucionalidad? Pese a este vicio formal, entraremos al fondo del planteamiento formulado en el requerimiento;

CENTESIMOCUADRAGESIMOTERCERO. Que, como ha quedado expuesto, el requerimiento cuestiona el artículo 10 del proyecto, que regula lo que tiene que hacer el administrador provisional una vez nombrado. Este debe levantar un acta, hacer un informe, diseñar un plan de administración provisional y someterse a una serie de controles, quedando facultado para disponer la reestructuración de la institución;

CENTESIMOCUADRAGESIMOCUARTO. Que el requerimiento objeta el referido precepto sobre la base de dos argumentos. Por una parte, objeta que se afecte la autonomía de los grupos intermedios. Por la otra, la libertad de enseñanza.

Se sostiene que dichas facultades del administrador provisional implican la injerencia en la gestión institucional de personas o autoridades ajenas a la universidad; se afectaría, de ese modo, la posibilidad de organizar establecimientos educacionales;

CENTESIMOCUADRAGESIMOQUINTO. Que el precepto reprochado, como ya se indicó, regula lo que debe hacer el administrador provisional dentro de los treinta días siguientes a su nombramiento.

En primer lugar, debe verificar el estado de situación del establecimiento. Para tal efecto, el proyecto lo obliga a levantar un acta que dé cuenta del estado administrativo y financiero en que recibe la institución. También se le obliga a elaborar un informe respecto de la situación financiera y patrimonial en que aquélla se encuentra, con especial énfasis en la gestión de los últimos sesenta días.

En segundo lugar, el proyecto obliga a que el administrador provisional presente un plan. Dicho plan tiene un doble propósito: subsanar

las deficiencias que motivan su nombramiento y garantizar el adecuado funcionamiento de la institución.

El referido plan presenta una serie de características que conviene subrayar. Desde luego, debe confeccionarse en el plazo de treinta días desde el nombramiento del administrador. Enseguida, está sujeto a dos condiciones: el administrador debe consultarlo con las autoridades institucionales vigentes al momento de su designación y debe someterlo a aprobación del Ministerio de Educación. Dicho plan puede implicar reestructuraciones.

En tercer lugar, el proyecto regula el control al que está sujeto el administrador provisional. Por de pronto, debe presentar informes trimestrales del avance de su gestión al Ministerio de Educación y al Consejo Nacional de Educación. Enseguida, el Ministerio de Educación puede solicitar en cualquier momento informes parciales del estado de avance de su gestión. Dichos informes deben ser aprobados por el Ministerio. Una vez aprobados, se incorporan a un registro de carácter público. Asimismo, el administrador provisional debe dar cuenta documentada de su gestión al término de su cometido. Finalmente, el administrador debe establecer mecanismos de consulta e información con los representantes de cada uno de los estamentos de la institución educativa;

CENTESIMOCUADRAGESIMOSEXTO. Que no consideramos que se afecten los preceptos constitucionales invocados en el requerimiento.

En primer lugar, porque lo que busca la norma reprochada es enmarcar el accionar del administrador provisional, al someterlo a una serie de obligaciones que restringen su espacio de actuación. No advertimos de qué modo levantar un acta, hacer un informe, rendir cuentas, pedir la aprobación de un plan o de los informes presentados pueda afectar la autonomía o la libertad de enseñanza. Estas reglas no son una autolimitación, sino que mandatos de hacer que establece el legislador;

CENTESIMOCUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en segundo lugar, se establece una serie de garantías para los dueños del establecimiento. Desde luego, la consulta a las autoridades vigentes al momento de la designación del administrador; la necesidad de aprobaciones por parte del Ministerio. Además, se resguarda la objetivación de la información proporcionada vía la elaboración de actas, informes, planes, rendiciones de cuentas. Asimismo, se permite la impugnación por la vía de la aprobación que debe hacer el Ministerio de Educación de los informes o los planes. También, incumplir gravemente el plan es causal de remoción del cargo de administrador (artículo 12 de la iniciativa);

CENTESIMOCUADRAGESIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, lo que está en juego es la mantención del reconocimiento oficial, pues el fracaso del plan de administración genera el inicio del procedimiento revocatorio (artículo 20 del proyecto). La obtención y la mantención del reconoci-

miento oficial implican requisitos más exigentes que los necesarios para el simple ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza (STC Rol N^º 1.363);

CENTESIMOCUADRAGESIMONOVENO. Que tampoco observamos que se comprometa la autonomía de los grupos intermedios. Esta no se contrapone a las intervenciones legislativas, toda vez que la potestad legislativa tiene rango constitucional; los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador. Además, la autonomía que la Constitución garantiza es la adecuada. Y según el proyecto, después de una investigación preliminar, la autoridad ha comprobado una serie de situaciones graves que comprometen la continuidad de los estudios y que justifican el nombramiento del administrador provisional. El objetivo del plan es subsanar las deficiencias que se observan en la gestión de la entidad.

Lo que se busca con el administrador provisional no es liquidar la institución, sino salvarla ante la incapacidad de los actuales gestores de llevar a cabo su gestión;

CENTESIMOQUINUAGÉSIMO. Que, en relación a los mecanismos de consulta e información que el administrador debe observar respecto a los representantes electos de los distintos estamentos, no consideramos que exista reproche atendible.

Por de pronto, es una mera consulta e información. No hay cogobierno. Es una regla sana de convivencia, atendida la presencia del administrador. Por lo demás, sigue vigente el artículo 56 e) de la Ley General de Educación, que excluye de la forma de gobierno de la institución la participación con derecho a voto de alumnos y funcionarios.

Enseguida, la exigencia de que dicho diálogo se haga con representantes elegidos democráticamente, busca establecer una regla de legitimidad.

Además, la existencia de organizaciones internas de profesores, de estudiantes, de trabajadores, es esperable en una sociedad pluralista y con respeto al derecho de asociación como la nuestra. La norma no hace más que ordenar un diálogo (cómo y con quién) y que evidentemente puede darse;

CENTESIMOQUINUAGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, consideramos que debe rechazarse la objeción formulada en esta parte al artículo 10 del proyecto de ley;

OCTAVA IMPUGNACIÓN: LA RESTRUCTURACIÓN INSTITUCIONAL.

CENTESIMOQUINUAGESIMOSEGUNDO. Que, a continuación, el requerimiento objeta el artículo 11 del proyecto. Este regula la eventual reestructuración de la institución que puede proponer el administrador provisional dentro del plan de administración provisional;

CENTESIMOQUINCAGESIMOTERCERO. Que el requerimiento formula dos reproches a dicho precepto. De una parte, señala que afecta la autonomía de los grupos intermedios, pues alguien externo al titular toma medidas que inciden en su marcha interna. Por otra parte, afectaría la libertad de enseñanza, pues interfiere sustantivamente la facultad de organizar el establecimiento, la que pasa a ser desempeñada por el administrador;

CENTESIMOQUINCAGESIMOCUARTO. Que, antes de responder estos reproches, consignemos que para la implementación de la medida de reestructuración es necesario el cumplimiento de dos tipos de requisitos: unos formales y otros de fondo.

El requisito formal es que la medida debe ser aprobada por las autoridades salientes. Si la medida se rechaza o dichas autoridades no dan respuesta, el administrador provisional debe requerir la autorización del Consejo Nacional de Educación. Ante el Consejo puede comparecer, para hacer sus alegaciones y acompañar documentos, la autoridad que se opuso. El Consejo debe resolver en un plazo de veinte días a la presentación.

Los requisitos de fondo tienen que ver con restricciones al plan de reestructuración. En primer lugar, se deben respetar los fines específicos del plantel. En segundo lugar, no se puede alterar el modelo educativo. En tercer lugar, no se pueden alterar ni los planes ni los programas. Sin embargo, estas restricciones no operan cuando sea indispensable garantizar la continuidad de los estudios o la titulación de los estudiantes.

Respecto de la enajenación de bienes raíces, es indispensable que dicha medida esté consignada en el Plan de Administración Provisional;

CENTESIMOQUINCAGESIMOQUINTO. Que partamos por señalar que no estamos ante un control de ejercicio de facultades, sino sólo de atribución (STC Rol N° 2.069). Por lo mismo, un eventual abuso en el ejercicio de determinadas potestades no está en nuestra esfera de atribuciones en el requerimiento formulado;

CENTESIMOQUINCAGESIMOSEXTO. Que consideramos que deben rechazarse los cuestionamientos a la norma objetada. En primer lugar, porque con el nombramiento del administrador provisional lo que se pretende es hacer el último intento por dar continuidad al establecimiento. Si fracasa su gestión, la autoridad debe iniciar el procedimiento de revocación;

CENTESIMOQUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, en segundo lugar, hay que recordar que el proyecto de ley regula las causales que permiten el nombramiento del administrador provisional. Entre estas causales se encuentra el riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de la institución. También el no contar con recursos educativos o docentes; la imposibilidad de mantener funciones académicas, etc.

Por lo mismo, la situación de la entidad es tan delicada que puede ser necesario el plan de reestructuración, justamente para salvarla de esa situación, objetivamente acreditada en la investigación preliminar;

CENTESIMOQUINCUGESIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, el plan de reestructuración es excepcional, si se consideran las facultades especiales que tiene el administrador provisional. Estas apuntan a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios (artículo 13, letra a));

CENTESIMOQUINCUGESIMONOVENO. Que, en cuarto lugar, el plan de reestructuración está revestido de garantías suficientes. Por de pronto, debe ser aprobado por las autoridades salientes y, supletoriamente, por el Consejo Nacional de Educación. Enseguida, hay aspectos sobre los cuales la reestructuración tiene límites: los fines específicos del plantel, el modelo educativo, los planes y los programas. Y cuando éstos pueden ser ajustados, prima la finalidad de la institución: dar continuidad a los estudios o asegurar la titulación;

CENTESIMOSEXAGÉSIMO. Que, en relación a la posible enajenación de bienes, lo primero que cabe señalar es que el administrador provisional debe velar por la integridad patrimonial de la institución. Por eso, debe ejercer las acciones que correspondan para la recuperación de los recursos que no hayan sido reinvertidos en la institución (artículo 13, letra f)). Asimismo, tiene la facultad de iniciar acciones revocatorias (artículos 14 y 15).

Por lo mismo, la eventual enajenación es una medida excepcional e inevitable, destinada a salvar a la institución. El hecho de que la enajenación deba estar consignada en el Plan de Administración Provisional, implica que es una medida destinada a subsanar las insuficiencias de la institución.

Además, la medida no puede ser un acto repentino o improvisado del administrador, porque debe estar consignada en el Plan de Administración Provisional. Y recordemos que dicho plan debe ser consultado con las autoridades salientes y debe ser aprobado por el Ministerio de Educación;

CENTESIMOSEXAGESIMOPRIMERO. Que, por otra parte, no puede invocarse la autonomía de los grupos intermedios, porque ésta ya se hizo inconciliable con el derecho a la educación. A los grupos intermedios, la Constitución les garantiza su autonomía para que puedan perseguir sus fines específicos (artículos 1^º y 23). Pero cuando dicha libertad para organizarse se hace inconciliable con la finalidad de los institutos de educación superior, que es satisfacer el derecho a la educación, la autonomía decae, pues ésta es sólo “*la adecuada*” (artículo 1^º constitucional, inciso tercero). El proyecto crea el administrador provisional para resguardar el derecho a la educación de los estudiantes, asegurando la continuidad de sus estudios;

CENTESIMOSEXAGESIMOSEGUNDO. Que tampoco puede invocarse la libertad de enseñanza. Esta no es un fin en sí misma. Ella está concebida para dar cauce al derecho a la educación. Si en lo que aquí

interesa, los titulares de la libertad de enseñanza son los establecimientos educacionales que se creen para proveer el servicio educacional, la titularidad del derecho a la educación es de los alumnos (STC Rol N° 1.361). Dicho derecho a la educación exige que el Estado tenga los instrumentos destinados a garantizar su “*desarrollo y perfeccionamiento*” (artículo 19, N° 10°, de la Constitución).

Tampoco la libertad de enseñanza está al margen de las regulaciones que puede imponer el legislador, que la hagan posible y conciliable con dicho derecho a la educación. Esa libertad no es inmune a las normas que pueda establecer la ley.

Por de pronto, la Constitución obliga a que los establecimientos educacionales de todo nivel cumplan con los requisitos del reconocimiento oficial.

Enseguida, el legislador ha establecido una serie de regulaciones a las entidades de educación superior. Por ejemplo, el licenciamiento, la acreditación institucional o de carreras o programas (Ley N° 20.129/2006); el tener que organizarse como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro (artículo 53, Ley General de Educación). Los establecimientos de educación superior están sujetos a la normativa que dicte el legislador, como prácticamente todas las actividades que se desenvuelven en nuestro país. La ley puede establecer condiciones, requisitos, procedimientos, obligaciones. La ley puede regular todo lo que tenga que ver con “*abrir, organizar y mantener*” establecimientos educacionales. La idoneidad de los profesionales y técnicos que salgan de estas instituciones, exige dicha regulación. Hay un interés público de que así sea. Por lo mismo, el legislador no puede renunciar a establecer el marco que regule una actividad tan sensible como la educación superior. No tiene sentido lógico que la enseñanza básica y la enseñanza media estén afectas a regulaciones, de todo tipo, y la educación superior se mantenga al margen de esta índole de regulaciones. A aquellos niveles, ya existe el administrador provisional. Fue creado por la Ley N° 20.529, en términos bastante semejantes a los contemplados en este proyecto. No hay razones para excluir de dicha institución a la educación superior;

CENTESIMOSEXAGESIMOTERCERO. Que, por tanto, debe también desecharse el requerimiento en esta parte, relativa al artículo 11 del proyecto de ley;

NOVENA IMPUGNACIÓN: DESPLAZAMIENTO DEL ADMINISTRADOR INSTITUCIONAL Y FACULTADES DEL ADMINISTRADOR PROVISIONAL.

CENTESIMOSEXAGESIMOCUARTO. Que a fojas 1 el requerimiento impugna el siguiente artículo:

“Artículo 13. Para el cumplimiento de su objeto, el administrador provisional asumirá, desde el momento de su designación, con plenos poderes, y para la única finalidad de solucionar los problemas detectados en la investigación, el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole, en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas, llámese ésta asamblea de socios, directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquier otra nomenclatura que confiera alguna de las facultades señaladas en el presente inciso.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, el administrador provisional tendrá, especialmente, las siguientes facultades:

a) Ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los y las estudiantes.

b) Solicitar al Servicio de Impuestos Internos, o a cualquier otra entidad del Estado, toda aquella información que estime conveniente para el buen cumplimiento de sus funciones.

c) Asumir aquellas funciones propias de las autoridades académicas de la institución que administra. Especialmente, a nombre de la institución de educación superior que administra, deberá otorgar los títulos y grados que correspondan y realizar las certificaciones que fueran necesarias en caso de ausencia del respectivo ministro de fe.

d) Adoptar la medida de suspensión de matrícula de nuevos alumnos durante el período que dure su administración.

e) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda constituir una infracción de la ley, en particular denunciar ante el Ministerio Público cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

f) Ejercer las acciones que correspondan para la recuperación de los recursos que, en vulneración de la ley, no hayan sido reinvertidos en las instituciones de educación superior, así como aquellas destinadas a perseguir la responsabilidad de quienes incurrieron en dichos actos.

g) Suscribir convenios con alguna de las universidades o instituciones de educación superior que cuenten con acreditación vigente por un período de a lo menos tres años, conforme a lo previsto en la ley N^º 20.129, con el objeto de delegar, parcialmente, las facultades que le otorga la presente ley. Dichos convenios deberán ser aprobados por el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada para ese efecto.

Con todo, el administrador provisional no podrá alterar el modelo educativo ni los planes y programas de la institución de educación superior sujeta a la medida.

Los honorarios del administrador provisional serán pagados con cargo a los ingresos que perciba la institución de educación superior, debiendo determinarse su

cuantía conforme a las normas que señale el reglamento a que se refiere el artículo 27.

Las acciones que ejecute el administrador provisional se realizarán con cargo a los recursos de la institución sujeta a dicha medida. En ningún caso la adopción de ella podrá significar asignación o aporte de recursos del Estado a la institución de educación superior respectiva, distintos de los que pudieren corresponderle de no encontrarse bajo esta administración”;

CENTESIMOSEXAGESIMOQUINTO. Que el artículo 13 del proyecto de ley aborda cuatro tipos de materias. Primero, el desplazamiento de la administración natural de los directivos de las instituciones de educación superior por el Administrador Provisional. En segundo lugar, la identificación de las facultades específicas de intervención que tendrá el Administrador Provisional. En tercer lugar, especifica los límites de esa administración respecto del proyecto educativo. Y, cuarto, contempla algunas dimensiones financieras para limitar los aportes estatales extraordinarios a una institución educativa en crisis;

CENTESIMOSEXAGESIMOSEXTO. Que, respecto de una explicación ligeramente más amplia, el artículo 13 del proyecto de ley establece las atribuciones y facultades del administrador provisional, nombrado conforme a los artículos 4° y 6° del proyecto. La atribución principal es asumir la representación legal de la institución de educación superior y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social le confieran a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas. El artículo prescribe que esta atribución se otorga con la única finalidad de solucionar los problemas detectados en la investigación. En su inciso segundo se establecen las facultades especiales del administrador, las que incluyen, entre otras, ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los estudiantes y a la recuperación de los recursos que, en vulneración de la ley, no hayan sido reinvertidos en las instituciones de educación superior. El inciso tercero establece que el administrador provisional no puede alterar el modelo educativo, ni los planes y programas de la institución, y que tanto sus honorarios como las acciones que ejecute como administrador serán de cargo de la entidad sujeta a dicha medida;

CENTESIMOSEXAGESIMOSÉPTIMO. Que a fojas 10 y siguientes, bajo el título “*Normas que atentan contra lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República en relación con la garantía constitucional del artículo 19, N° 3, inciso 5° y la del 19, N° 24, de nuestra Carta Fundamental*”, se impugna el artículo 13 del proyecto destacando especialmente su inciso primero con letra ennegrecida. De esa manera oscurecida, parece estimarse que el juicio crítico de la impugnación sólo se extiende al desplazamiento del Administrador Institucional, pero no así a las facultades del Administrador Provisional ni a su límite de no afectar el proyecto

educativo institucional ni menos a la limitación de aportes estatales financieros extraordinarios. Por tanto, los requirentes sostienen que ese inciso primero de este artículo resulta abiertamente expropiatorio y constituye un grave atentado contra el derecho de propiedad (fs. 19). Indican que *“estamos frente a una facultad amplísima y limitante del derecho de propiedad al permitir que el administrador provisional de las instituciones de educación superior asuma con plenos poderes el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole, en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas, llámese ésta asamblea de socios, directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquier otra nomenclatura que confiera alguna de las facultades señaladas en dicho artículo, por lo cual V.E. debe necesariamente declararlo inconstitucional (...)”* (fs. 19);

CENTESIMOSEXAGESIMOCTAVO. Que, asimismo, los requirentes estiman que el artículo 13 también vulnera la autonomía universitaria y por consiguiente la libertad de enseñanza, pues la adopción de una medida como la administración provisional, decretada por un órgano de la Administración y sin mediar una resolución judicial previa, vulnera la autonomía universitaria, entendida *“como la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar; por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo, y por consiguiente constituye además un atentado a la libertad de enseñanza conformada por el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (...)”* (fs. 25);

CENTESIMOSEXAGESIMONOVENO. Que en esta sentencia ya nos hicimos cargo de las razones que fundan la designación de un Administrador Provisional. Por tanto, las dimensiones pendientes que sostienen la impugnación específica del artículo 13 del proyecto de ley se refieren al desplazamiento del administrador institucional, a las facultades que ejerce el administrador provisional y a los límites de la misma administración;

10. Las facultades en las que el Administrador original es desplazado.

CENTESIMOSEPTUAGÉSIMO. Que el nombramiento de un administrador provisional tiene por consecuencia natural el desplazamiento del titular de la administración. Lo anterior implica un conjunto amplio de efectos jurídicos. Es un administrador: temporal, provisorio, de objeto limitado, responsable, extraordinario, que ejecuta la autonomía original, sin conflicto de interés y con poderes suficientes;

A. Administrador temporal.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, primero, la designación del administrador provisional es temporal. No puede durar más que un año y, en caso que fuere necesario, podrá ser prorrogable su mandato a otro más, según lo dispone el artículo 12 del proyecto. Con ello se da cuenta del sentido de urgencia de esta medida, planteada con un mandato de tiempo que sólo permite la reparación institucional y alejada de tiempos habilitantes para una refundación, cuestión muy diversa de la reestructuración referida en el artículo 10 del proyecto de ley y que ya explicamos;

B. Administrador provisorio.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que, aunque parezca evidente puesto que debe ser la palabra más mencionada en este proyecto de ley, cabe consignar que la dimensión provisorio admite por corolario que la administración titular permanece. Lo anterior se deduce directamente de varias disposiciones del proyecto de ley. Primero, la administración titular sólo se “*suspende*” (artículo 17 del proyecto). En segundo término, el titular original debe responder contractual y extracontractualmente, así como afrontar la responsabilidad administrativa y penal que le corresponda por las decisiones adoptadas con antelación durante su administración original (artículo 17 del proyecto). Tercero, al administrador titular se le reconocen expresas facultades, pese a estar suspendido e inhabilitado, para aprobar el plan de administración provisional (artículo 10 del proyecto), la medida de reestructuración (artículo 11 del proyecto de ley), la eventual enajenación de bienes raíces de la institución (artículo 11 del proyecto de ley) e, incluso, se contempla la posibilidad de continuar ejerciendo funciones al interior de la institución (artículo 17 del proyecto de ley). Por tanto, si una administración provisional concluye con éxito evitando la revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior respectiva, la administración retorna a su titular original. En caso contrario, se nombrará un administrador de cierre, lo que revela, una vez más, la dimensión provisorio de su mandato;

C. Administrador Provisional condicionado al cumplimiento de un objeto limitado.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOTERCERO. Que la designación de este administrador provisional debe ser una decisión administrativa fundada en causales tasadas. No basta que el Decreto Supremo respectivo del Ministerio de Educación refiera a una cualquiera de las habilitaciones normativas del artículo 6° del proyecto de ley, sino que se ha de especificar “*la o las causales que justifican dicha designación, siendo la solución de aquellas la función específica del administrador*”. En consecuencia, se trata de

una administración sujeta a condición, puesto que tiene por “*única finalidad*” el “*solucionar los problemas detectados en la investigación, el gobierno y la administración de la institución de educación superior*”. Este mandato orienta plenamente las funciones del administrador provisional y también la necesidad de cumplir con ellas, so sanción de revocarse dicho mandato;

D. Administrador Provisional responsable.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOCUARTO. Que la administración provisional no constituye un título público de intervención carente de responsabilidad. La urgencia no da derechos sino que, más bien, impone exigentes obligaciones al administrador, puesto que ni aun las circunstancias extraordinarias otorgan otra autoridad o derechos que los que definen la Constitución o las leyes. Si como resultado de una administración deficiente del administrador provisional no se cumple con las condiciones de su mandato, el Ministerio de Educación puede remover al administrador provisional, lo que, según el proyecto, ocurrirá cuando “*incumple(a) gravemente el plan de administración provisional*”, cuando “*le fuere imposible, por cualquier causa, ejercer estas atribuciones*” (artículo 12 del proyecto de ley) o cuando no satisface el principio de probidad y el resguardo del derecho a la educación de los estudiantes. Por todo ello, el administrador provisional “*responde de culpa leve en su administración*” (artículo 28 del proyecto de ley);

E. Administrador Provisional Extraordinario.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOQUINTO. Que las potestades del administrador provisional sólo se justifican en su dimensión esencialmente administrativa. Si la autonomía universitaria se despliega en los órdenes académico, económico y administrativo, son estas dos últimas esferas las que preferentemente definen la función extraordinaria del administrador provisional. No es que no esté dotado de atribuciones en la esfera académica, pero hay una que no puede ejercer: “*No podrá alterar el modelo educativo ni los planes y programas de la institución de educación superior sujeta a la medida*” (artículo 13 del proyecto de ley). Así como vimos que la autonomía universitaria tiene límites, las facultades del administrador provisional ponen de relieve que la esencia de la autonomía reside en el modelo educativo y los programas coherentes con el mismo;

F. Administrador Provisional que desarrolla la autonomía, según lo disponen los estatutos y las leyes.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOSEXTO. Que debemos recordar las definiciones que se adoptan respecto de la noción de autonomía. El legislador define que la autonomía es el principio del sistema educativo chileno que “*se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos*”

educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que las rijan” (artículo 3º, literal d), de la Ley Nº 20.370, General de Educación) y respecto de la autonomía universitaria, es el “*derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa*” (artículo 103 de la Ley Nº 20.370, General de Educación). Respecto de estas dos últimas expresiones de la autonomía, ambas deben ejecutarse de acuerdo o en conformidad “*con sus estatutos y las leyes*” (artículo 103 ya citado). Por lo mismo, materialmente la función pública del administrador está predeterminada por la aplicación de los propios estatutos de la institución de educación superior y por la ejecución de las leyes, justamente porque ambos, estatutos y leyes, están en grave riesgo de incumplimiento. En ello hay plenas potestades para el administrador provisional, dentro de este universo de posibilidades administrativas y económicas que le ofrecen las leyes y los estatutos, atribuciones que le está impedido ejercer, con el mismo grado de libertad, respecto de la dimensión académica de la autonomía;

G. Administrador Provisional sin conflicto de intereses.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que uno de los fundamentos de esta decisión es realizar una administración que aleje todo riesgo de indefensión de los estudiantes, especialmente en el derecho a obtener sus títulos respectivos, como dimanación natural del efecto útil de sus estudios superiores. Por lo mismo, el legislador define un conjunto de inhabilidades que erigen un muro entre la administración original y la provisoria. Esas inhabilidades apuntan a establecer reglas subjetivas de imparcialidad del administrador provisional respecto de los administradores originales, atendiendo a sus eventuales relaciones de parentesco, patrimonio o intereses con estos últimos. Dichas inhabilidades abarcan también a los “*acreedores y deudores de la institución*” (artículo 8º del proyecto de ley). Por lo mismo, estas inhabilidades, junto a otras expresamente definidas, tienen por sentido asegurar un juicio independiente de la administración provisional que le permita ejercer a cabalidad su misión de proteger el derecho a la educación de los estudiantes;

H. Administración Provisional con poderes suficientes.

CENTESIMOSEPTUAGESIMOCTAVO. Que todas las atribuciones que esta iniciativa legal contempla para la administración provisional tienen por finalidad dotarla de los poderes suficientes que permitan superar la grave crisis institucional. La expresión “*poderes generales*” del artículo 13 del proyecto da cuenta de la idea de poderes necesarios y suficientes, mas no omnímodos, puesto que tienen objeto limitado, finalidades acota-

das, tiempos de ejercicio reducidos y un cuadro de responsabilidad claro. Es ese el sentido dentro del cual el artículo 13 del proyecto de ley que se cuestiona enfatiza alguna de las especiales facultades: “a) *Ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los y las estudiantes; b) Solicitar al servicio de Impuesto Internos, o a cualquiera otra entidad del Estado, toda aquella información que estime conveniente para el buen cumplimiento de sus fines; c) Asumir aquellas funciones propias de las autoridades académicas de la institución que administra. Especialmente, a nombre de la institución de educación superior que administra, deberá otorgar los títulos y grados que correspondan y realizar las certificaciones que fueran necesarias en caso de ausencia del respectivo ministro de fe; d) Adoptar la medida de suspensión de matrícula de nuevos alumnos durante el período que dure su administración; e) Poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho que pueda constituir una infracción de la ley, en particular denunciar ante el Ministerio Público cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito; f) Ejercer las acciones que correspondan para la recuperación de los recursos que, en vulneración de la ley, no hayan sido reinvertidos en las instituciones de educación superior, así como aquéllas destinadas a perseguir la responsabilidad de quienes incurrieron en dichos actos; g) Suscribir convenios con alguna de las universidades o instituciones de educación superior que cuenten con acreditación vigente por un período de a lo menos tres años, conforme a lo previsto en la ley N^º 20.129, con el objeto de delegar, parcialmente, las facultades que le otorga la presente ley. Dichos convenios deberán ser aprobados por el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada para ese efecto”;*

CENTESIMOSEPTUAGESIMONOVENO. Que, analizadas las características de la administración provisional, resulta evidente que ésta se funda en expresas consideraciones de interés público. El administrador provisional debe tratar de realizar una administración que restituya el equilibrio de derechos fundamentales amagados por una administración ruinososa que llevó a la institución a una crisis. La ausencia de intervención es sinónimo de pérdida del ejercicio del derecho a la educación de los estudiantes. En cambio, la intervención estatal sobre la administración de la institución de educación superior tiene por objeto preservarla hacia el futuro para sus titulares originales. El sacrificio que demanda para los administradores y controladores de la institución es infinitamente menor que la satisfacción del derecho legítimo que tienen los estudiantes a alcanzar sus títulos profesionales, que se ve frustrado por causas ajenas a su voluntad. Para unos, hay limitación, y para otros, privación de derechos. Este es un conflicto que exige una ponderada restricción de las facultades de administración, justamente para salvaguardar el modelo educativo que se ha planteado cada institución y sus programas y carreras que lo ejecutan. Por lo mismo, el desplazamiento del administrador

debe estar rodeado de garantías de que ambas situaciones acontezcan: que el derecho a la educación de los estudiantes no sea suprimido y que el proyecto educativo no naufrague. Eso es lo que exige poderes necesarios y suficientes, por un tiempo corto, con objetivos limitados y finalidades claras. Por lo tanto, es perfectamente constitucional este desplazamiento de la administración y entraña una intervención reducida en relación a la satisfacción de un interés público manifiesto como es el ejercicio del derecho a la educación de los estudiantes que ingresaron a una institución de estudios que contaba con el reconocimiento oficial del Estado;

CENTESIMOCTOGÉSIMO. Que, en consecuencia, el desplazamiento del administrador original tiene un fundamento de interés público en la preservación del modelo educativo de la entidad respectiva y en la garantía de satisfacción del derecho a la educación de los estudiantes, no existiendo razón para objetar el artículo 13 del proyecto de ley;

DÉCIMA IMPUGNACIÓN: SUSPENSIÓN, INHABILIDAD, RESPONSABILIDAD Y DERECHOS DEL ADMINISTRADOR INSTITUCIONAL.

CENTESIMOCTOGESIMOPRIMERO. Que se impugna el siguiente artículo del proyecto:

“Artículo 17. Desde la fecha de notificación de la medida de administración provisional, las autoridades de la institución de educación superior a que hace referencia el inciso primero del artículo 13 quedarán, para todos los efectos legales, suspendidas en sus funciones, y estarán en consecuencia inhabilitadas para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a él o los organizadores o propietarios, según corresponda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el respectivo administrador provisional podrá autorizar que una o más autoridades de las allí referidas pueda continuar ejerciendo sus funciones, percibiendo remuneración, en la institución de educación superior.

Con todo, las personas señaladas en el inciso primero serán responsables de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la institución de educación superior con antelación a la designación del administrador provisional y persistirá cualquier tipo de garantías que se hubieren otorgado por éstos”;

CENTESIMOCTOGESIMOSEGUNDO. Que esta norma aborda tres materias. Primero, la suspensión del administrador como consecuencia de su desplazamiento, pero lo más relevante es la inhabilitación para ejercer la representación contractual. En segundo lugar, se regula una cierta

continuidad funcionaria y remunerativa de los responsables administrativos originarios. Tercero, un mantenimiento de reglas de responsabilidad administrativa institucional;

CENTESIMOCTOGESIMOTERCERO. Que los requirentes, sin fundamentación que discrimine al interior del artículo 17, objetado, ennegrecen su inciso primero, realzando que el cuestionamiento se centra en la suspensión en sus funciones de cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas en la institución de educación superior, llámese asamblea de socios, directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquiera otra nomenclatura. Esta suspensión rige desde la notificación de la medida de nombramiento de administrador provisional e implica la inhabilitación para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución objeto de la medida. Esta dimensión del artículo 17 es el reflejo externo del desplazamiento interno que ya tuvo el administrador institucional por el provisional y que se regula en el artículo 13 del proyecto de ley. Sin esta suspensión, inhabilitación y prohibición de celebrar contratos, la administración provisional pierde relevancia y se puede vulnerar el alcance del desplazamiento antes señalado;

CENTESIMOCTOGESIMOCUARTO. Que, sin embargo, el administrador provisional puede autorizar que una o más autoridades institucionales continúen ejerciendo sus funciones, percibiendo remuneración por ello. Esta situación no obsta a la responsabilidad de dichas autoridades, respecto de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la institución con antelación a la designación del administrador provisional, y respecto de cualquier tipo de garantías otorgadas por ellas;

CENTESIMOCTOGESIMOQUINTO. Que a fojas 10 y siguientes, bajo el título “*Normas que atentan contra lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República en relación con la garantía constitucional del artículo 19 N^º 3 inciso 5^º y la del 19, N^º 24, de nuestra Carta Fundamental*”, se impugna el artículo 17 del proyecto de ley destacando especialmente su inciso primero con letra ennegrecida. Los requirentes estiman que este artículo es abiertamente inconstitucional, por las mismas consideraciones desarrolladas respecto del artículo 13 del proyecto de ley (fs. 19). En ambos casos, “*estamos frente a una facultad amplísima y limitante del derecho de propiedad al permitir que el administrador provisional de las instituciones de educación superior asuma con plenos poderes el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole, en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas, llámese esta asamblea de socios, directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquiera otra nomenclatura*”

que confiera alguna de las facultades señaladas en dicho artículo, por lo cual V.E. debe necesariamente declararlo inconstitucional (...)” (fs. 19);

CENTESIMOCTOGESIMOSEXTO. Que a fojas 25 los requirentes estiman que el artículo 17, así como los artículos 4°, 6°, 13 y 20 del proyecto de ley, vulnera la autonomía universitaria y por consiguiente la libertad de enseñanza. Fundamentan estas impugnaciones, indistintamente, sosteniendo que la adopción de una medida como la administración provisional, decretada por un órgano de la Administración y sin mediar una resolución judicial previa, vulnera la autonomía universitaria, entendida “como la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo, y por consiguiente constituye además un atentado a la libertad de enseñanza conformada por el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (...)” (fs. 25);

CENTESIMOCTOGESIMOSÉPTIMO. Que, con el objeto de no reiterar argumentos que ya se han ido desplegando a lo largo de esta sentencia, el cuestionamiento constitucional a la “suspensión” e “inhabilitación” de los administradores originales reside en una afectación de la autonomía universitaria por haberse adoptado esta decisión por autoridades administrativas, y no bajo autorización judicial previa, afectando con ello el derecho a la propiedad para administrar bienes propios y la libertad de enseñanza, especialmente en el derecho a organizar y mantener un establecimiento educacional;

CENTESIMOCTOGESIMOCTAVO. Que, por ende, una parte del cuestionamiento reside en el “procedimiento”, sin advertir que se trata de una decisión administrativa, sujeta a condicionamientos provenientes de la garantía institucional que la aprueba, esto es, mediante el concurso del Consejo Nacional de Educación. Por tanto, el dilema no es la suspensión misma de los administradores sino que la forma en que ello acontece. Por de pronto, ya se ha explicado por qué no es un estándar constitucional único que las afectaciones de los derechos se deban realizar previa autorización judicial. Desde luego, la Constitución reserva tal procedimiento a la afectación de derechos fundamentales, en el marco de procesos penales, cuando se prive “al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben” (artículo 83, inciso tercero, de la Constitución);

CENTESIMOCTOGESIMONOVENO. Que el administrador provisional no ejerce una facultad jurisdiccional, sino que su ejercicio importa una labor eminentemente administrativa de fiscalización y prevención de riesgos graves. Su nombramiento y desempeño no constituye una medida precautoria, en orden a “asegurar” resultados, sino que pretende dar continuidad a la entidad educativa en resguardo de intereses que no

estarán amparados por la intervención jurisdiccional. En este sentido, la autoridad competente para su nombramiento es justamente administrativa y no jurisdiccional;

CENTESIMONONAGÉSIMO. Que la “suspensión” e “inhabilitación” de los administradores originales es la consecuencia de su desplazamiento, ya analizado en el cuestionamiento al artículo 13 del proyecto de ley, siendo válidos los argumentos dados allí para esta explicación. Sin embargo, hay argumentos adicionales. Una de las características fenomenológicas de una crisis institucional es que existe incertidumbre sobre las medidas que se puedan adoptar con anterioridad inmediata, en forma coetánea y con posterioridad cercana a la decisión de nombrar un administrador provisional. Ya lo sostuvimos al hacer referencia a los derechos de “organización y procedimiento”. No siempre los derechos al interior de una organización tan compleja como las instituciones de educación superior son unívocos. Es más, normalmente puede haber derechos contrapuestos al interior de sus miembros. Los derechos de los propietarios pueden diferenciarse de los de quienes administran y gobiernan la institución de educación superior, pueden ser distintos a los de aquellos que realizan labores docentes y administrativas y, esencialmente, pueden ser contrarios a los derechos de los que justifican la existencia de estas instituciones, que son los propios alumnos. Por ende, la posibilidad de que los intereses contrapuestos se orienten en múltiples direcciones se acrecienta en una crisis y aquellas decisiones que pueden “lastrar” a toda la institución son las que hay que mirar con mayor cuidado. Por lo mismo, la “suspensión” y la “inhabilitación” de los administradores constituyen una señal externa a la sociedad para que se alerte respecto de una institución en crisis. Esto es evidente, tratándose de casos en donde la crisis no se manifiesta de la noche a la mañana y existe un ciclo previo complejo que puede comprometer todo el futuro institucional. Por lo mismo, una de las medidas más eficaces que contempla este artículo se refiere al impedimento de “celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a el o los organizadores o propietarios”;

CENTESIMONONAGESIMOPRIMERO. Que esta prohibición de celebrar actos y contratos es manifestación de otros poderes de la administración provisional que los requirentes no han cuestionado en este proceso constitucional. Por de pronto, el administrador provisional goza del derecho a invocar la acción revocatoria, consagrada en el artículo 2468 del Código Civil, y que alcanza a decisiones adoptadas por los controladores, propietarios y administradores de la institución de educación superior, respecto de actos previos a la cesión de bienes, propia de una nueva administración. Los artículos 14 y 15 del proyecto de ley se refieren al reconocimiento de esta acción mediante procesos judiciales que la Corte Suprema admitió como constitucionales, en el ejercicio de sus atri-

buciones otorgadas por el artículo 77 de la Constitución. Por ende, ¿cómo pueden resultar inconstitucionales las prohibiciones posteriores a la designación del administrador provisional, si los actos y contratos previos a ésta, con un administrador original legítimo, pueden ser constitucionalmente revocados? Si estas prohibiciones son válidas en el ámbito privado, por ejemplo, en un procedimiento concursal de renegociación (artículo 290 de la Ley N° 20.720), con mayor razón lo son cuando hay interés público comprometido, tratándose de mantener actualizada la perspectiva del ejercicio del derecho a la educación de los estudiantes;

CENTESIMONONAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, no se trata de una suspensión e inhabilitación permanente, no constituye una sanción administrativa y respeta los derechos de los titulares una vez que se disponga una rectificación de un proceso administrativo que equilibre los derechos de los diversos integrantes de una comunidad educativa;

CENTESIMONONAGESIMOTERCERO. Que, en consecuencia, es constitucional suspender e inhabilitar la administración original con el objeto de preservar las condiciones materiales esenciales que permitan darle continuidad al proyecto educativo y garantizar uno de los propósitos relevantes del reconocimiento estatal: la obtención de un título profesional. Por tanto, no hay reproche de constitucionalidad atendible al artículo 17 del proyecto de ley;

DECIMOPRIMERA Y ÚLTIMA IMPUGNACIÓN: CONSTITUCIONALIDAD DEL ADMINISTRADOR DE CIERRE DE UNA INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR.

CENTESIMONONAGESIMOCUARTO. Que se impugna el siguiente artículo del proyecto de ley:

“Artículo 20. En aquellos casos en que, terminada la gestión del administrador provisional, no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento por causas no imputables a su gestión, o se haya dictado resolución de liquidación de la respectiva institución o de su entidad organizadora en conformidad a la ley N° 20.720, o se tome conocimiento de hechos que pudiesen constituir alguna de las causales que señalan los artículos 64, 74 y 81 del decreto con fuerza de ley N° 2, el Ministerio de Educación dará inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.

Cuando se decrete la medida de revocación del reconocimiento oficial de una institución de educación superior, el Ministerio de Educación deberá nombrar un administrador de cierre, lo que requerirá el acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Quien sea designado como administrador de cierre deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos para el administrador provisional, y ten-

drá las facultades que se enumeran en el artículo 13 y aquellas que se indican en los artículos siguientes.

Sin perjuicio de lo anterior, el administrador provisional podrá, en cualquier momento durante su gestión, informar al Ministerio de Educación respecto de la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación para que éste adopte las medidas que corresponda. El Ministerio de Educación, si lo estima pertinente, podrá dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.

Para el caso que se decrete la revocación del reconocimiento oficial de acuerdo al inciso anterior, el Ministerio de Educación podrá nombrar administrador de cierre a quien haya sido designado administrador provisional.

La resolución que decrete la revocación del reconocimiento oficial de conformidad al inciso primero de los artículos 64, 74 u 81 del decreto con fuerza de ley N^º 2, deberá consignar el plazo para proceder al cierre definitivo de la institución de educación superior. Para la determinación de este plazo deberá tenerse en consideración el tamaño de la institución, la cantidad de alumnos matriculados cursando sus estudios o en proceso de titulación, y la complejidad de las causales que dieron origen a la revocación del reconocimiento oficial.

Por el ministerio de la ley, la personalidad jurídica de la institución de educación superior cuyo reconocimiento oficial haya sido revocado se mantendrá para el solo efecto de la implementación del plan de administración establecido en el artículo 23, y en especial, para que las instituciones receptoras de estudiantes que hayan celebrado convenios puedan otorgar, a nombre de aquella, los títulos y grados académicos que correspondan a los y las estudiantes reubicados, incluso una vez cerrada definitivamente la institución de origen, según lo prevé el artículo 24”;

CENTESIMONONAGESIMOQUINTO. Que esta norma establece, como medida de *ultima ratio*, el inicio del procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de una institución de educación superior cuando se verifique alguno de los siguientes supuestos: (i) cuando, terminada la gestión del administrador provisional, no hubiere sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento, por causas no imputables a su gestión; (ii) cuando se ha dictado resolución de liquidación de la respectiva institución o su entidad organizadora, conforme a la Ley N^º 20.720; (iii) cuando la institución ha incurrido en alguna de las causales establecidas en los artículos 64, 74 y 81 de la Ley General de Educación, los cuales establecen las causales para la cancelación de la personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial de universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica, respectivamente; y (iv) cuando el administrador provisional, durante su gestión, informa al Ministerio de Educación respecto de la inviabilidad de subsanar problemas o deficiencias que originaron su designación. En este último caso, el Ministerio puede dar inicio al procedimiento de revocación del

reconocimiento oficial si lo estima pertinente, y nombrar como administrador de cierre a quien fue designado como administrador provisional;

CENTESIMONONAGESIMOSEXTO. Que los incisos segundo y tercero prescriben que una vez decretada la medida de revocación del reconocimiento oficial, el Ministerio de Educación debe nombrar un administrador de cierre, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación; la persona a quien se designe en tal calidad debe cumplir los mismos requisitos y ejercerá las mismas facultades establecidas para el administrador provisional. Los requirentes, en clave que sobreexcita una interpretación, subrayan la designación del administrador de cierre y sus facultades, en el entendido de que parecen extender las críticas de constitucionalidad vertidas respecto al administrador provisional como válidas para el administrador de cierre de la institución de educación superior en condición terminal;

CENTESIMONONAGESIMOSÉPTIMO. Que el inciso sexto establece que la resolución que decreta la revocación debe consignar el plazo para proceder al cierre definitivo, teniendo en cuenta el tamaño de la institución, la cantidad de alumnos matriculados y la complejidad de las causales que dan lugar a la revocación del reconocimiento oficial. El inciso final prescribe que la personalidad jurídica de la institución sólo se mantendrá para efectos de la implementación del plan de administración presentado por el administrador de cierre, conforme al artículo 23 del proyecto de ley, y, en especial, para que las instituciones receptoras de estudiantes puedan otorgar a nombre de la institución de origen los títulos y grados académicos que correspondan;

CENTESIMONONAGESIMOCTAVO. Que a fojas 10 y siguientes, bajo el título *“Normas que atentan contra lo prescrito en el artículo 76 de la Constitución Política de la República en relación con la garantía constitucional del artículo 19, N° 3, inciso 5° y la del 19, N° 24, de nuestra Carta Fundamental”*, se impugna el artículo 20 del proyecto de ley destacando especialmente su inciso tercero con letra ennegrecida. Este inciso prescribe que quien sea designado como administrador de cierre debe cumplir con los mismos requisitos y tendrá las mismas facultades establecidas para el administrador provisional. Los requirentes argumentan que los artículos 13, 17 y 20 del proyecto *“resultan abiertamente expropiatorios y constituyen un grave atentado contra el derecho de propiedad (...)”* (fs. 19). Especialmente respecto del artículo 13 declaran que *“estamos frente a una facultad amplísima y limitante del derecho de propiedad al permitir que el administrador provisional de las instituciones de educación superior asuma con plenos poderes el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole, en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas, llámese ésta asamblea de socios,*

directorio, junta directiva, gerente general, rector o cualquier otra nomenclatura que confiera alguna de las facultades señaladas en dicho artículo, por lo cual V.E. debe necesariamente declararlo inconstitucional; lo mismo ocurre con el artículo 20 del proyecto de ley que le otorga las mismas facultades del Administrador Provisional, al Administrador de Cierre”. (fs. 19). En consecuencia, los argumentos de inconstitucionalidad respecto del artículo 13 se hacen extensivos al artículo 20 del proyecto;

CENTESIMONAGESIMONOVENO. Que a fojas 25 los requirentes estiman que el artículo 20, así como los artículos 4^º, 6^º, 13 y 17 del proyecto, vulnera la autonomía universitaria y por consiguiente la libertad de enseñanza. Fundamentan estas impugnaciones, indistintamente, sosteniendo que la adopción de una medida como la administración provisional, decretada por un órgano de la Administración y sin mediar una resolución judicial previa, vulnera la autonomía universitaria, entendida *“como la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo, y por consiguiente constituye además un atentado a la libertad de enseñanza conformada por el derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (...)”* (fs. 25);

DUCENTÉSIMO. Que los requirentes cuestionan, inadvertidamente, las facultades del administrador de cierre de una institución de educación superior, como si se tratase de un administrador provisional, en circunstancias que media entre uno y otro caso la decisión pública de revocar el reconocimiento oficial a dicha institución. Por tanto, antes de verificar las condiciones de ejercicio que habilitan para una administración de cierre de una institución, cabe analizar la propia circunstancia y constitucionalidad de la revocación del reconocimiento oficial propiamente tal. Como lo hemos sostenido en los antecedentes preliminares de esta sentencia, resulta evidente que la posibilidad jurídica de revocar el reconocimiento oficial deriva directamente de la expresión regulatoria que la Constitución mandata para el establecimiento de los requisitos mínimos de funcionamiento por nivel de enseñanza. De esta manera, no puede concebirse como inconstitucional esa facultad ni menos la que se deriva de la administración de cierre de un proceso ordenado de revocación;

DUCENTESIMOPRIMERO. Que las razones que motivan el nombramiento de un administrador de cierre están vinculadas a tres supuestos: imposibilidad de subsanar los problemas y deficiencias de la institución; insolvencia y dictación de la resolución respectiva de liquidación, e incumplimiento de los requisitos mínimos y desarrollo de las causales legales para revocar el reconocimiento oficial en cada una de las instituciones de educación superior;

DUCENTESIMOSEGUNDO. Que dos de esos supuestos están tasados legalmente (insolvencia y revocación) y respecto al primero es el presente proyecto de ley el que desarrolla todas las etapas que buscan eludir la crisis institucional, pero fracasadas todas ellas se da paso al nombramiento de un administrador de cierre;

DUCENTESIMOTERCERO. Que esta legislación perfecciona la simple revocación oficial, puesto que le exige al Estado hacerse cargo seriamente del derecho a la educación de los estudiantes que ven imposibilitadas su permanencia, progresión y titulación universitaria. Esta facultad ya estaba contenida en una de las atribuciones que tiene el Consejo Nacional de Educación, en un caso especial, y que consiste en el acompañamiento de los procesos de cierre de una institución “*velando especialmente por la continuidad de estudios de los alumnos matriculados*” (artículo 87, literal f), de la Ley Nº 20.370). Por tanto, el administrador de cierre tiene un conjunto de prerrogativas orientadas a satisfacer este derecho. Es así como tiene prevalencia respecto de las facultades de un liquidador o veedor en un proceso de insolvencia (artículo 21 del proyecto de ley), obligaciones de establecer un plan de administración del cierre, debiendo éste contener “*las medidas para asegurar la continuidad del servicio educativo*” (artículo 23 del proyecto de ley) o la “*reubicación en otras instituciones de educación superior*” (artículo 24 del proyecto de ley), con mantención de beneficios y ayudas estatales, con el respeto de los niveles en que se encontraban los estudiantes y con la realización de convenios institucionales para obtener ese reconocimiento;

DUCENTESIMOCUARTO. Que, justamente, un administrador de cierre tiene atribuciones diversas de las de un administrador provisional, porque su objeto es distinto. Tendrá formalmente algunas atribuciones similares en lo administrativo, pero esa no es la finalidad que orienta las atribuciones de ambos. Por lo mismo, resulta impropio extender un cuestionamiento, sin mayor fundamento constitucional, a una figura jurídica cuyo objeto preciso es lograr la obtención del título respectivo, dimensión habilitante para el ejercicio de múltiples derechos fundamentales. Hay que recordar que la mantención de la opción por alcanzar esos títulos profesionales constituye una habilitación estatal básica para el ejercicio de derechos fundamentales relativos al propio perfeccionamiento educacional, a la libertad de trabajo, a la colegiatura profesional, a la libre iniciativa económica y al libre e igualitario acceso a la Administración Pública, entre otras tantas dimensiones que son necesarias de proteger. En síntesis, de esta manera se hace efectiva la igualdad de oportunidades de inserción de los estudiantes en la vida nacional (artículo 1º de la Constitución). Por lo tanto, cabe rechazar el requerimiento en esta objeción final.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numerales 3º, 4º, 5º y 11º, y 93, inciso primero, Nº 3º, de la Carta Fundamental,

así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.

El detalle de la votación en cada una de las normas requeridas de inconstitucionalidad es el siguiente:

1. Artículo 3^º, inciso segundo.

Rechazado el requerimiento por 5 votos (dirimió el Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8^º de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura) respecto de la palabra “académicas” incorporada en la parte final de la primera oración. Rechazado por 6 votos respecto del resto de la norma.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-des, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Por acoger el requerimiento: La Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, y señora María Luisa Brahm Barril.

Por acoger solamente respecto de la palabra “académicas” incorpo-rada en la parte final de la primera oración, rechazando respecto del resto de la norma, el Ministro señor Juan José Romero.

2. Artículo 4.

Rechazado el requerimiento por 6 votos.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-des, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Por acoger el requerimiento solamente respecto de la letra b): Los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

3. Artículo 5^º, inciso tercero.

Rechazado el requerimiento por 6 votos.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-des, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero.

Por acoger el requerimiento: Los Ministros señora Marisol Peña To-rres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, y señora María Luisa Brahm Barril.

4. Artículo 6°.

Rechazado el requerimiento por 6 votos.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-des, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Por acoger el requerimiento solamente respecto de las letras a) y b): Los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

5. Artículo 10.

Rechazado el requerimiento por 5 votos (dirimió el Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura) respecto de la frase “, pudiendo considerar incluso la reestructuración de la respectiva institución” consignada en la parte final del inciso segundo. Rechazado por 6 votos respecto del resto de la norma.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-des, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Por acoger el requerimiento: Los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

Por acoger solamente respecto de la frase, “ pudiendo considerar incluso la reestructuración de la respectiva institución” consignada en la parte final del inciso segundo, rechazando respecto del resto de la norma, el Ministro señor Juan José Romero.

6. Artículo 11.

Rechazado el requerimiento por 5 votos (dirimió el Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura)

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fre-des, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Por acoger el requerimiento: Los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

7. Artículo 13.

Rechazado el requerimiento por 5 votos (dirimió el Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura) respecto

de la letra a) del inciso segundo. Rechazado por 6 votos respecto del resto de la norma.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Por acoger el requerimiento: Por acoger el requerimiento: La Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Por acoger solamente respecto de lo señalado en la letra a) del inciso segundo, rechazando respecto del resto de la norma, el Ministro señor Juan José Romero.

8. Artículo 17.

Rechazado el requerimiento por 6 votos.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Por acoger el requerimiento: Los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto y Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril.

9. Artículo 20.

Rechazado el requerimiento por 6 votos.

Por el rechazo del requerimiento: Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Por acoger el requerimiento: La Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

10. Artículo 29, numeral 1), letra f).

Rechazado el requerimiento por 7 votos.

Por el rechazo del requerimiento: El Ministro señor Carlos Carmona Santander, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Por acoger el requerimiento: Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, y señora María Luisa Brahm Barril.

Acordada la decisión de rechazar el requerimiento, de la forma en que se indica respecto de cada impugnación, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, por las siguientes razones:

A. Cuestión previa.

Los Ministros que suscriben este voto no se pronunciarán respecto del vicio de forma alegado por los diputados requirentes en el sentido que *“la totalidad del proyecto es de rango orgánico constitucional”* (fojas 3), sin que se haya aprobado por el quórum correspondiente, por no haberse planteado ello, en definitiva, en el petitorio del libelo aludido que se contiene a fojas 33.

B. En cuanto al inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley.

1°. Que el primer vicio de inconstitucionalidad alegado por los requirentes dice relación con el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley que crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y Establece Regulaciones en materia de Administración Provisional de Sostenedores Educativos (Boletín N° 9.333-04);

2°. Que el texto de la norma impugnada señala:

“El Ministerio de Educación podrá, para los fines de esta investigación, ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria, sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas de la misma. Para estos efectos podrá, además, solicitar a cualquier órgano de la Administración del Estado los antecedentes que consten en su poder y que sean pertinentes a los fines de la investigación, con la sola limitación de aquellos que, por disposición de la ley, tengan carácter de secreto o reservado”;

3°. Que la inconstitucionalidad denunciada se sustenta, en este caso, en:

a) La vulneración del artículo 19, N° 4°, (debe entenderse 5°) de la Constitución, que asegura a todas las personas la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Ello, en la medida que la norma cuestionada facultaría al Ministerio de Educación para ingresar –sin previa autorización judicial– a una institución de educación superior, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria para llevar a cabo la investigación a que se refiere el inciso primero de la misma norma objetada en aquellos casos que hagan presuponer que una institución de educación superior se encuentra en peligro de incumplimiento de sus compromisos financieros, administrativos, laborales o académicos o que haya incurrido en infracción grave de sus estatutos o escritura social o de las normas que la regulan (fojas 8).

b) La vulneración del numeral quinto (debe entenderse sexto) del artículo 19 N^º 3^º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a un debido proceso legal, pues la facultad que la norma reprochada confía al Ministerio de Educación, y que no requiere control o autorización judicial previa, salvo el ejercicio de acciones constitucionales, dejaría en indefensión a las instituciones de educación superior, negándoles el derecho a un juicio racional y justo (fojas 8);

4^º. Que el Vicepresidente de la República, junto a los Ministros Secretaría General de la Presidencia y de Educación, ha respondido la impugnación alegada sosteniendo, en síntesis, que:

a) La fundamentación fáctica y jurídica de la objeción es confusa y ambigua.

b) No es procedente que las personas jurídicas, como las entidades de educación superior, sean reconocidas como titulares del derecho al respeto y protección de la vida privada y a la honra personal y familiar.

c) La consagración de los derechos en nuestra Carta Fundamental no es absoluta, permitiendo el constituyente que el legislador pueda limitarlos en los casos y formas que la ley determine.

d) La finalidad de la norma apunta a otorgar al Ministerio de Educación herramientas legales para fiscalizar que las instituciones de educación superior se ajusten a la ley, de modo que no pretende inmiscuirse en asuntos o en comunicaciones concernientes a la vida privada de quienes laboran o se relacionan con las instituciones de educación superior ni divulgar informaciones propias de su esfera íntima o que afecten su honra (fojas 319);

5^º. Que un examen detenido de la norma impugnada permite distinguir en ella dos partes: la primera se refiere a las instituciones de educación superior que pueden ser objeto de la investigación que contempla su inciso primero, permitiendo al Ministerio de Educación ingresar, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria para esos efectos, aunque sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas. La segunda alude a los órganos de la Administración del Estado a los que pueden solicitarse antecedentes que obren en su poder y que sean pertinentes a los fines de la investigación, con la sola limitación de aquellos que, por disposición de la ley, tengan carácter de secretos o reservados.

Como puede observarse, sólo en el segundo caso, esto es, cuando la facultad del Ministerio de Educación consiste en solicitar antecedentes a los órganos de la Administración del Estado, el proyecto de ley introduce límites que tienen que ver con el respeto al secreto o reserva de determinados antecedentes, lo que debe ser regulado por una ley de quórum calificado en aplicación del artículo 8^º, inciso segundo, de la Constitución Política.

No ocurre lo mismo en el primer caso mencionado, pues el único límite que el proyecto de ley contempla respecto al acceso y recopilación de información propia de una institución de educación superior es que no se impida el normal funcionamiento de las actividades académicas, pero no se contemplan límites vinculados al respeto de la intimidad de las personas que puedan verse afectadas;

6°. Que, en su tarea de regular los derechos fundamentales, el legislador debe atenerse estrictamente al mandato que en tal sentido le confió el constituyente. Así, tratándose de uno de los aspectos de la protección constitucional de la intimidad, como es la garantía de la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, el artículo 19, Nº 5°, de la Carta ha exigido que las comunicaciones y documentos privados sólo puedan interceptarse, abrirse o registrarse “*en los casos y formas determinados por la ley*”;

7°. Que este Tribunal ha precisado los alcances del derecho aludido precedentemente en la sentencia recaída en el Rol Nº 2.246, en la forma que se sintetiza a continuación.

Lo que la Constitución asegura con la inviolabilidad es “*toda*” forma de comunicación privada, comprendiendo las formas actuales y las futuras de comunicaciones, incluido el correo electrónico (c. cuadragésimo sexto).

Enseguida, la comunicación importa el proceso de transmisión de un mensaje. Por lo mismo, la Constitución garantiza, en el artículo 19, Nº 5°, aquella que está desarrollándose (c. cuadragésimo octavo). Además, las comunicaciones deben ser directas, privadas en el sentido de que el emittente singulariza al o los destinatarios de su comunicación con el evidente propósito de que sólo él o ellos la reciban y deben efectuarse por canales cerrados (c. quincuagésimo).

Los documentos, por su parte, son todos aquellos soportes que sirven para ilustrar o comprobar algo. La Constitución utiliza el concepto “*documentos privados*” para aludir a aquel que ha sido empleado en una comunicación privada y, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos (cc. cuadragésimo octavo y cuadragésimo noveno).

A su turno, la “*inviolabilidad*” asegurada por la Carta Fundamental impide interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados. De allí que la comunicación que no necesita interceptarse, abrirse o registrarse es porque es pública o abierta. “*Interceptar*” implica suspender o impedir que las comunicaciones emitidas lleguen a destino. “*Abrir*” supone que los documentos o las comunicaciones privadas sean abiertas por terceros mientras que “*registrar*” es examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto. La interceptación, la apertura o el registro se pueden hacer por cualquier medio tecnológico idóneo para el medio de comunicación empleado (c. quincuagésimo).

Finalmente, la exigencia constitucional de que las comunicaciones y documentos privados sólo puedan interceptarse, abrirse o registrarse “*en los casos y formas determinados por la ley*” constituye la verdadera garantía de la inviolabilidad. En el fondo, ella apunta a hacer previsible para los titulares del derecho una eventual interceptación, registro o apertura desde el momento que la ley establece o lista las situaciones determinadas o específicas en que ello será procedente, junto con señalar el procedimiento que debe seguirse para esos efectos (c. quincuagesimocuarto).

En suma, “*el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor; cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita; bajo premisas estrictas; con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos*”. (c. quincuagesimoséptimo);

8°. Que, precisamente, sobre la base de los estándares explicados, este Tribunal ha examinado con especial detenimiento aquellas situaciones en que el legislador, aun a pretexto de proveer a la satisfacción de un interés público evidente, no ha respetado las exigencias derivadas de la regulación constitucional de la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

Por ello, en sentencia recaída en el Rol N^º 198 sentenció que la norma del proyecto de ley examinado que permitía al Consejo de Defensa del Estado requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades que eran objeto de investigación en relación con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, infringía el derecho asegurado en el artículo 19, N^º 5°, de la Carta Fundamental por no contemplar en forma íntegra, completa y exacta el procedimiento ni los casos precisos en que debía aplicarse la facultad aludida, dando lugar a una actuación administrativa absolutamente discrecional (c. décimo);

9°. Que, en consecuencia, si la norma legal no detalla, en forma específica y determinada, los casos y el procedimiento con arreglo a los cuales puede procederse a la interceptación, registro o apertura de comunicaciones y documentos privados, se vulnera la garantía asegurada a toda persona en el numeral quinto del artículo 19 de la Ley Suprema, norma que –como también ha explicado este Tribunal– tiene una relación sustancial, clara y directa con la dignidad de la persona (STC roles N^{os} 389, cc. decimoctavo y decimonoveno y 521, c. decimonoveno).

Por lo demás, en la aludida sentencia Rol N^º 198, esta Magistratura brindó protección a la privacidad de personas naturales o jurídicas que podían ser afectadas por el ejercicio de la facultad que se confería en esa oportunidad al Consejo de Defensa del Estado, lo que es razón suficiente

para rechazar el argumento de los representantes del Poder Ejecutivo en el sentido de que la garantía del artículo 19, N° 5°, de la Constitución no ampararía a personas jurídicas, como es el caso de las instituciones de educación superior definidas en el artículo 52 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370;

10°. Que, precisados los alcances del derecho asegurado en el artículo 19, N° 5°, de la Carta Fundamental, resulta necesario examinar si el inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley examinado en esta oportunidad, satisface los estándares que de él se derivan;

11°. Que, en este sentido, es posible constatar que el precepto en cuestión otorga una nueva facultad a un órgano administrativo: el Ministerio de Educación. Dicha facultad consiste en ingresar a la institución de educación superior que está siendo objeto de una investigación, acceder y recopilar toda la información “*que estime necesaria*”. La amplitud de esta fórmula utilizada por el legislador no permite determinar, con precisión, cuáles son los casos en que procederá el “*acceso*” y “*recopilación*” de la información de que se trata.

Podrá decirse que esas situaciones son las que indica el inciso primero de la norma reprochada, esto es, aquellos casos en que una institución de educación superior se encuentra en peligro de incumplimiento de sus compromisos financieros, administrativos o laborales; incumplimiento de sus compromisos académicos asumidos con los estudiantes o infracción grave de sus estatutos o escritura social o de las normas que la regulan. Sin embargo, ese listado de situaciones, a la luz del mismo inciso primero del artículo 3°, obedece a una “*suposición*” de que la institución educacional superior se encuentra en peligro de no cumplir cabalmente su misión. La norma utiliza, en efecto, la voz “*presuponer*” para aludir a ese peligro y en base al conocimiento de antecedentes que se estiman “*graves*”, por el órgano fiscalizador, esto es, por el propio Ministerio;

12°. Que a la suposición antes indicada se agrega una facultad absolutamente discrecional para el Ministerio de Educación, como es acceder y recopilar aquella información que “*estime conveniente*”. Es tan amplia la redacción de la norma que no brinda ninguna certeza acerca de si se trata de documentos que puedan estimarse públicos, como el proyecto institucional de la entidad de educación superior que debe ser presentado al Consejo Superior de Educación y cuyo desarrollo es verificado por éste (artículo 87, letras b) y c), del D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, de 2009) o de comunicaciones y documentos privados, ya sea de esa propia entidad o de las personas que laboran en ella;

13°. Que, respecto del punto recién observado, este Tribunal ha señalado que “*es inconstitucional la habilitación irrestricta a la Unidad de Análisis Financiero para recabar, con cualidad imperativa, toda clase de antecedentes, sin*

que aparezca limitación alguna que constriña tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación. Es más, dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, lo que trasgrede la privacidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y la dignidad humana”. (STC Rol N^º 389, cc. decimoquinto a vigesimoséptimo). (Énfasis agregado);

14^º. Que no se trata aquí de discutir las facultades de fiscalización que le corresponden al Ministerio de Educación en su tarea de colaborar con el Presidente de la República en el gobierno y administración del sector educacional (artículos 33 de la Constitución Política y 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

Se trata, más bien, de constatar si una facultad discrecional que se viene otorgando al Ministerio de Educación se ejercerá en forma compatible con el respeto a los derechos fundamentales, entendiendo por discrecionalidad “*la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra u otras posibles que la Ley otorga a una autoridad dentro de unos márgenes que la propia Ley fija*”. (Fernández, Tomás Ramón. Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional. Editorial Palestra, Lima, 2006, p. 383). (Énfasis agregado);

15^º. Que, en la situación que se analiza, los márgenes señalados por la ley no son suficientes para impedir que se transgreda la inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados de las instituciones de educación superior o de quienes laboran en ellas, pues aunque la ley contempla casos que motivarían limitar ese derecho, ellos se basan en suposiciones que el órgano fiscalizador se ha formado por estimarlos “graves” en términos amplios, sin ningún parámetro que permita calificar tal gravedad. La gravedad, por lo mismo, queda confiada a la entera calificación del órgano fiscalizador sin que la entidad supuestamente afectada tenga posibilidad alguna de desvirtuarla;

16^º. Que, a mayor abundamiento, el artículo 3^º no señala el procedimiento, esto es “*la forma*”, a través de la cual se va a proceder a materializar el acceso y recopilación de la información que posea la institución de educación superior investigada. Recién una vez cerrada la investigación, el Ministerio de Educación elabora un informe que da cuenta de sus resultados, los que son notificados a la entidad afectada junto con la formulación de cargos, a fin de que pueda ejercer su defensa (artículo 3^º, inciso cuarto, del proyecto de ley);

17^º. Que esta modalidad de desarrollo de una investigación respecto de las instituciones de educación superior contrasta notablemente con el cuidado que el legislador ha tenido al regular las facultades de investigación que se han confiado al Ministerio Público en el artículo 83 de la Constitución Política y que, en su momento, llevaron a modificar el

artículo 19, N° 3°, inciso quinto (hoy sexto) de la misma, para hacer aplicables a las investigaciones que éste realiza las exigencias de racionalidad y justicia propias de los procedimientos jurisdiccionales (Ley N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997).

De la misma manera, el artículo 83 de la Constitución Política, en su inciso tercero, prescribe que *“las actuaciones (del Ministerio Público) que privan al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa”*.

En esa misma línea, la formalización de la investigación, en materia procesal penal, tiene por objeto comunicar al imputado, en presencia del juez de garantía, que el fiscal desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229 del Código Procesal Penal). (Énfasis agregado);

18°. Que, por las razones expresadas, quienes suscriben este voto consideran que, tal como afirma el requerimiento, la facultad conferida al Ministerio de Educación, en la primera parte del inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley que Crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y Establece Regulaciones en Materia de Administración Provisional de Sostenedores Educativos (Boletín N° 9.333-04), para acceder y recopilar *“toda la información que estime necesaria”* para el desarrollo de las investigaciones que se le encomiendan, vulnera el artículo 19, N° 5°, de la Constitución Política;

19°. Que las mismas razones que se han esgrimido previamente llevan a estos Ministros a acoger el requerimiento respecto de la primera oración del inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley que señala: *“(El Ministerio de Educación) podrá, para los fines de esta investigación, ingresar a la institución, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria, sin impedir el normal funcionamiento de las actividades académicas de la misma”*. Ello, por vulnerar el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, pues, tal como se afirmó en sentencia Rol N° 198, la concesión de facultades absolutamente discrecionales a un órgano administrativo destinadas a recoger e incautar documentos o antecedentes probatorios de cualquiera naturaleza pertenecientes a personas sujetas a una investigación, es inconstitucional al no proteger el goce efectivo de los derechos y libertades que la Constitución asegura.

En efecto, si las personas –naturales o jurídicas– afectadas por la investigación quedan en una situación objetiva de indefensión por no existir control o aprobación judicial previa a las facultades que ejercerá el Ministerio de Educación, no puede sino estimarse que se vulnera su derecho a una investigación en términos racionales y justos. Lo anterior, teniendo presente que la autorización judicial previa asegura la objetividad, la posibilidad de obrar respetando el principio de la bilateralidad de la au-

diencia y, en definitiva, la factibilidad de perseguir las responsabilidades derivadas de una actuación administrativa que desborde el respeto a derechos esenciales como es la inviolabilidad de toda comunicación privada;

C. En cuanto al inciso tercero del artículo 5° del proyecto de ley.

20°. Que el requerimiento deducido a fojas 1 impugna, asimismo, la norma contenida en el inciso tercero del artículo 5° del proyecto de ley que Crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y Establece Regulaciones en Materia de Administración Provisional de Sostenedores Educativos (Boletín N^º 9.333-04);

21°. Que la aludida norma dispone:

“Una vez aprobado el plan, corresponderá al Ministerio de Educación supervisar su cabal cumplimiento. Para estos efectos, la institución deberá remitir al Ministerio de Educación informes trimestrales del estado de su implementación. Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento, el Ministerio podrá requerir antecedentes al respecto. Asimismo, podrá designar un delegado ministerial para supervisar la ejecución del plan, pudiendo al efecto ejercer las facultades señaladas en el inciso segundo del artículo 3°”;

22°. Que, respecto de este precepto del proyecto, los diputados requerentes han argumentado que *“la facultad inconstitucional que se le entrega al Ministerio de Educación en el artículo 3° inciso 2° del proyecto de ley, podría ser ejercida además por un delegado ministerial que al efecto designe el propio Ministerio de Educación para supervisar la ejecución del plan de recuperación”*. Agregan que *“el problema es tanto más grave pues perfectamente el Ministerio podría designar a una persona cualquiera, la que incluso careciera de responsabilidad administrativa, sin resolución judicial previa, lo cual claramente vulnera las garantías constitucionales de los artículos 19 N^º 4° (debe entenderse 5°) en relación al 19 N^º 3 inciso 5° de la Carta Fundamental”*. (Fojas 10);

23°. Que el Vicepresidente de la República y los dos Ministros que responden el requerimiento han argumentado la necesidad de rechazar la impugnación aludida precedentemente. Ello, sobre la base de consideraciones similares a las que se consignan en el considerando 4° de este voto.

En particular, han argumentado que las manifestaciones de la potestad inspectora que se otorgan al Ministerio de Educación y a su delegado *“se ajustan plenamente a los estándares constitucionales”*.

Lo anterior, porque son creadas por ley, en términos que los posibles afectados pueden prever que existe una posibilidad razonable de que el Ministerio de Educación pueda iniciar una investigación, contexto dentro del cual podrá recopilar toda aquella información que sirva exclusivamente para estos fines. Así, y en concepto de los representantes del Ejecutivo, persiguen un fin constitucionalmente legítimo, como es velar por que la prestación del servicio de educación superior desarrollado por

privados que cumplen una función pública, se adapte al ordenamiento jurídico. Por último, su aplicación se ajusta a estándares de motivación y razonabilidad, dado que la norma contempla los supuestos bajo los cuales el Ministerio de Educación podrá ejercer su potestad inspectora (fojas 317);

24°. Que, tal como pudo constatarse a propósito del análisis de la facultad conferida al Ministerio de Educación por el inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley, en el presente caso nos encontramos asimismo con una norma que faculta a la autoridad administrativa (el delegado del Ministerio de Educación) para requerir “*antecedentes*” de las instituciones de educación superior, sin que se distinga si se trata de antecedentes públicos o privados de esa institución o de las personas que laboran en ella;

25°. Que, como se explicó en el acápite B. de este voto, la concesión de facultades discrecionales a la autoridad administrativa (el Ministerio de Educación o su delegado), sin que se señalen, en forma precisa y determinada, los casos en que procede interceptar o abrir las comunicaciones y documentos privados y sin que se detalle, al mismo tiempo, el procedimiento que hará procedente el ejercicio de esa facultad, transgrede el derecho a la inviolabilidad de toda forma de documentación privada asegurada en el artículo 19, N° 5°, de la Carta Fundamental, por lo que cabe acoger el requerimiento también respecto de la última oración del inciso tercero del artículo 5° del proyecto de ley, que indica: “*Asimismo, podrá designar un delegado ministerial para supervigilar la ejecución del plan pudiendo al efecto ejercer las facultades señaladas en el inciso segundo del artículo 3°*”;

D. En cuanto a los artículos 4° y 6° del proyecto de ley.

26°. Que el artículo 4° del proyecto de ley faculta al Ministerio de Educación para que, en la resolución de término de la investigación preliminar sobre una institución de educación superior, pueda adoptar una serie de medidas entre las que se consultan las de ordenar la elaboración de un plan de recuperación, si se verifican incumplimientos graves de los compromisos financieros, administrativos, laborales o académicos asumidos por la institución (letra a) y nombrar un administrador provisional si se constatan problemas que pudieren configurar alguna de las causales previstas en el inciso primero del artículo 6° (letra b);

27°. Que, por su parte, el artículo 6° del proyecto, debidamente transcrito en la parte expositiva, contempla las causales que permiten al Ministerio de Educación decretar la medida de nombramiento de administrador provisional en una institución de educación superior, con previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cuando concorra una o más de las circunstancias que esa misma norma menciona, dispensando, al mismo tiempo, tal medida cuando la concurrencia de la o las causales de que se trata sea atribuible a un caso fortuito o fuerza mayor o a circuns-

tancias que no sean imputables a culpa o negligencia de las autoridades responsables del gobierno o administración de la institución.

Agrega que *“si el Consejo estima pertinente recabar mayor información, podrá solicitar antecedentes a la institución afectada y a otros órganos de la Administración del Estado”* (inciso quinto);

28°. Que argumentando respecto de la inconstitucionalidad de las normas reseñadas en los considerandos que preceden, los diputados requirentes hacen referencia a la decisión de este Tribunal contenida en la sentencia Rol N^º 184 que, pronunciándose respecto de la constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba las leyes de Mercado de Valores, Administración de Fondos Mutuos, de Fondos de Inversión, de Fondos de Pensiones, de Compañías de Seguros y otras materias, sostuvo que la designación de un administrador delegado en las Administradoras de Fondos de Pensiones adolecía de inconstitucionalidad por privar de la facultad de administración a la entidad afectada, facultad que es inherente al derecho de propiedad asegurado en el artículo 19, N^º 24°, de la Constitución Política (fojas 17). Recuerdan los requirentes que *“una limitación deriva en privación si se imponen tales cargas o restricciones al dominio, que cercenan de manera relevante sus atributos o facultades esenciales”*.

Junto con estimarse vulnerado el derecho de propiedad en los términos explicados, se infringe, asimismo y a juicio de los requirentes, el artículo 73 (debe entenderse 76) de la Ley Suprema, en la medida que el nombramiento de un administrador provisional en ningún caso debiese ser decisión de una autoridad administrativa como lo es el Ministerio de Educación, pues ello supondría adoptar una medida precautoria que es inherente, propia y consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, y no de los órganos de la Administración del Estado (fojas 21).

Finalmente se estima vulnerado el artículo 19, N^º 11°, de la Constitución Política, que garantiza la autonomía universitaria (que a su vez se basa en la autonomía de los grupos intermedios) y la libertad de enseñanza que permite abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (fojas 29). Aluden los requirentes a jurisprudencia previa de esta Magistratura, según la cual *“al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional en el artículo 1°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios”* (fojas 23). Agregan que tal autonomía permite a los cuerpos intermedios organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo (fojas 25);

29°. Que el traslado evacuado por el Vicepresidente de la República y dos Ministros de Estado sostiene que los artículos 4° y 6° del proyecto de ley, que permiten la designación de un Administrador Provisional en las instituciones de educación superior, constituyen limitaciones razonables al derecho de propiedad de éstas, que se justifican en la necesidad de introducir un marco regulatorio eficaz para la defensa del derecho a la educación de los estudiantes asegurado en el artículo 19, N° 10°, de la Constitución Política. Sin perjuicio de ello, agregan que las aludidas limitaciones se fundamentan en infracciones legales, son temporales y tienen efectos tasados en el proyecto de ley que, además, introduce controles jurisdiccionales (fojas 326);

30°. Que el examen de las normas contenidas en los artículos 4° y 6° permite a estos Ministros observar que ellas están redactadas en términos tan genéricos e ilimitados que pueden hasta amagar la libertad constitucional de enseñanza cuyos elementos esenciales –según lo ha puntualizado esta Magistratura– son “*abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, es decir, supone el respeto y protección a la autonomía plena del fundador o sostenedor para llevar adelante su proyecto educativo. Por lo tanto, las normas que vulneren alguno de estos tres elementos, atentarán contra este derecho*”. (STC Rol N° 410, c. décimo). Ha precisado también nuestro Tribunal que “*la autonomía universitaria tiene, además, fundamento, toda vez que constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza*”. (STC Rol N° 523, c. vigesimoséptimo). Esta última afirmación equivale a sostener que la autonomía universitaria forma parte de la esencia de la libertad de enseñanza o, en otras palabras, que constituye parte de su “*núcleo duro*” en el sentido de que si no se respeta podemos decir que se desfigura la libertad de enseñanza.

Es cierto que la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación (STC Rol N° 1.363, c. decimoquinto), pero atendido que sus titulares son diferentes –en el primer caso, los establecimientos educacionales y, en el segundo, el educando–, cada uno merece la protección que la Constitución ha querido asegurarle dentro de los límites que ella misma contempla;

31°. Que, tal y como se desprende de los artículos 4° y 6° del proyecto que se analiza, tal drástica intrusión en la libertad de enseñanza y, más específicamente, en el ámbito de la autonomía universitaria procede por razones tan versátiles como ante el “*riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de la institución, afectando la continuidad de los estudios y de los estudiantes*” (letra a), o los “*incumplimientos graves y reiterados de los compromisos académicos asumidos por la institución con sus estudiantes a causa de no contar con los recursos educativos o docentes adecuados para ofrecer el o los títulos profesionales o técnicos que pretende otorgar*” (letra b);

32°. Que, de la misma forma, la facultad que se confiere al Ministerio de Educación para decretar la administración provisional de una

institución de educación superior autónoma, dispensando luego las causales que hacen procedente dicha intervención, en términos tan genéricos e ilimitados, afecta también el derecho de administrar dicho establecimiento educacional por razones tan amplias como las que se han recordado en el considerando que precede. La sentencia –con la cual discrepamos– reconoce que el administrador provisional “*reemplaza a la administración*” del establecimiento educacional (considerando tercero). Agrega –en el considerando quinto– que “desplaza a las autoridades de la institución”;

33°. Que la referida intrusión vulnera la Constitución Política, en su artículo 19, N^º 24°, por cuanto conduce a privar a los legítimos titulares de la facultad de administrar –inherente al derecho de propiedad– que poseen sobre los establecimientos autónomos afectados, sin que medie una expropiación válida.

Siguiendo el criterio adoptado por este Tribunal, en sentencia Rol N^º 184, debe reiterarse que, al no cumplir las exigencias que prevé la Carta Fundamental para que tenga lugar la respectiva expropiación, la administración provisional deviene en inconstitucional, ya que por mero acuerdo de los órganos administrativos se abre el camino a la privación total, aun si por un año prorrogable por otro período más, de una facultad esencial del dominio, cual es la administración del establecimiento por sus propios dueños (que pueden usar, gozar y disponer de él) o por quienes éstos determinan libremente conforme a sus estatutos;

34°. Que, efectivamente –como reconoce la sentencia– la figura del administrador provisional existe respecto de otras instituciones (bancos, Isapres y establecimientos de enseñanza básica y media). Lo que ocurre es que, en este caso, tratándose de establecimientos de enseñanza superior, la autonomía de que ellos gozan, reconocida expresamente en el artículo 104 de la Ley N^º 20.370, como expresión de la libertad de enseñanza, asegurada en el artículo 19, N^º 11°, de la Carta Fundamental, en conexión con su artículo 1°, inciso tercero, impone un examen particularmente riguroso de una eventual afectación del derecho de propiedad que pudiera lesionar o anular dicha autonomía. La dimensión constitucional de la autonomía universitaria es reconocida, por lo demás, en el fallo, en su considerando vigesimoséptimo.

Por lo demás, frente al argumento de la sentencia en el sentido de que el administrador provisional es una “*medida extrema*” en nuestro ordenamiento jurídico y que el que crea este proyecto de ley es el más regulado que puede existir en él, deben recordarse aquellos casos donde –a diferencia de lo que ocurre en el presente proyecto de ley– se exige, de manera ineludible, la autorización previa de un tribunal para la designación de un administrador provisional, todo ello a modo de garantía preventiva de los derechos constitucionales que puedan verse amenazados.

Así, el artículo 16 del Decreto Ley N° 2465, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, dispone, en su inciso primero, que: “*Cuando el funcionamiento de un colaborador acreditado o el de sus establecimientos adoleciere de graves anomalías y, en especial, en aquellos casos en que existieren situaciones de vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes sujetos de su atención, el juez de menores del domicilio de la institución o del lugar donde funcione el establecimiento del colaborador; en caso de tratarse de uno solo de sus establecimientos, respectivamente, de oficio o a petición del Director del SENAME o, dentro del territorio de su competencia, del Director Regional respectivo, dispondrá la administración provisional de toda la institución o de uno o más de sus establecimientos*”. (Énfasis agregado). La decisión adoptada puede ser apelada (artículo 16, inciso segundo). En este caso, además, la medida tiene una duración determinada luego de la cual sólo el juez puede renovar la administración provisional.

Algo similar ocurre en la Ley N° 19.865, sobre financiamiento urbano compartido, cuyo artículo 22, inciso primero, prescribe que: “*Si el participante abandonar la obra o interrumpiere injustificadamente el servicio convenido, el Serviu o la Municipalidad correspondiente podrá solicitar a la Comisión Conciliadora que lo autorice para proceder a la designación de un interventor. Para estos efectos, la Comisión Conciliadora actuará como Tribunal Arbitral*”. (Énfasis agregado).

Semejante criterio aparece también en el artículo 31 de la misma ley al precisar que la declaración de incumplimiento grave del contrato de participación deberá ser solicitada a la Comisión Conciliadora por cualquiera de las partes contratantes, fundada en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato o en las respectivas bases de licitación. Dicha comisión resolverá la solicitud en calidad de Tribunal Arbitral, conforme a lo preceptuado en el artículo 21° (inciso primero). Luego, en relación específica con la designación de un administrador provisional, el inciso segundo señala que: “*Cuando el Tribunal Arbitral declare que el participante ha incurrido en incumplimiento grave del contrato, el Serviu o la Municipalidad, previa autorización de dicho Tribunal, procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades para velar por el cumplimiento del contrato. El interventor responderá hasta de la culpa leve, y le serán aplicables las normas establecidas en el artículo 22, en lo que fuere pertinente*”. (Énfasis agregado).

En fin, y tal como lo reconoce la sentencia, en cuanto el administrador provisional recibe, en algunos casos, la denominación de “*interventor*”, no cabe olvidar que la norma más general sobre su nombramiento se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil –artículo 280–, que contempla “*el nombramiento de uno o más interventores*” como una medida cuya adopción corresponde privativamente al juez. En relación a este supuesto, no resulta indiferente que se aluda al administrador provisional como “*interventor*”, pues ello da cuenta de la semejanza que existe entre una y otra figura, en términos sustantivos.

Todos los antecedentes reseñados dan cuenta, a juicio de quienes suscriben este voto, de que la designación de un administrador provisional constituye una medida precautoria que es consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, tal como precisara esta Magistratura en sentencia Rol N^º 184 (c. séptimo, letra e));

35°. Que, siendo la regla general en nuestro régimen de normalidad jurídica el pleno goce de los derechos por sus legítimos titulares, entonces cualquier afectación al ejercicio de los mismos –en los casos autorizados por la Constitución– debe trazarse expresamente en la forma de una inequívoca excepción.

Ello, a objeto de que esta excepción no pueda regir más allá de su estricta consagración normativa, aplicándose con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de los derechos esenciales.

La afirmación que precede encuentra su sustento en la propia definición de bien común –como fin del Estado– contenida en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política, que precisa: “*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”. (Énfasis agregado);

36°. Que, teniendo presente la relación inversamente proporcional entre la extensión y la comprensión de los conceptos, entonces este contenido o comprensión exige máxima precisión cuando se trata de limitar su extensión, lo que resulta imperativo cuando su cristalización da origen a dichas medidas de excepción.

Es esto lo que asegura, efectivamente, que la autoridad administrativa realice una concreción adecuada y razonable de ellos. Mientras que el empleo de términos ambiguos o conceptos difusos, abiertos a la apreciación subjetiva del operador, menoscaba la seguridad que la Constitución ofrece a los derechos fundamentales, en el encabezado del artículo 19 y en la norma de clausura consagrada en el N^º 26° del mismo artículo;

37°. Que la falta de una adecuada connotación de los conceptos empleados por el legislador, impide prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción, sin perjuicio de que omite los criterios con base en los cuales los tribunales pueden enjuiciar la medida, en caso de reclamación por ilegalidad.

Disminuir la vaguedad de las hipótesis que hacen procedente la imposición de una “*administración provisional*”, es condición necesaria cuando se restringe y suspende la libertad para organizar y mantener establecimientos educacionales autónomos, misma que la Carta Fundamental ni siquiera permite afectar en estados de excepción constitucional (artículo 43);

38°. Que la amplitud de los supuestos que ocupa el artículo 6° (letras a y b), no dice relación con los llamados “*conceptos jurídicos indeterminados*” (interés público, justo precio, fuerza mayor, etc.), que son ampliamente aceptados en la doctrina por permitir una sola solución justa en concretas circunstancias, sin perjuicio de ser justificables en su aplicación por parte de los tribunales y demás órganos fiscalizadores que realizan control de legalidad sobre los actos de la Administración.

En efecto, las alusiones que el proyecto hace a la “*viabilidad administrativa o financiera de la institución*” (letra a), o al eventual incumplimiento de los “*compromisos académicos asumidos por la institución*” (letra b), *no remiten a nada que sea jurídicamente reconocible dentro de la legislación, la jurisprudencia o la doctrina. Tampoco esos términos u oraciones aparecen formulados dentro de un lenguaje técnico o especializado, que permita precisar cuáles elementos o propiedades objetivas hacen que cierta gestión universitaria sea calificable como “inviabile” o infractora de indeterminados “compromisos académicos”;*

39°. Que las referidas causales de intervención tampoco guardan relación con aquellas limitaciones impuestas a la libertad de enseñanza “*por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional*”, al tenor de la Constitución Política (artículo 19, N° 11°, inciso segundo). Tampoco se vinculan con la pérdida de “*los requisitos para el reconocimiento oficial*” de los establecimientos educacionales superiores, que es el otro ámbito en que la Constitución le atribuye injerencia al legislador (artículo 19, N° 11°, inciso quinto).

Porque, de haber querido concretar el proyecto tales limitaciones, o delinear la pérdida de dichos requisitos, lo habría hecho expresamente así a efectos de encauzar ordenadamente el cese de actividades de una institución educacional superior, propósito que no se aviene con la “*administración provisional*”, sino que, más bien, con la idea de superar supuestas fallas de manejo o gestión interna imputables a sus dueños o administradores, conforme al criterio subjetivo del órgano que decide la medida;

40°. Que, en otro orden de consideraciones, no resulta justificado esgrimir, como lo hace el Poder Ejecutivo, la defensa del derecho a la educación de los estudiantes para justificar el cercenamiento de la libertad de enseñanza a propósito del nombramiento del administrador provisional de las instituciones de educación superior. La sola circunstancia de enfrentar dos derechos fundamentales, de igual rango constitucional, obliga a recurrir al principio de la proporcionalidad para determinar si la medida aplicada deja subsistente la autonomía universitaria como garantía institucional de la libertad de enseñanza.

En este sentido, podría estimarse satisfecha la primera exigencia de la proporcionalidad, esto es, la necesidad de la medida, en cuanto –qué duda cabe– el Estado debe fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, entendida como el proceso que tiene por objeto el pleno

desarrollo de la persona en las distintas etapas de la vida (artículo 19, N^º 10^º, de la Constitución). Asimismo, el Estado debe asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1^º, inciso final, de la Constitución).

Ahora bien, en lo que dice relación con la idoneidad de la medida, esto es, si el nombramiento de un administrador provisional constituye el único medio tendiente a obtener la rectificación de una administración deficiente que impacte en la calidad de la educación que se brinda, ello puede resultar discutible, entre otras razones, porque actualmente el Consejo Nacional de Educación cuenta con atribuciones para verificar el desarrollo de los proyectos institucionales de las nuevas universidades e, incluso, administrar el proceso de revocación de su reconocimiento oficial, velando especialmente por la continuidad de los estudios de los alumnos matriculados (artículo 87 del D.F.L. N^º 2, del Ministerio de Educación, de 2009).

Finalmente, en lo que se refiere a la proporcionalidad en sentido estricto o si la medida de designación del administrador provisional resulta tolerable para el destinatario, o sea, la institución de educación superior afectada, definitivamente el test fracasa, pues tal autoridad estará facultada –según se analizará más adelante– para ejercer el gobierno y la administración de la institución educacional, lesionando la autonomía universitaria y, ciertamente, la libertad de enseñanza, aseguradas en el artículo 19, N^º 11^º, de la Constitución Política.

Lo anterior, teniendo presente, especialmente, que el artículo 104 del D.F.L. N^º 2, del Ministerio de Educación, de 2009, define la autonomía como “*el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades, y comprende la autonomía académica, económica y administrativa*”;

41^º. Que este Tribunal ha puntualizado que “*la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendente rol que éstas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquier otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien puede ser calificada como máxima o extensiva*”.

Ha agregado que “*la autonomía universitaria, en tanto autonomía máxima o extensiva, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo. El primero dice relación con la potestad para determinar la forma en que deben realizar sus funciones fundamentales de docencia, investigación y extensión. A su turno, la autonomía económica apunta a la potestad soberana de determinar la forma en que se distribuye su presupuesto para cumplir sus fines esenciales. Por último, la autonomía administrativa dice*

relación con la facultad para organizar su funcionamiento interno de manera eficiente para satisfacer adecuadamente sus servicios (...). Ciertamente el objetivo de la autonomía académica y administrativa es precisamente asegurar el ejercicio de la total autodeterminación docente e institucional de las universidades, que constituye uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática". (STC Rol N° 523, cc. decimotercero y decimocuarto).

Como puede observarse, y a diferencia de lo que afirma la sentencia (c. trigésimo), no es posible afirmar que el contenido esencial de la autonomía universitaria se limite al ámbito académico. Ello supondría realizar una distinción entre las diferentes manifestaciones de la autonomía universitaria (académica, económica y administrativa) que el legislador no ha efectuado, no siendo posible al intérprete realizarla.

De esta manera, un aspecto de la esencia de la libertad de enseñanza –como es la autonomía de cada institución de educación superior, para regirse por sí misma en los ámbitos indicados– resulta seriamente lesionado con la designación de un administrador provisional con las facultades que el proyecto de ley le confiere. Con mayor razón, cuando ya el ordenamiento jurídico provee mecanismos que tienden a conciliar el ejercicio de la libertad de enseñanza con el derecho a la educación de los estudiantes universitarios en forma compatible con una mínima proporcionalidad;

42°. Que, por las razones anotadas, los Ministros que suscriben este voto estuvieron por acoger el requerimiento respecto de las letras a) y b) del artículo 6° en relación con el artículo 4°, letra b), del proyecto de ley analizado, por estimarlos vulneratorios de la libertad de enseñanza garantizada en el artículo 19, N° 11°, y del derecho de propiedad asegurado en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política;

E. Respetto de los artículos 10, 11, 13, 17 y 20 del proyecto de ley.

43°. Que el artículo 10 del proyecto confiere al administrador provisional de una institución de educación superior, entre otras, la facultad de presentar, previa consulta con las autoridades de la institución de educación superior vigentes al momento de su designación, un plan de administración provisional tendiente a garantizar la adecuada gestión de la institución de educación superior afectada por la medida, el que deberá ser aprobado por el Ministerio de Educación. Agrega que en dicho plan se deberá señalar las acciones para subsanar las deficiencias que motivan el nombramiento del administrador provisional, pudiendo considerar incluso la reestructuración de la respectiva institución (inciso segundo).

Finaliza indicando que, en el desempeño de su cargo, el administrador provisional deberá establecer mecanismos de consulta e información con los representantes, elegidos democráticamente, de cada uno de los estamentos de la institución educativa (inciso final);

44°. Que el artículo 11 del proyecto de ley se refiere en detalle a la medida de reestructuración que puede adoptar el administrador provisional de los establecimientos de educación superior, indicando que cuando éste decida que *“debe procederse a la enajenación de bienes raíces de la institución de educación superior; ello debe estar consignado en el plan de administración provisional”* (inciso segundo). Alude, asimismo, a la adopción de la medida de reestructuración, indicando que debe ser aprobada por la máxima autoridad colegiada de la respectiva institución y dentro de un plazo de quince días (inciso tercero), puntualizando que *“rechazada la solicitud, o si dentro del plazo señalado en el inciso anterior la institución no ha dado respuesta a ella, el administrador podrá requerir, dentro del plazo de cinco días, la autorización de la misma al Consejo Nacional de Educación, mediante una solicitud fundada, acompañada de todos los antecedentes que la justifiquen”*. (Inciso cuarto);

45°. Que el artículo 13 del proyecto de ley prescribe que *“para el cumplimiento de su objeto, el administrador provisional asumirá, desde el momento de su designación, con plenos poderes, y para la única finalidad de solucionar los problemas detectados en la investigación, el gobierno y la administración de la institución de educación superior; correspondiéndole, en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas (...)”*. Sin perjuicio de ello, le otorga facultades tales como *“asumir aquellas funciones propias de las autoridades académicas de la institución que administra, pudiendo, incluso, otorgar los títulos y grados que correspondan y realizar las certificaciones que fueren necesarias en caso de ausencia del respectivo ministro de fe”* (letra c);

46°. Que el artículo 17 del proyecto de ley dispone, en lo sustancial, que *“desde la fecha de notificación de la medida de administración provisional, las autoridades de la institución de educación superior a que hace referencia el inciso primero del artículo 13 quedarán, para todos los efectos legales, suspendidos en sus funciones, y estarán en consecuencia inhabilitados para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a el o los organizadores o propietarios según corresponda”*. Agrega que *“con todo, las personas señaladas en el inciso primero serán responsables de todas las obligaciones que se hubieren generado en virtud del funcionamiento de la institución de educación superior con antelación a la designación de administrador provisional y persistirá cualquier tipo de garantías que se hubieren otorgado por éstos”*;

47°. Que el artículo 20 del proyecto de ley se refiere al nombramiento, por el Ministerio de Educación, de un administrador de cierre, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación. Ello resulta procedente cuando, terminada la gestión del administrador provisional, no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento por causas no imputables a su gestión, o si se ha dictado

resolución de liquidación de la respectiva institución o su entidad organizadora o se toma conocimiento de hechos que pudieren constituir alguna de las causales que señalan los artículos 64, 74 y 81 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2009, casos en los cuales el Ministerio de Educación dará inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior. A dicho administrador de cierre se confieren las mismas facultades que el artículo 13 del proyecto de ley atribuye al administrador provisional;

48°. Que argumentando los diputados requirentes respecto de las inconstitucionalidades denunciadas en relación a los artículos antes referidos, aluden a la sentencia de este Tribunal recaída en el Rol N° 184, en similares términos a los consignados respecto de los artículos 4° y 6° del proyecto de ley. Así, para los requirentes, los artículos 13, 17 y 20 introducen limitaciones al derecho de propiedad sobre las instituciones de educación superior, garantizado en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política, que son de tal naturaleza y envergadura que cercenan de manera relevante sus atributos o facultades esenciales (fojas 19).

Agregan que *“estamos frente a una facultad amplísima y limitante del derecho de propiedad al permitir que el administrador provisional de las instituciones de educación superior asuma con plenos poderes el gobierno y la administración de la institución de educación superior, correspondiéndole, en consecuencia, la representación legal y todas aquellas facultades que la ley y los respectivos estatutos o escritura social, según corresponda, le confieren a cualquier autoridad unipersonal o colegiada que desempeñe funciones directivas (...). Lo mismo ocurre con el artículo 20° del proyecto de ley que le otorga las mismas facultades del Administrador Provisional, al Administrador de Cierre”*. (Fojas 19).

Sin perjuicio de considerar que las normas de los artículos 10, 11, 13, 17 y 20 del proyecto de ley vulneran la libertad de enseñanza en conexión con la autonomía que la Constitución les reconoce a los grupos intermedios, en los mismos términos explicados a propósito de la inconstitucionalidad de los artículos 4° y 6° del mismo proyecto (fojas 25), aducen que hay dos normas que afectan especialmente la autonomía universitaria –entendida como garantía institucional de la libertad de enseñanza– y que son los artículos 10 y 11 del proyecto, que contemplan la posibilidad de decretar la medida de reestructuración de la institución de educación superior (fojas 26), la cual puede llevarse a cabo incluso en contra de la voluntad de las propias instituciones de educación superior. Sostienen que estos preceptos *“constituyen una vulneración del todo inconstitucional y que trasgrede lo prescrito en los artículos 1° inciso 3° y 19, N° 11, de la Constitución Política de la República, esto es, la autonomía universitaria en base a la propia autonomía de los cuerpos intermedios, entendida como la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades*

ajenas a la entidad, asociación o grupo, y por consiguiente constituye además un atentado a la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el artículo 19, N^º 11, de la Constitución Política de la República”. (Fojas 29);

49°. Que el Vicepresidente de la República y los Ministros Secretaria General de la Presidencia y de Educación han sostenido, en estos autos, que no existe infracción al derecho de propiedad por las normas que regulan las facultades de los administradores provisional y de cierre de las instituciones de educación superior, porque no existiría un derecho de esta naturaleza sobre las instituciones de educación superior y que, a lo más, los mismos socios de ellas son titulares de acciones o derechos sobre la sociedad, pero no de ella misma. Agregan que tratándose de personas jurídicas sin fines de lucro, no existe un contenido patrimonial protegido por el derecho de propiedad (fojas 320).

En un sentido similar afirman que no existe un derecho de propiedad sobre el reconocimiento oficial que el Estado otorga a dichas instituciones, invocando jurisprudencia de esta Magistratura en el sentido de que *“no existen derechos adquiridos sobre un régimen jurídico”* (fojas 321).

Asimismo, aducen que no se produce, en las normas impugnadas, una expropiación, pues no hay sustracción positiva de un contenido patrimonial, admitiendo que, en todo caso, *“estaríamos frente a una limitación a la propiedad de carácter objetivo y razonable”*. (Fojas 322). La razonabilidad la entienden referida, básicamente, a la gravedad de las infracciones que hacen procedente la designación de un administrador provisional y a la constatación de las causales que llevan a designar un administrador de cierre una vez finalizada la investigación preliminar (fojas 324).

Finalizan señalando que las facultades del administrador provisional se encuentran plenamente determinadas y delimitadas en el proyecto de ley y que el artículo 9° –no impugnado en estos autos– insta la posibilidad de interponer reclamación de legalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la institución (fojas 325).

Por su parte, las razones para desvirtuar la infracción a la libertad de enseñanza y, específicamente, a la autonomía universitaria, son las mismas que se consignaron a propósito del análisis de los artículos 4° y 6° del proyecto de ley;

50°. Que, a diferencia de lo que han planteado los representantes del Poder Ejecutivo, los Ministros que suscriben este voto estiman que los artículos 13, 17 y 20 del proyecto de ley infringen la garantía constitucional de la propiedad en la forma que se explicará a continuación;

51°. Que cabe recordar, en primer término, que la Constitución asegura a todas las personas, en su artículo 19, N^º 24°, el derecho de propiedad en sus diversas especies (individual, comunitaria, social) y sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales.

Asimismo, que la verdadera garantía del derecho de propiedad radica en que nadie, en caso alguno, pueda ser privado de la misma, del bien sobre el que recae, o 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.

No obstante, la ley puede imponer limitaciones y obligaciones al propietario que deriven de la función social del dominio, en razón de los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;

52°. Que de lo anteriormente señalado se desprende que la protección constitucional de la propiedad recae sobre el derecho mismo, sobre el bien respecto del cual se ejerce y sobre los atributos o facultades esenciales del dominio. Así, *“el propietario tendrá facultades relativas al uso y disfrute de los bienes que tiene bajo su propiedad, pudiendo beneficiarse de los frutos que producen y teniendo un amplio margen para decidir la utilización que se les da. Por otro lado, tendrá facultades relativas a la cesión o enajenación de sus bienes. Podrá decidir qué y a quién vender, hipotecar, arrendar, donar, etc., sus bienes”*. (ROBLES LATORRE, Pedro. La renuncia al derecho de propiedad. Revista “Derecho Privado y Constitución”, N° 27, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre 2013, pp. 50-51);

53°. Que, en el presente caso, debe dilucidarse si las instituciones de educación superior están amparadas por la garantía constitucional de la propiedad en los términos que se han explicado, habida consideración de que esta Magistratura ha indicado que *“el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando alguien es titular del mismo”* (STC Rol N° 1.266, c.vigesimonoveno);

54°. Que, en este sentido, cabe tener presente que la Ley N° 20.370 señala que las universidades que no se creen por ley serán siempre corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro para el efecto de tener reconocimiento oficial. A su vez, los institutos profesionales y centros de formación técnica deben organizarse siempre como personas jurídicas de derecho privado para el efecto de tener reconocimiento oficial.

En consecuencia, las instituciones de educación superior como las mencionadas (y que están reconocidas en el artículo 52 de la Ley N° 20.370) son personas jurídicas. En tal calidad pueden tener un patrimonio, a tal punto que la misma ley dispone que los estatutos de las universidades deben incluir los medios económicos y financieros de que disponen para la realización de los fines que se proponen. (Artículo 56, letra d), de la Ley N° 20.370).

En otras palabras, la legislación vigente parte de la base de que las instituciones de educación superior como las universidades tendrán un patrimonio, atributo de la personalidad propio de toda persona, natural o jurídica, e integrado por sus bienes, derechos y obligaciones;

55°. Que, así, las instituciones de educación superior son titulares del derecho de propiedad, por lo que se les aplican todas y cada una de las disposiciones constitucionales que regulan este derecho en Chile. Por lo demás, los propios representantes del Poder Ejecutivo –incurriendo en una evidente contradicción argumental– han sostenido, a fojas 322, que las normas del proyecto de ley, referidas al administrador provisional y al administrador de cierre, importan “una limitación al derecho de propiedad de carácter legítimo y razonable”;

56°. Que, desechada la argumentación gubernamental en el sentido de que las instituciones de educación superior no son titulares del derecho de propiedad, procede hacerse cargo de la tesis según la cual las facultades que otorgan los artículos 13, 17 y 20 del proyecto de ley al administrador provisional y al administrador de cierre de los establecimientos de educación superior constituyen meras “limitaciones” al derecho de propiedad que además serían legítimas y razonables, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19, N^º 24°, de la Carta Fundamental. Así, por lo demás, lo reconoce la sentencia en sus considerandos 38°, 82°, 96° y 97°.

En este sentido, oportuno resulta recordar que este Tribunal ha señalado que “*mientras privación (de la propiedad) supone despojar a uno de una cosa que poseía, siendo su fundamento el interés nacional y la utilidad pública, limitar importa el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, siendo su fundamento la función social que debe cumplir la propiedad*”. (STC roles N^{OS} 245 y 146, c. vigesimosegundo). (Énfasis agregado). Asimismo, que “*no sólo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho a uno de sus atributos mencionados*”. (STC Rol N^º 334, c. decimonoveno);

57°. Que el fallo afirma, en su considerando trigésimoctavo, que “*cuando hay una función pública envuelta en una actividad afecta a la limitación al dominio, hay una justificación de la función social que la funda (STC Rol N^º 506), sobre todo si hay un beneficio para la comunidad (STC roles N^{OS} 253 y 1.295) (STC Rol N^º 2.487)*”.

Sin embargo, y tal como ya se ha argumentado en los considerandos 32° y 33° de este voto, no basta la invocación de la función social para imponer limitaciones al derecho de propiedad, pues éstas pueden envolver, en realidad, una privación del mismo. Lo anterior, en la medida que, como ocurre en el presente caso, las facultades que se confieren al administrador provisional y al administrador de cierre por el proyecto de ley de que se trata importan sustituir a los propietarios de las instituciones de educación superior autónomas en sus facultades de representarlas legalmente, de ejercer funciones directivas y de administración en ellas y,

eventualmente, de enajenar los bienes raíces que les pertenecen, esto es, de atributos esenciales del dominio, como se especificará en el considerando 61° de este voto.

En consecuencia, ni siquiera se precisa efectuar un análisis de proporcionalidad de supuestas limitaciones al dominio, amparadas en el ejercicio de la función social de la propiedad, pues la invocación de ésta exige que se precise la causal específica que hace procedente tal limitación conforme al inciso segundo del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, lo que no ocurre tratándose de las normas impugnadas;

58°. Que, a su vez, debe tenerse presente que el artículo 10 del proyecto de ley faculta al administrador provisional de las entidades de educación superior para presentar un plan de administración provisional tendiente a garantizar la adecuada gestión de la institución, el que debe ser aprobado por el Ministerio de Educación. Dicho plan puede considerar, incluso, la reestructuración de la respectiva entidad. La norma prevé que la elaboración de este plan de administración provisional se realice “*previa consulta con las autoridades de la institución de educación superior vigentes al momento de su designación*”. (Inciso segundo). Con todo, debe advertirse que una “consulta” es un proceso no vinculante, de modo que el administrador podría perfectamente convocarla a fin de cumplir formalmente con la exigencia legal, pero sin ánimo ninguno de respetar lo que en ella se sugiriera.

Bajo estas premisas, estos Ministros estiman que el afectado carece de la posibilidad real y cierta de oponerse a la medida que importa la elaboración del plan de administración provisional. Lo mismo puede decirse de la norma contenida en el inciso final del artículo 10 del proyecto, según la cual “*el administrador provisional, en el desempeño de su cargo, deberá establecer mecanismos de consulta e información con los representantes, elegidos democráticamente, de cada uno de los estamentos de la institución educativa*”;

59°. Que similar razonamiento puede realizarse respecto del precepto contenido en el artículo 11 del proyecto, en lo referente a la medida de reestructuración, pues se consulta que ella sea aprobada por la máxima autoridad colegiada de la respectiva institución, vigente a la fecha de nombramiento del administrador provisional, si la hubiere, o por la máxima autoridad unipersonal existente a la misma fecha, pues se otorga un plazo de quince días para tal efecto. Pero si se rechaza la medida o si dentro de dicho plazo la institución afectada no ha dado respuesta, el administrador podrá requerir la autorización del Consejo Nacional de Educación, mediante una solicitud fundada (incisos tercero y cuarto).

No es difícil constatar que la entidad de educación superior a la que se comunica la medida de reestructuración tiene una sola alternativa: aprobarla dentro del plazo que la ley confiere, pues si la rechaza o si no se pronuncia oportunamente, la autoridad administrativa pasa a suplir su voluntad;

60°. Que, por lo señalado en los considerandos que preceden, estos Ministros concuerdan con el argumento de los diputados requirentes en el sentido de que los artículos 10 y 11 del proyecto de ley impugnado infringen también la autonomía universitaria que es parte de la libertad de enseñanza asegurada en el artículo 19, N^º 11°, de la Ley Suprema.

Lo anterior, por cuanto un órgano de la administración del Estado, como es el Consejo Nacional de Educación, puede dictaminar derechamente la restructuración de la institución de educación superior pasando por sobre la voluntad de la misma en forma incompatible con la autonomía académica, administrativa y económica que supone la autonomía universitaria;

61°. Que, por su parte, el artículo 13 confiere al administrador provisional “plenos poderes” en orden al gobierno y la administración de la entidad de educación superior afectada, correspondiéndole su representación legal y todas aquellas facultades legales o estatutarias propias de las autoridades unipersonales o colegiadas que tengan funciones directivas en ella.

A mayor abundamiento, el artículo 17 del proyecto indica que *“desde la fecha de notificación de la medida de administración provisional, las autoridades de la institución de educación superior a que hace referencia el inciso primero del artículo 13 quedarán, para todos los efectos legales, suspendidos en sus funciones, y estarán en consecuencia inhabilitadas para ejercer cualquier función o celebrar cualquier acto o contrato en nombre de la institución de educación superior respectiva. La misma prohibición afectará a los organizadores o propietarios”* (inciso primero) (énfasis agregado).

Lo mismo sucede con el administrador de cierre de los establecimientos educacionales, pues, según el artículo 20, inciso tercero, del proyecto de ley, tendrá las mismas facultades del administrador provisional;

62°. Que, como ha podido observarse, las facultades que los artículos 13, 17 y 20 del proyecto de ley entregan al administrador provisional y al administrador de cierre de los establecimientos de educación superior no importan sólo limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad de dichas entidades sobre sus bienes y recursos. Por el contrario, ellas importan sustituir la voluntad del propietario en los atributos esenciales del dominio, esto es, en el uso, goce y también en la disposición de sus bienes, lo que permite sostener que, en rigor, estamos frente a una privación de dichos atributos esenciales, sin que se pague previamente la correspondiente indemnización.

Esta sustitución de la voluntad del propietario en el ejercicio de los atributos esenciales del dominio opera, además, sin auténtica audiencia del afectado que le permita ejercer una defensa efectiva y, aun más, oponerse a las medidas del administrador;

63°. Que, por otra parte, el Ejecutivo ha indicado, en su traslado, que el ejercicio de las atribuciones del administrador provisional sería contro-

lable a través de los tribunales de justicia, lo que mitigaría el impacto de una “*limitación expropiatoria*” de facultades esenciales del dominio, como se ha explicado.

No obstante, debe hacerse presente que el artículo 9° del proyecto de ley –no impugnado en estos autos– confiere a la institución de educación superior afectada por la medida de nombramiento de administrador provisional, la posibilidad de reclamar de la legalidad de la misma, esto es, del referido nombramiento. Por ende, no se contempla la posibilidad de reclamación de la entidad afectada frente al ejercicio de las atribuciones del administrador provisional y del administrador de cierre contempladas en las normas que se han analizado en este acápite.

Por lo tanto, tampoco existe, en el presente caso, una instancia de reclamo ante los tribunales de justicia, que permita impedir la afectación de facultades esenciales del dominio en la forma en que se ha explicado;

64°. Que, finalmente, y en punto a las inconstitucionalidades alegadas por los diputados requirentes, es posible admitir que detrás de la figura del administrador de las entidades de educación superior (provisional y de cierre) existe una finalidad de interés público como es “*el respeto por el derecho a la educación de los y las estudiantes y la fe pública comprometida*” (Mensaje Presidencial N° 090-362, de 5 de mayo de 2014).

Sin embargo, la satisfacción del estándar de proporcionalidad de la medida exige que, para atender esa necesidad vinculada al interés público, no existan alternativas disponibles, lo que no ha quedado demostrado en este proceso constitucional, teniendo presentes, además, las facultades de que hoy goza el Consejo Nacional de Educación según la Ley N° 20.370;

65°. Que, en consecuencia, y a juicio de quienes suscriben esta disidencia, los artículos 13, 17 y 20 del Proyecto de Ley que crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y Establece Regulaciones en Materia de Administración Provisional de Sostenedores Educativos, es contrario a la Constitución Política por infringir su artículo 19, N° 24°, al conceder facultades al interventor que importan una privación de atributos esenciales del dominio sin previa indemnización;

66°. Que, sin perjuicio de lo señalado, estos Ministros consideran que los artículos 10 y 11 del proyecto antes mencionado infringen, asimismo, el artículo 19, N° 11°, de la Constitución, que garantiza la libertad de enseñanza y, específicamente, la autonomía universitaria como garantía institucional de aquélla. Lo anterior, por las mismas razones explicadas por estos jueces en lo que atañe a la vulneración de los artículos 4° y 6° del proyecto de ley examinado.

En este caso, han tenido especialmente en consideración que las facultades que el proyecto de ley confiere al administrador provisional y al

administrador de cierre de los establecimientos educacionales lesionan la autonomía académica, económica y administrativa, que forman parte de la autonomía universitaria garantizada por la aludida norma constitucional, tal y como se explicó en el considerando 16^º del voto de estos Ministros en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 4^º y 6^º del proyecto impugnado.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril dejan constancia de que sólo no comparten el considerando 40^º del voto por acoger precedente, por estimar que, efectivamente, es improcedente contraponer el derecho a la educación de los estudiantes para justificar un cercenamiento a la libertad de enseñanza. De donde se sigue que no cabe ponderar cuál debería primar, en una supuesta colisión entre ambos. La Constitución chilena no permite al Estado preterir ningún derecho a favor de otro que sería superior, comoquiera que todos ellos deben regir en plenitud y ser conjuntamente respetados y promovidos por los competentes órganos legislativos y jurisdiccionales.

En concepto de estos jueces constitucionales, cuando a esos efectos se invoca indeterminadamente el derecho a la educación reconocido en el artículo 19, N^º 10^º, de la Constitución, se hace sin parar mientes en que el fin de tutelar este derecho no valida –como medio– la cuestionada administración provisional. A un tiempo que se evade el hecho de que esta forma de intervención estatal carece de sustento normativo cierto en el N^º 11^º de ese mismo artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de enseñanza.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril votaron por acoger el requerimiento contra el artículo 29, número 1), letra a), del proyecto, en cuanto incorpora una nueva letra f) al artículo 89 de la Ley N^º 20.529, fundamentado en sus argumentos y en vista de lo siguiente:

1^º. Que el artículo 29, número 1), letra a), en cuanto incorpora una nueva letra f) al artículo 89 de la Ley N^º 20.529, faculta a la Superintendencia de Educación para nombrar un administrador provisional en un establecimiento municipal por una precisa hipótesis, cual es, en lo pertinente, cuando “*se solicite por parte del sostenedor la renuncia al reconocimiento oficial del establecimiento educacional (...)*”.

Así, mientras una Municipalidad puede solicitar terminar con la administración de un establecimiento escolar, en virtud de la norma propuesta habría un órgano ajeno a ésta que podría decidir continuar con la prestación del servicio educacional;

2^º. La norma en examen posee el carácter de ley orgánica constitucional, pues altera lo prescrito en la Ley N^º 18.695, específicamente en

los artículos 65, inciso primero, letra a), en relación con su inciso tercero, y además lo prescrito por el artículo 5°, letra b), de la misma Ley. Esto se explica por dos razones:

En primer lugar, por cuanto la norma en análisis, en el evento de que una Municipalidad decida solicitar la renuncia al reconocimiento oficial de un establecimiento de educación por ella administrado, permite que un “administrador provisional” pueda ejecutar actos cuyo propósito o finalidad sea proseguir entregando el servicio educacional.

Por contraste, el artículo 65, letra a), en relación a su inciso tercero, de la Ley N° 18.695, permite al Alcalde, con acuerdo del Concejo, aprobar el presupuesto municipal, debiendo el presupuesto “*reflejar las estrategias, políticas, planes, programas y metas aprobados por el Concejo a proposición del Alcalde*”. Cuestión que se distorsiona o altera esencialmente por la introducción de un tercero –el administrador provisional– totalmente ajeno a esos órganos superiores de conducción municipal.

En segundo lugar, dado que el precepto incide en la atribución esencial de todo municipio relativa a “*administrar los bienes municipales (...)*”, contenida en el artículo 5°, letra c), de la Ley N° 18.695. Esto es así ya que la norma propuesta permite designar, en el evento de que una municipalidad solicite la renuncia al reconocimiento oficial de un establecimiento de educación por ella administrado, un órgano externo que suplanta al Alcalde en su facultad de administrar los bienes municipales (artículo 63, letra f), de la Ley 18.695), incluidos aquellos traspasados al patrimonio municipal por aplicación del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, o, bien, otros bienes municipales que se empleen para la prestación del servicio educacional, cuestión que se desprende del artículo 92 de la Ley N° 20.529.

Así, teniendo presente el carácter de ley orgánica constitucional, por los motivos recién señalados, la respectiva norma –para ser constitucionalmente válida– tiene que cumplir con el requisito de haber sido aprobada, en los diversos trámites constitucionales, por los cuatro séptimos de los Diputados y Senadores en ejercicio, quórum que exige el artículo 66 de la Constitución. La norma en examen no cumple con tal requisito, toda vez que en el Senado fue aprobada con quórum de ley simple, razón por la cual adolece de una inconstitucionalidad formal.

El Ministro señor Juan José Romero estuvo por acoger parcialmente el requerimiento en virtud de las consideraciones siguientes:

1°. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY IMPUGNADAS Y QUE SE ACOGEN EN ESTE VOTO: a) la palabra “*académicas*”, incorporada en la parte final de la primera oración del inciso segundo del artículo 3°; b) la frase “, *puediendo considerar incluso la reestructuración de la*

respectiva institución”, consignada en la parte final del inciso segundo del artículo 10; c) lo dispuesto íntegramente en el artículo 11; y d) lo señalado en la letra a) del inciso segundo del artículo 13;

2°. Que, en lo que resulta compatible con lo argumentado en este voto, se comparten las apreciaciones que en el voto por acoger de las otras Ministras y Ministros se efectúan respecto de las disposiciones precedentemente mencionadas, específicamente en lo dice relación con la vulneración del inciso primero del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución;

ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL GENERAL.

3°. Que el artículo 19, N^º 11°, inciso primero, de la Constitución garantiza el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (como parte de la libertad de enseñanza). Es decir, existe un derecho a organizar (y, por ende, administrar) libremente establecimientos educacionales. La palabra “organizar” utilizada en la garantía constitucional incorpora la facultad de administrar y la asociación con la “libertad” de enseñanza subraya la autonomía con que se tiene derecho a ejercer la organización o administración de establecimientos educacionales. La especialidad del reconocimiento unido a la libertad reconocida para su desenvolvimiento permite entender que se está en presencia de un “derecho a organizar” fuertemente protegido. Lo anterior no implica que sean, en principio, inadmisibles interferencias por ley a dicho derecho a organizar establecimientos educacionales de educación superior, más aun considerando que le corresponde al Estado otorgar especial protección al ejercicio del derecho a la educación (artículo 19, N^º 10°) y establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel (artículo 19, N^º 11°, inciso final). Sin embargo, dada la especial protección constitucional existente, las interferencias públicas en el derecho a organizar requieren de especificidad y precisión, además de resguardos en cuanto al control de las mismas. Los resguardos en términos del alcance y control de la intervención no descartan que en el diseño regulatorio puedan existir espacios de discrecionalidad (lo que puede ser en algunos casos razonable y, hasta cierto punto, inevitable). Sin embargo, dichos espacios de discrecionalidad, así como, en general, el grado de intensidad de la intervención, deben ser acotados (en tiempo y forma) de modo de no desnaturalizar el mencionado derecho y quedar, en definitiva, al arbitrio de la autoridad;

4°. Que, asimismo, debe advertirse que las disposiciones impugnadas que en virtud de este voto son consideradas compatibles con la Constitución, lo son desde la perspectiva de un control preventivo abstracto, como es el que corresponde realizar en esta ocasión. Lo afirmado precedente-

mente es sin desmedro, debido a la naturaleza de las intervenciones y del derecho protegido, de las conclusiones a las que pueda arribarse en un eventual control represivo concreto de las disposiciones requeridas (STC Rol N° 2.541);

5°. Que, por último, cabe tener presente que, en general, el examen de constitucionalidad del proyecto de ley es diferente del examen sobre la conveniencia del mismo desde el punto de vista de las políticas públicas. Así, pues, lo que puede resultar inconveniente de acuerdo a un examen de mérito del proyecto no deviene, necesariamente, en la inconstitucionalidad de las disposiciones pertinentes;

ACERCA DEL ADMINISTRADOR PROVISIONAL.

6°. **PLANTEAMIENTO GENERAL.** El proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional busca complementar y pormenorizar la regulación de una materia abordada de manera particularmente escueta por parte de la antigua Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyas normas, en este tema, se mantienen vigentes. En efecto, la regulación aludida descansa fundamentalmente en la posibilidad de revocación del reconocimiento oficial de las Instituciones de Educación Superior.

Es así como el artículo 64 del D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, publicado el año 2010 (norma no derogada de la antigua Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza –LOCE–), establece que el Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cancelará el reconocimiento oficial a una universidad si no cumple con sus objetivos estatutarios o incurre en infracciones graves a ellos, si realizare actividades contrarias a la moral, orden público, buenas costumbres y seguridad nacional, o si dejare de otorgar títulos profesionales de aquellos que requieren obtener previamente el grado de licenciado;

7°. Que, explicando las carencias de la normativa legal vigente, el Ejecutivo plantea que *“la actual normativa no contempla un marco regulatorio que establezca infracciones y sus correspondientes sanciones. Por el contrario, sólo se contempla un sistema binario en el cual, si la institución de educación superior no cumple con sus objetivos estatutarios, si realiza actividades contrarias a la moral, al orden público o a las buenas costumbres y la seguridad nacional, si incurriere en infracciones graves a sus estatutos, debe necesariamente revocarse su reconocimiento oficial, con el correspondiente cierre de la institución”* (Mensaje del Proyecto de Ley, Boletín N° 9.333-14, p. 2);

8°. Que, como se aprecia, la regulación se reduce, básicamente, a la posibilidad de cierre de una Institución de Educación Superior, siendo dicha situación un elemento de juicio para valorar, en concreto, el grado de compatibilidad constitucional de las normas impugnadas del proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento. Igualmente, el proyecto repre-

senta, en general (y salvo los reparos constitucionales a los que se hará referencia más adelante), algún grado mayor de precisión y control en comparación con el proyecto original contenido en el Mensaje del Ejecutivo;

9°. Que, así, debe tenerse presente que la introducción de la figura del Administrador Provisional constituye una medida adicional y de carácter preventivo (en relación al cierre de una Institución de Educación Superior) para enfrentar situaciones de crisis institucional y, en definitiva (tal como se plantea en el artículo 1° del proyecto), “*resguardar el derecho a la educación de los y las estudiantes, asegurando la continuidad de sus estudios*”, objetivo respecto del cual no se ha alegado reproche constitucional alguno en el requerimiento de autos.

En otras palabras, la institución del Administrador Provisional que pretende introducir el proyecto (salvo respecto de las acotadas inconstitucionalidades que es posible advertir) implica mayores garantías desde el punto de vista del derecho a organizar y mantener establecimientos de educación superior en relación a la situación legal existente a la fecha. En efecto, entendiendo que la ley vigente, ante situaciones de crisis, sólo permite al Ministerio de Educación constatar causales infraccionales amplias y aplicar como sanción la cancelación de la personalidad jurídica y la revocación del reconocimiento oficial, la posibilidad de nombrar un Administrador Provisional posibilita, eventualmente, evitar el cierre de una Institución de Educación Superior y, con ello, el desaparecimiento de su proyecto académico y de la comunidad estudiantil;

10°. POSIBILIDAD DE NOMBRAR UN ADMINISTRADOR PROVISIONAL. El requerimiento impugna el artículo 4°, inciso primero, letra b), del proyecto, precepto que establece la posibilidad de nombrar un Administrador Provisional para las Instituciones de Educación Superior. Al respecto, pueden existir básicamente tres posiciones diferentes, de las cuales se sigue, como consecuencia, el rechazo o la aceptación del Administrador Provisional como mecanismo de regulación. Una primera posición descarta la posibilidad de que exista un Administrador Provisional por ser dicha figura jurídica, en esencia, incompatible con el derecho a organizar establecimientos de educación superior, en especial si se consideran las características de la institución propuesta. Una segunda posición acepta la compatibilidad constitucional de la institución del Administrador Provisional considerando, además, que no existe reproche alguno a las disposiciones que sobre el particular establece el proyecto. Por último, una tercera posición acepta como constitucional la posibilidad de nombrar un Administrador Provisional, toda vez que los reproches por inconstitucionalidad que puedan hacerse al proyecto en lo referente a este tipo de Administrador no alcanzan a todas las causales para su nombramiento ni a todas las facultades que se le confieren. Luego, como

consecuencia lógica, y aunque se considere que el alcance de la institución del Administrador Provisional debe ser más reducido por consideraciones constitucionales, no corresponde descartar la posibilidad de su existencia establecida en el artículo 4º, inciso primero, letra b), del proyecto. Esta última es la posición de este Ministro;

11º. CAUSALES QUE PERMITEN LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA DE NOMBRAMIENTO DE UN ADMINISTRADOR PROVISIONAL. El requerimiento ha impugnado la vaguedad y amplitud de las causales de nombramiento de un Administrador Provisional, así como la ausencia de resguardos o controles suficientes. Un análisis de las causas propuestas para decretar una medida de Administración Provisional permite apreciar que los casos que contempla el artículo 6º del proyecto, representan, en general, infracciones estatutarias (o un riesgo serio de que se concreten). Esto conlleva a que en vez de abordarse una crisis por situaciones que podrían ameritar la aplicación de una medida de cancelación y revocación (cierre), se busque, con la introducción de una medida de intervención menos drástica, como la Administración Provisional, incrementar las posibilidades de continuidad del proyecto educativo y de la comunidad académica que representan las Instituciones de Educación Superior. La situación actual, como se señaló con anterioridad, se caracteriza por las reducidas posibilidades de gradualidad en la aplicación de las medidas de intervención, las cuales se reducían, fundamentalmente, a concretar el cierre de la Institución de Educación Superior.

El artículo 56, letra d), del D.F.L. Nº 2, del Ministerio de Educación, del año 2010, que contiene las normas no derogadas de la LOCE (en relación con los artículos 64, letras a) y c), del mismo cuerpo normativo), señala que los estatutos de las universidades deben contemplar expresamente una mención a “[los] *medios económicos y financieros de que dispone para su realización*”. Asimismo, el artículo 61 del mismo cuerpo legal establece como requisito para el reconocimiento oficial de las universidades que cuenten “(...) *con los recursos docentes, didácticos, económicos, financieros y físicos necesarios para ofrecer el o los grados académicos y el o los títulos profesionales que pretende otorgar*”.

En consecuencia, las causales que contempla el artículo 6º del proyecto de ley, en lo relativo al nombramiento de un Administrador Provisional, vienen a especificar las situaciones que hasta el momento significaban el cierre definitivo de una Institución de Educación Superior. Cuando el artículo 6º, letra a), señala como causal de Administración Provisional la afectación de la continuidad educativa provocada por el riesgo serio de no garantizar la viabilidad administrativa o financiera de una universidad, en la práctica está contemplando una infracción al deber legal de disponer de los medios financieros para ofrecer el servicio educativo, en los términos de los artículos 56, letra d), y 61 del D.F.L. Nº 2, de 2010, que

contiene las normas no derogadas de la LOCE. Esto, a su vez, debe entenderse en relación con la causal de cancelación de personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial contemplada en el artículo 64 de la misma norma legal, en lo relativo a la infracción grave a los estatutos universitarios. Lo mismo, a nuestro parecer, se puede aplicar al resto de las causales contenidas en el artículo 6^º del proyecto de ley impugnado en este requerimiento, las cuales, en todo caso, están redactadas con mayores grados de precisión que aquellas causales contempladas para el cierre de la Institución de Educación Superior;

12^º. Que, a mayor abundamiento, el proyecto de ley contempla la participación de dos órganos en la decisión de nombramiento de un Administrador Provisional: en primer lugar, la decisión administrativa por el Ministerio de Educación, previa aprobación (con quórum calificado) por parte del Consejo Nacional de Educación (órgano colegiado y técnico). Sumado a lo anterior, existe una revisión judicial de la calificación de las causales de nombramiento del Administrador Provisional, por parte de la Corte de Apelaciones respectiva;

13^º. FACULTADES DEL ADMINISTRADOR PROVISIONAL, EN ESPECIAL LA FACULTAD DE REESTRUCTURACIÓN Y LA FACULTAD AMPLÍSIMA DE LA LETRA a) DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 13.

(i) En general, quien asume la función de administrar provisionalmente una Institución de Educación Superior goza de las facultades necesarias para gobernar o administrar la institución objeto de intervención (artículo 13, inciso primero, del proyecto) y cumplir, de esta manera, el encargo que justifica su nombramiento. Para tal efecto, no resulta irracional que el administrador provisional asuma las funciones que le competen a quienes tienen la autoridad, con las limitaciones propias de la temporalidad del cargo y el objeto que justifica la medida en concreto (sin perjuicio de otro tipo de resguardos). De hecho, e independientemente de las diferencias del caso, aquello es lo habitual, a modo ilustrativo, respecto de la regulación de dicha institución en ámbitos como los de educación escolar o bancos. En un caso, el Administrador Provisional asume las facultades que le competen al sostenedor del establecimiento educacional (artículo 91 de la Ley N^º 20.529) y, en el otro, el interventor goza de todas las facultades propias de los directores y gerentes del banco objeto de la medida (artículo 24 de la Ley General de Bancos –D.F.L. N^º 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997–). Salvo lo dispuesto en la letra a), del inciso segundo, del artículo 13 del proyecto, y lo establecido en relación a la facultad de reestructuración (señalada en los artículos 11 y 10, inciso segundo, última frase), el resto de las facultades específicas identificadas en los literales b) a g) constituye una derivación, con un grado de especificidad mayor, de la facultad general ya comentada. El resto de los incisos

del artículo 13, así como el artículo 17 del proyecto, consagran normas accesorias razonablemente vinculadas a aquella disposición general objeto de referencia;

14°. (ii) Facultad especial de reestructuración (entre ellas la facultad de enajenar), consagrada en los artículos 11 y 10, inciso segundo, última frase. En el proyecto se reconoce implícitamente que se trata de una facultad especialmente intrusiva. De hecho, se somete a consideración de los dueños. Pero, a pesar de los aparentes resguardos, el Administrador Provisional, en el ejercicio de dichas facultades, puede desnaturalizar completamente el derecho constitucional a organizar (o administrar) la Institución de Educación Superior. En efecto, el ejercicio de la facultad especial de reestructuración habilita al Administrador Provisional para interferir la Institución adoptando medidas de carácter estructural y con efectos permanentes (siendo la enajenación o venta forzada el ejemplo más agudo de reestructuración). Obviamente, el derecho a organizar autónomamente puede ceder ante un consentimiento voluntario de quien es titular de dicho derecho, pero el reparo constitucional dice relación, en último término, con una imposición pública. Es efectivo que se puede revocar e incluso cancelar la personalidad jurídica, pero para ello existen (o debieran existir) resguardos más elevados;

15°. Que, efectivamente, puede resultar sumamente eficaz para el Administrador Provisional, en el cumplimiento de su propósito, tener la posibilidad discrecional de reestructurar la institución de educación superior incluso con la oposición de sus propietarios. Sin embargo, es constitucionalmente inadmisibles que la figura legítima de un Administrador Provisional, cuyo mandato es esencialmente provisional, se convierta en la práctica en una nueva fundadora de la Institución de Educación Superior intervenida. El proyecto de ley permite una reestructuración de tal magnitud que ni siquiera tiene como límite el proyecto institucional, o el modelo académico o educativo, si ello resulta *“indispensable para garantizar la continuidad de estudios o titulación de los y las estudiantes”*. (Artículo 11, inciso primero, del proyecto de ley);

16°. Que si el proyecto de ley considera admisible la reestructuración al punto de alcanzar al proyecto educativo si fuese necesario para la viabilidad de la institución, más que una reestructuración, en la práctica se estará en presencia de la creación de una nueva universidad, con el mismo nombre que la anterior;

17°. Que, por esta razón, la amplitud de la reestructuración que permite el proyecto de ley y sus efectos con pretensión de permanencia –más allá de lo breve de la duración de la Administración Provisional en el mismo proyecto– no resulta compatible con la libertad para *“organizar”* establecimientos educacionales contemplada en el artículo 19, N° 11°, de la Constitución;

18°. (ii) Facultad amplísima del artículo 13, inciso segundo, letra a). Esta disposición contempla que “[s]in perjuicio de lo señalado en el inciso anterior [referido a la facultad general de administración], el administrador provisional tendrá, especialmente, las siguientes facultades: a) Ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los y las estudiantes”. La disposición recién transcrita confiere al Administrador Provisional una facultad de tal amplitud (y, por ende, carente de una mínima especificidad) que, incluso, podría entenderse que engloba la reprochada facultad especial de reestructuración, así como cualquier otra facultad propia de medidas más intrusivas como aquellas dirigidas, en su caso, al cierre de una Institución de Educación Superior. La facultad en comento resulta tan poco acotada que cualquier consagración adicional de facultades implicaría una mera singularización parcial implícitamente incorporada en esta omnicompreensiva atribución. Por lo tanto, la facultad establecida en el artículo 13, inciso segundo, letra a), del proyecto resulta, en nuestra opinión, manifiestamente incompatible con el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales consagrado (como parte de la libertad de enseñanza) en el inciso primero del artículo 19, N^º 11°, de la Constitución;

ACERCA DE OTRAS FACULTADES MENOS INTRUSIVAS EN RELACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL.

19°. FACULTADES EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DE CARÁCTER INDAGATORIO. La finalidad de la investigación preliminar de carácter indagatorio contemplada en el artículo 3° del proyecto de ley es esencialmente distinta al nombramiento de un administrador provisional. En efecto, la investigación preliminar es un instrumento de carácter temporal que el proyecto confiere al Ministerio de Educación para la adopción de una decisión oportuna, comprobada, y por ende informada, sobre la viabilidad de una Institución de Educación Superior. En este sentido, dicha instancia, desde una perspectiva sistémica, aporta elementos de gradualidad y puede constituir una garantía de cara a facultades incrementalmente más intrusivas como la elaboración de un plan de recuperación, el nombramiento de un Administrador Provisional o la revocación del reconocimiento oficial de una Institución de Educación Superior (artículo 4°). De hecho, las constataciones derivadas del período de investigación preliminar son el resultado de un procedimiento que contempla resguardos procesales que permiten a la institución investigada tomar conocimiento de los cargos (si los hubiere), realizar descargos y solicitar que se abra un período probatorio (artículo 3°, inciso tercero);

20°. Que la investigación preliminar de carácter indagatorio tiene por objeto tomar conocimiento de antecedentes graves por medio del acceso

y recopilación de información, algo de la esencia de este tipo de medidas. Como es esperable de una medida poco intrusiva, el inciso segundo del artículo 3° reconoce que el ejercicio de las facultades inherentes a esta medida no puede impedir el normal funcionamiento de las actividades de la institución, pero limita tal restricción sólo a las actividades académicas, lo cual merece reparos desde el punto de vista constitucional. En efecto, la palabra “académicas” da lugar a que se abra un amplio espacio de afectación del derecho a organizar establecimientos educacionales (artículo 19, N° 11°, inciso primero, de la Constitución), en virtud del ejercicio de las facultades de acceso y recopilación de información. La posibilidad de impedir el normal funcionamiento de las actividades administrativas esenciales de la Institución de Educación Superior no resulta proporcionada en atención al fin que justifica una indagatoria preliminar y a los menores resguardos que este tipo de medidas presenta en comparación a las otras medidas ya señaladas. Por consiguiente, estimamos que la palabra “*académicas*” aludida precedentemente vulnera el derecho constitucional antes individualizado;

21°. FACULTADES PARA SUPERVIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE ELABORAR UN PLAN DE RECUPERACIÓN (inciso tercero del artículo 5° del proyecto). Esta competencia también puede ser consecuencia de la resolución adoptada luego de la investigación preliminar y es menos intrusiva que el nombramiento de un Administrador Provisional. De hecho, el plan no lo elabora la autoridad administrativa. Por el contrario, se trata de la imposición de una obligación a la Institución de Educación Superior, quien tiene que confeccionar un plan de recuperación teniendo como base las constataciones que deriven de una investigación preliminar que, como se comentó, cuenta con resguardos procesales;

ACERCA DE OTRAS DISPOSICIONES QUE BUSCAN COMPLEMENTAR SITUACIONES ACTUALMENTE RECONOCIDAS POR LEY.

22°. ADMINISTRADOR DE CIERRE Y DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA REVOCACIÓN DEL RECONOCIMIENTO OFICIAL (artículo 20 del proyecto). Los requirentes estiman que el artículo 20 del proyecto de ley, en atención a la creación de la figura de un Administrador de Cierre de una institución de educación superior con las mismas facultades que el Administrador Provisional, es inconstitucional por vulnerar el artículo 19, N°s 11° y 24°, de la Carta Fundamental;

23°. Que, como se ha expresado con anterioridad, con la actual regulación la situación de cierre de una universidad está contemplada en el

D.F.L. N^º 2, del Ministerio de Educación, del año 2010, exclusivamente en cuanto a las causales de cancelación de la personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial. La Constitución Política de la República, al señalar que la ley determinará los requisitos para el reconocimiento oficial de las Instituciones de Educación Superior y su personalidad jurídica (artículo 19, N^º 11^º, inciso final), está permitiendo una interferencia de mayor intensidad al derecho de, libremente, “*abrir, organizar y mantener*” establecimientos educacionales de todo nivel;

24^º. Que el sistema aprobado en el proyecto de ley innova, fundamentalmente, al crear una Administración de Cierre de la Institución de Educación Superior, cuyo objetivo es la ejecución de la medida de cancelación de la personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial, acordada por el Ministerio de Educación y el Consejo Nacional de Educación. Dentro del marco ya aludido, el proyecto de ley agrega como obligación esencial de su encargo la adopción de “*las medidas conducentes al aseguramiento de la continuidad del servicio educativo de los y las estudiantes*”, debiendo tomar “*en consideración la situación particular*” de ellos (artículo 24 del proyecto de ley);

25^º. Que la creación de un Administrador de Cierre resulta, en consecuencia, una derivación de la regulación propia de la medida de cancelación de la personalidad jurídica y revocación del reconocimiento oficial, admitida constitucionalmente, pero ahora dotando a dicho sistema de una institución que persigue asegurar no sólo el cierre de la institución de educación superior, sino que también asegurar el derecho de los alumnos matriculados a continuar sus estudios, sea en dicho establecimiento o en otro distinto;

26^º. NORMA RELATIVA A ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES MUNICIPALES (artículo 29, apartado 1), nueva letra f) añadida al artículo 89 de la Ley N^º 20.529 por la letra a) de este precepto. En relación a la vulneración de la autonomía municipal en lo relativo a la nueva causal aprobada para el nombramiento de un Administrador Provisional en establecimientos educacionales municipales, es necesario recordar que –como lo ha señalado este Tribunal anteriormente– la autonomía consagrada en la Constitución no puede confundirse con una autarquía incompatible con el sistema de controles externos propios de un régimen democrático (STC Rol N^º 995, c. décimo). De esta manera, “*no obstante la autonomía con que la Constitución dota a los municipios, éstos mantienen ciertos vínculos con la autoridad central*”. (STC Rol N^º 1.669, c. vigesimosegundo);

27^º. Que, desde la perspectiva utilizada precedentemente, las Municipalidades –en cuanto sostenedores de establecimientos educacionales– están sujetas a una extensa regulación relativa a la impartición de educación parvularia, básica y media. A modo de ejemplo, el D.F.L. N^º 1, de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley

Nº 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las leyes que la complementan y modifican; el D.F.L. Nº 2, de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. Nº 2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales; la Ley Nº 19.532, que crea el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y dicta normas para su aplicación; la Ley Nº 19.609, que permite efectuar anticipos del Fondo Común Municipal, en los casos que indica; la Ley Nº 19.961, sobre Evaluación Docente; la Ley Nº 19.979, que Modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales; la Ley Nº 20.248, de Subvención Escolar Preferencial, y la Ley Nº 20.370, General de Educación, entre otras. Asimismo, son sujetos de fiscalización por parte de la Superintendencia de Educación Escolar, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 20.529, sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica, Media y su Fiscalización;

28º. Que, por las razones indicadas, la autonomía municipal en nada se ve afectada por estar ésta sometida a la regulación jurídica educativa, al igual que todo sostenedor de establecimientos parvularios y de enseñanza básica y media.

La Ministra señora Marisol Peña Torres deja constancia de que comparte con el Ministro Juan José Romero los argumentos desarrollados en los tres últimos considerandos de su voto en relación con la impugnación del artículo 29º, 1). a), f) del proyecto de ley examinado.

Redactaron esta sentencia los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino. La disidencia por acoger el requerimiento respecto del inciso segundo del artículo 3º, del inciso tercero del artículo 5º, de las letras a) y b) del artículo 6º en relación con el artículo 4º, letra b), y de los artículos 10, 11, 13, 17 y 20 del proyecto fue redactada por la Ministra señora Marisol Peña Torres; la disidencia por acoger respecto del artículo 29, número 1), letra a), del proyecto, en cuanto incorpora una nueva letra f) al artículo 89 de la Ley Nº 20.529, fue redactada por la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y la disidencia por acoger parcialmente el requerimiento respecto de la palabra “académicas” incorporada en la parte final de la primera oración del inciso segundo del artículo 3º; la frase “, pudiendo considerar incluso la reestructuración de la respectiva institución” consignada en la parte final del inciso segundo del artículo 10º; lo dispuesto íntegramente en el artículo 11º; y lo señalado en la letra a) del inciso segundo del artículo 13º fue redactada por el Ministro señor Juan José Romero Guzmán. Las constancias fueron redactadas por sus autores, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.731-2014

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado.

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

ROL N° 2.732-2014

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE CREA EL ADMINISTRADOR PROVISIONAL Y
ADMINISTRADOR DE CIERRE DE INSTITUCIONES
DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y ESTABLECE REGULACIONES EN
MATERIA DE ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL
DE SOSTENEDORES EDUCACIONALES**

Ley N° 20.800, del 26 de diciembre de 2014

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:**I**

**ACERCA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD**

PRIMERO. Que, por oficio N° 11.558, de 24 de octubre de 2014, complementado mediante oficio N° 11.613, de 4 de diciembre de 2014, en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada a fojas 383, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el administrador provisional y ad-

ministrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales, Boletín N° 9.333-03, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 9°, 20, 22 y 26;

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

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

II

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

CUARTO. Que el inciso final del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política establece que: *“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”*;

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

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

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

III

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

SEXTO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad disponen:

“Artículo 9º. La institución de educación superior afectada por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma, a través de sus representantes, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución, ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio.

La Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación al Ministerio de Educación, notificándolo por oficio. Éste dispondrá del plazo de diez días hábiles contado desde que se notifique la reclamación interpuesta, para formular observaciones.

Evacuado el traslado por el Ministerio o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días, la que será inapelable”.

...

“Artículo 20. En aquellos casos en que, terminada la gestión del administrador provisional, no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen a su nombramiento por causas no imputables a su gestión, o se haya dictado resolución de liquidación de la respectiva institución o de su entidad organizadora en conformidad a la ley N^º 20.720, o se tome conocimiento de hechos que pudiesen constituir alguna de las causales que señalan los artículos 64, 74 y 81 del decreto con fuerza de ley N^º 2, el Ministerio de Educación dará inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.

Cuando se decrete la medida de revocación del reconocimiento oficial de una institución de educación superior, el Ministerio de Educación deberá nombrar un administrador de cierre, lo que requerirá el acuerdo previo del Consejo Nacional de Educación, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Quien sea designado como administrador de cierre deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos para el administrador provisional, y tendrá las facultades que se enumeran en el artículo 13 y aquellas que se indican en los artículos siguientes.

Sin perjuicio de lo anterior, el administrador provisional podrá, en cualquier momento durante su gestión, informar al Ministerio de Educación respecto de la inviabilidad de subsanar los problemas o deficiencias que originaron su designación para que éste adopte las medidas que corresponda. El Ministerio de Educa-

ción, si lo estima pertinente, podrá dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial de la institución de educación superior.

Para el caso que se decrete la revocación del reconocimiento oficial de acuerdo al inciso anterior, el Ministerio de Educación podrá nombrar administrador de cierre a quien haya sido designado administrador provisional.

La resolución que decrete la revocación del reconocimiento oficial de conformidad al inciso primero de los artículos 64, 74 u 81 del decreto con fuerza de ley N° 2, deberá consignar el plazo para proceder al cierre definitivo de la institución de educación superior. Para la determinación de este plazo deberá tenerse en consideración el tamaño de la institución, la cantidad de alumnos matriculados cursando sus estudios o en proceso de titulación, y la complejidad de las causales que dieron origen a la revocación del reconocimiento oficial.

Por el ministerio de la ley, la personalidad jurídica de la institución de educación superior cuyo reconocimiento oficial haya sido revocado se mantendrá para el solo efecto de la implementación del plan de administración establecido en el artículo 23, y en especial, para que las instituciones receptoras de estudiantes que hayan celebrado convenios puedan otorgar, a nombre de aquélla, los títulos y grados académicos que correspondan a los y las estudiantes reubicados, incluso una vez cerrada definitivamente la institución de origen, según lo prevé el artículo 24”.

...

“Artículo 22. En caso de revocación del reconocimiento oficial de una institución de educación superior, la resolución que nombra al administrador de cierre deberá establecer el procedimiento a seguir para tales efectos”.

...

“Artículo 26. Las instituciones de educación superior que hayan sido objeto de la revocación del reconocimiento oficial, mediante el decreto respectivo, perderán de pleno derecho la autonomía institucional que hayan alcanzado en virtud de lo dispuesto en el artículo 100 del decreto con fuerza de ley N° 2. Con todo, los grados académicos y o títulos profesionales y técnicos de nivel superior podrán ser otorgados por la institución cuyo reconocimiento oficial se revoca, en los términos previstos en la presente ley”;

IV

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

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en el artículo 9°, inciso primero, del proyecto de ley remitido a control, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, al conferir nuevas competencias a las Cortes de Apelaciones, respecto de la impugnación de la medida de nombramiento de administrador provisional;

OCTAVO. Que las disposiciones contenidas en el inciso primero del artículo 20 del proyecto de ley remitido a control, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso final del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la pérdida del reconocimiento oficial de la institución educacional, agregando nuevas causales bajo las cuales se debe iniciar el procedimiento de revocación del reconocimiento, en tanto *“no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias que dieron origen”* al nombramiento del administrador provisional o *“se haya dictado resolución de liquidación de la respectiva institución o de su entidad organizadora”* en conformidad a la Ley N^º 20.720;

V

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

NOVENO. Que las disposiciones contenidas en **los artículos 9°, inciso primero, y 20, inciso primero**, del proyecto de ley remitido a control, no son contrarias a la Constitución Política;

VI

DISPOSICIONES SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO ABORDAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DÉCIMO. Que las disposiciones contenidas en el **artículo 9°, incisos segundo a cuarto**, del proyecto de ley bajo análisis, no son propias de ley orgánica constitucional, toda vez que se refieren a materias de procedimiento ante los tribunales, en tanto que la norma sobre competencia, propia de la reserva de los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, se encuentra solamente en el inciso primero;

DECIMOPRIMERO. Que las disposiciones contenidas en el **artículo 20, incisos segundo a séptimo**, del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, no son propias de ley orgánica constitucional, toda vez que en ellas no se establecen presupuestos referidos al reconocimiento oficial ni normas nuevas que se refieran a requisitos mínimos de los niveles de enseñanza y su cumplimiento;

DECIMOSEGUNDO. Que **los artículos 22 y 26** del proyecto de ley sometido a examen, si bien se refieren a cuestiones procedimentales atinentes a la revocación del reconocimiento oficial, no establecen causales nuevas en la materia, motivo por el cual no son propios de ley orgánica constitucional;

VII
 INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS
 DE SU COMPETENCIA

DECIMOTERCERO. Que, de los antecedentes acompañados al proyecto de ley y del oficio N° 11.613, de 4 de diciembre de 2014, remitido en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada a fojas 383, consta en autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema, en lo que se refiere a la norma contenida en el inciso primero del artículo 9° del proyecto de ley examinado, habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en tal sentido por el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

VIII
 CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

DECIMOCUARTO. Que en **Sesión 27ª de la Cámara de Diputados, Legislatura N° 362ª, de 20 de mayo de 2014**, el Diputado señor Bellolio, en referencia general al proyecto, señaló que:

“Primero, quiero pedir a la Mesa que califique este proyecto con rango de ley orgánica, puesto que realiza cambios a las reglas que permiten la existencia de las instituciones de educación superior.

Todavía quedan algunas dudas generales.

La primera tiene que ver con la institucionalidad futura del interventor. Hemos sostenido en varias ocasiones que lo razonable y lógico es que exista un conjunto de reglas y un órgano que las fiscalice de manera permanente. Por eso, queremos una Superintendencia de Educación Superior. En el caso de la educación básica y media, existe la Superintendencia de Educación; en el caso de una quiebra, existe la Superintendencia de Quiebras. ¿Por qué no existe en este caso? No lo sabemos. Queremos discutir lo que tiene que ver con la Superintendencia de Educación Superior. Por lo demás, así quedó estipulado en una norma transitoria del proyecto, con el objeto de que, una vez que se apruebe la creación de dicha Superintendencia, el interventor dependa de ella y no del Ministerio de Educación.

¿Por qué creemos relevante que exista una Superintendencia que esté permanentemente vigilando las reglas de las instituciones de educación superior? Primero, porque es una institucionalidad que permitirá que no haya discrecionalidad en la intervención, ya sea de administración provisional o de cierre.

Segundo –esto es algo que el ministro sabe–, la señal que hoy reciben las familias y los alumnos, por el solo hecho de investigar, es que hay una posibilidad de cierre más bien alta. Por eso, la institucionalidad que estamos creando, como es el administrador de cierre y el administrador provisional, tiene que ser utilizada exclusivamente para casos graves.

En ese sentido, nos abstuvimos en el artículo 3° y creemos que debemos hacer reserva de constitucionalidad, porque dice: “...que, en uso de las facultades que le

confiere la ley, tome conocimiento de antecedentes graves que afecten seriamente la viabilidad administrativa y/o financiera de una institución de educación superior; o el cumplimiento de los compromisos académicos asumidos por aquella;...”.

¿Qué significa exactamente la viabilidad administrativa y/o financiera? No lo sabemos. Se deja un espacio o margen muy grande para la discrecionalidad, y no queremos que eso ocurra”.

A su vez, en Sesión 28^a de la Cámara de Diputados, Legislatura N^º 362^a, de 3 de junio de 2014, el Diputado señor José Antonio Kast señaló que:

“A nuestro juicio, este es un proyecto de ley de quórum calificado. ¿Por qué? Porque al nombrar un interventor, sea provisional o de cierre, se interviene la autonomía universitaria, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, solicitamos a la Mesa que se pronuncie respecto del carácter orgánico constitucional de las normas del proyecto.

De la misma forma, en la Comisión hicimos reserva de constitucionalidad –que reitero ahora– respecto del artículo 3^º, inciso primero; del artículo 8^º, letra a); del artículo 11, inciso tercero, y de los artículos 24 y 29, y solicitamos votación separada para una serie de artículos, cuyo detalle ya entregamos a la Secretaría”.

Por otra parte, en **Sesión 29^a de la Cámara de Diputados, Legislatura N^º 362^a, de 4 de junio de 2014**, el Diputado señor Edwards, en referencia general al proyecto, señaló que

“Analizando la reforma, primero se permite al Mineduc iniciar una investigación preliminar, aduciendo criterios no objetivos y redactados de manera ambigua, como decir que la universidad es inviable académicamente. Pero, ¿qué significa ser inviable administrativa o académicamente? ¿Significará no cumplir con sus compromisos? ¿Qué significa ser inviable financieramente? ¿Dónde está la definición? Son medidas demasiado subjetivas que, de cualquier manera y con una interpretación amplia, permitirán intervenir una universidad en la cual no es necesario hacerlo, por lo menos según el criterio de otras personas.

Algo parecido ocurre después de la investigación inicial con la figura del interventor, al establecer que se procederá a nombrar a un administrador provisional: “a) Cuando con fundamentos en antecedentes graves se encuentre en riesgo el cumplimiento de los compromisos académicos asumidos por la institución de educación superior con sus estudiantes y/o su viabilidad administrativa o financiera a causa de no contar con los recursos docentes, educativos, económicos, financieros y/o físicos necesarios y adecuados para ofrecer el o los grados académicos y el o los títulos profesionales o técnicos que pretenda otorgar”.

Nuevamente estamos en presencia de una definición amplia y ambigua que claramente no nos da confianza. Por ejemplo, ¿qué significa no contar con los recursos docentes? ¿Dónde están esas definiciones? Sin duda, estas causales son amplísimas y vagas, y permiten la intervención por parte del Mineduc de manera absolutamente discrecional.

Por lo tanto, como esto último atenta contra la autonomía universitaria, quiero hacer reserva de constitucionalidad sobre el punto”.

Por otra parte en el **Senado, en Sesión 51ª, Legislatura Nº 362ª, de 1º de octubre de 2014**, el Senador Rossi, respecto del proyecto en general dio cuenta de que en “*la discusión en la Comisión se dio un debate interesante sobre las distintas garantías constitucionales que están en pugna: el derecho a la educación, por un lado; el derecho a la propiedad, por otro; la libertad de enseñanza, y la autonomía universitaria. Esta última, si bien no es una garantía constitucional, reviste gran importancia para el funcionamiento de cualquier centro de educación superior.*”

Evidentemente, uno debe elegir qué derechos privilegiar. Aquí hemos optado por el derecho a la educación de los jóvenes”.

En la misma sesión, el Senador señor Allamand, en referencia al artículo 29 del proyecto, señaló que “*esta norma echa por tierra la posibilidad del ejercicio constitucional de la autonomía de las municipalidades. En esto la Carta Fundamental es absolutamente categórica –por eso hago reserva de constitucionalidad–: las municipalidades son autónomas, tienen patrimonio propio y, en los aspectos financieros, tienen precisamente autonomía. Lo que hace la disposición propuesta es permitir que cuando una municipalidad, en el pleno ejercicio y resguardo de todas sus atribuciones legales, llegue a la conclusión de que a determinado establecimiento no le es factible continuar funcionando por carecer de viabilidad en razones fundadas, el Estado, anteponiéndose a esa autonomía municipal, pueda operar la figura del administrador provisional”*, para posteriormente concluir que “*la enmienda en votación claramente es de quórum orgánico constitucional*”.

A su turno, **el Senador señor Larrain señaló:** “*me sumo a la reserva de constitucionalidad, pues considero que en estas materias uno debe ser claro y coherente: si les traspasamos a los municipios la administración de la educación, no podemos después, so pretexto de una situación que no sabemos cuán relevante será, quitarles la autonomía que a nivel constitucional les entregamos*”. Posteriormente agregó que “*antes de que se contabilizaran los votos, pedí que se resolviera, precisamente, la naturaleza jerárquica de esta enmienda, porque es evidente que es una norma modificatoria de las atribuciones municipales, y ese tipo de disposiciones sólo puede aprobarse con quórum de ley orgánica constitucional, es decir, con cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio*”.

En el mismo orden, **el Senador señor Espina afirmó en dicha sesión que:**

“La modificación que nos ocupa es absolutamente inconstitucional. Y me extraña que no lo hayan hecho ver el Ejecutivo o los Senadores que integran la Comisión, sobre todo los de la Nueva Mayoría, que son Gobierno.

La razón de la inconstitucionalidad es muy sencilla.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala claramente: “Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”.

En consecuencia, los municipios están facultados para ser sostenedores de establecimientos educacionales públicos.

Pese a ello, nuestra Comisión de Educación propone una norma que vulnera flagrantemente la autonomía municipal. Ella carece de competencia, no tiene atribución, salvo que se modifique la Constitución, para arrogarse el derecho de determinar una intervención cuando una municipalidad, a través de su máxima autoridad –obviamente con consulta previa al concejo–, adopta la dolorosa decisión de renunciar al reconocimiento oficial de un establecimiento educacional”.

En Sesión 80^a de la Cámara de Diputados, Legislatura N^º 362^a, de 14 de octubre de 2014, la Diputada señora Hoffman señaló que:

“...invitamos al Gobierno a que legisle en serio en un marco regulatorio que cree la superintendencia y no en un proyecto de ley parche, que todavía, pese a que reconocemos los esfuerzos realizados, contiene normas inconstitucionales”.

Finalmente, en la misma sesión, **el Diputado señor José Antonio Kast formuló una serie de reservas**, recaídas en los artículos 3^º, inciso segundo, 4^º, 5^º, inciso tercero, 6^º, 11, 13, 17, 19, 20 y 29 del proyecto de ley”;

DECIMOQUINTO. Que, en primer lugar, puede observarse que el conjunto de cuestionamientos formulados en el debate parlamentario y de que dan cuenta los párrafos consignados en el considerando anterior, no versan sobre las normas propias de leyes orgánicas constitucionales sujetas a control, sino que se refieren a la fisonomía global del proyecto y mayoritariamente a aquellas normas que fueron sometidas a control por vía de requerimiento en el proceso Rol N^º 2.731 (en especial, respecto del artículo 29 del proyecto sometido a examen, en los cc. sexagesimosegundo a sexagesimoquinto de dicha sentencia). Es por ello y, adicionalmente, por no referirse a las normas sometidas a control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, que en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia (ver, en este sentido, las ya aludidas STC roles N^{os} 2.231, c. vigésimo; 2.390, cc. vigesimocuarto y vigesimoséptimo, y 2.731, c. decimoctavo);

DECIMOSEXTO. Que consta así de autos que las normas sometidas a control de constitucionalidad no fueron objeto de objeciones de constitucionalidad de aquellas a que se refieren el inciso final del artículo 48 y el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional. De igual forma, se observa que el conjunto de objeciones formuladas no versa sobre las normas propias de leyes orgánicas constitucionales sujetas a control, por lo que, no formando parte del presente proceso de control preventivo obligatorio de constitucionalidad, en esta sentencia no se emitirá pronunciamiento sobre la materia;

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

DECIMOSEPTIMO. Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento de constitucionalidad fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 19, numeral 11°, inciso final, y 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que las disposiciones contenidas **en los artículos 9°, inciso primero, y 20, inciso primero**, del proyecto de ley remitido a control, **no son contrarias a la Carta Fundamental.**

2°. Que las disposiciones contenidas **en los artículos 9°, incisos segundo a cuarto, 20, incisos segundo a séptimo, 22 y 26** del proyecto de ley sometido a control no versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no se emite pronunciamiento de constitucionalidad a su respecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por ejercer control preventivo de constitucionalidad sobre los artículos que enseguida indican del proyecto sometido a examen, por estimar que ellos inciden en materias propias de leyes orgánicas constitucionales, y estuvieron, además, por declarar inconstitucionales dichas normas. Tienen presente para ello los motivos siguientes:

1°. Que el artículo 9°, inciso cuarto, del proyecto sujeto a control dispone que la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones competente en el contencioso relativo a la designación de un administrador provisional, “será inapelable”, agregando con ello un nuevo asunto a los que dichos tribunales conocen en única instancia, enumerados taxativamente en el artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales. Precepto, éste, ubicado precisamente dentro del Título V, párrafo 1°, del mismo Código, que, a propósito de las Cortes de Apelaciones, contiene reglas tocantes a “su organización y atribuciones”.

Comoquiera que el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental dispone que una ley orgánica constitucional determinará la “orga-

nización y atribuciones” de los tribunales que integran el Poder Judicial y que la individualizada norma del proyecto concierne inequívocamente a tal materia, por ende, ella reviste el señalado carácter de ley orgánica constitucional;

2^º. Que, además, el referido artículo 9^º, inciso cuarto, del proyecto es inconstitucional, en la parte indicada. Por cuanto priva al afectado de un recurso ordinario, cual es la apelación, sin fundamento racional alguno, en circunstancias que el contencioso de que se trata puede versar, esencialmente, sobre la existencia material de los hechos que motivan la medida administrativa de designación de un administrador provisional, lo que hace imperioso que su revisión en el orden procesal se ajuste al principio de doble instancia.

Dicha norma lesiona, así, el derecho a un procedimiento justo y racional, que asegura la Constitución en su artículo 19, N^º 3^º, inciso sexto, tal como expresara la Corte Suprema al evacuar el informe de rigor atinente a este proyecto de ley, en su Oficio N^º 73-2014, de 19 de agosto de 2014 (c. sexto, N^º 3). Asimismo, por lo demás, se ha expuesto en las minorías recaídas en las sentencias roles N^{OS} 2.181 y 2.559, entre otras, de esta Magistratura, que en esta ocasión sólo cabe suscribir y reiterar.

Siendo de agregar que la norma ahora examinada afecta la igual protección que a todos debe brindar la ley, en el ejercicio de sus derechos en sede jurisdiccional. Lo que queda en evidencia al contrastarla con el artículo 85 de la Ley N^º 20.529, que para el caso del nombramiento de un administrador provisional en los establecimientos educacionales de nivel básico o medio que él prevé, contempla un reclamo ante la Corte de Apelaciones correspondiente, cuya sentencia “podrá ser apelada ante la Corte Suprema” dentro del plazo y en la forma que indica su inciso quinto;

3^º. Que, por su parte, los artículos 10, inciso segundo, y 11, inciso primero, del proyecto que se controla, en cuanto contemplan que un administrador provisional puede disponer la “reestructuración” de una universidad estatal, regulan materias propias de ley orgánica constitucional, por concernir a la organización básica de entidades que componen la Administración del Estado, en los términos del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, así como al establecer un régimen paralelo al previsto sobre el particular en la Ley N^º 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado. En este sentido, su artículo 32, inciso segundo, estatuye que las instituciones de Educación Superior de carácter estatal pueden darse a sí mismas la organización y estructuras que estimen necesarias para el cumplimiento de sus fines específicos.

Las citadas normas del proyecto son por lógica consecuencia inconstitucionales, porque tal facultad irrestricta de “reestructuración” (literalmente, para modificar la estructura de una organización) no contempla normas que –en ese evento– garanticen la carrera funcionaria dentro del

plantel estatal intervenido, como ordena hacer al legislador el referido artículo 38, inciso primero, de la Constitución;

4°. Que reviste igualmente naturaleza orgánica constitucional el artículo 20, inciso primero, del proyecto, al agregar nuevas causales a aquellas que permiten revocar el reconocimiento oficial de una institución de educación superior, lo que sólo puede disponerse por normas de ese carácter, con arreglo a lo prescrito en el artículo 19, N° 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

Sin embargo, la nueva causal que se hace consistir en que “*no haya sido posible subsanar los problemas o deficiencias*” que dieron origen al nombramiento del administrador provisional, es también contraria a la Constitución, por cuanto remite a los mismos motivos genéricos e indeterminados que incitaron dicha designación, mencionados en el artículo 6°, letras a) y b), del proyecto. Los que fueron cuestionados por esta disidencia en sentencia Rol N° 2.731, al no revestir la calidad de “normas objetivas” que exige el citado inciso quinto del texto constitucional;

5°. Que, por tanto, al proyectar en definitiva esas mismas causales, el artículo 20, inciso primero, del proyecto permite revocar un reconocimiento oficial por razones tan vagas y de apreciación subjetiva como el estar comprometida “la viabilidad administrativa o financiera” de la institución afectada; por incumplir “los compromisos académicos” asumidos con los estudiantes, o por no contar con los recursos educativos y docentes “adecuados” a su función.

Todo lo cual no condice con la “seguridad” que la Constitución otorga al ejercicio de la libertad de enseñanza en su artículo 19, numerales 11°, inciso primero, y 26°, puesto que deja supeditado el derecho a organizar y mantener esos establecimientos educacionales, en las condiciones anotadas, a la valoración discrecional de la autoridad ministerial y sin que respecto a su decisión de revocar –de alegarse arbitrariedad– se contemple vía judicial alguna de reclamo;

6°. Que, enseguida, estos disidentes fueron partidarios de declarar como propio de ley orgánica constitucional e inconstitucional el artículo 29, número 1), letra a), del proyecto, en cuanto incorpora una nueva letra f) al artículo 89 de la Ley N° 20.529, pues incide en las atribuciones de las Municipalidades, tal como se razonó en voto suscrito por estos Ministros en la Sentencia Rol N° 2.731. Lo anterior, en desmedro de la autonomía municipal, según se explica a continuación.

La norma del proyecto faculta a la Superintendencia de Educación a nombrar un administrador provisional en un establecimiento municipal en una precisa hipótesis: cuando “*se solicite por parte del sostenedor la renuncia al reconocimiento oficial del establecimiento educacional (...)*”.

Así, mientras una Municipalidad puede solicitar terminar con la administración de un establecimiento escolar, en virtud de la norma propuesta

habría un órgano ajeno a ésta que podría decidir continuar con la entrega del servicio educacional. Esto contraría la autonomía municipal, contenida en los artículos 118 y 122 de la Constitución, este último referido especialmente a la administración de sus finanzas;

7°. Que, continuando con lo anterior, cabe recordar que en virtud del inciso primero del artículo 118 constitucional, el artículo 2° de la Ley N^º 18.695 señala que *“las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el concejo”*. Por lo anterior, la autonomía de las municipalidades se manifiesta en que los órganos decisores, de origen democrático, son única, exclusiva y excluyentemente el Alcalde y el Concejo. Por consiguiente, la nueva hipótesis de nombramiento de un administrador provisional creada por el proyecto en examen es inconstitucional, dado que un órgano externo al municipio puede contrariar una decisión adoptada por sus autoridades superiores, violando con ello su autonomía presupuestaria y administrativa, de fuente constitucional.

No puede soslayarse que la norma requiere, para operar, que exista una decisión ya adoptada por los órganos municipales competentes, relativa a la renuncia del reconocimiento oficial. Dicha decisión supone que éstos han arribado a la conclusión fundada de que determinado establecimiento no tiene factibilidad de continuar funcionando. La norma, al habilitar a la Superintendencia del ramo para que designe un administrador provisional, frente a una decisión legítimamente adoptada por los órganos municipales, lo que está haciendo, en el fondo, es “revocarla” por razones de mérito o conveniencia, rompiendo con los efectos previstos y perseguidos por los órganos competentes al decidir en tal sentido. Lo anterior es algo que en nuestro ordenamiento ni siquiera el Presidente de la República puede hacer, sin vulnerar la autonomía municipal.

De allí se explica que la Contraloría General de la República haya reconocido, en diversos dictámenes, que *“el cierre de alguno de los establecimientos educacionales dependientes del municipio, constituye una medida que se enmarca dentro del ámbito de atribuciones de las entidades edilicias en relación con la administración de dichos establecimientos”* (Dictamen N^º 45.169 de 19.08.2009).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben. La disidencia fue redactada por sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.732-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Hernán Vodanovic Schnake,

Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.733-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO
Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE
SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY N° 20.701,
DEDUCIDO POR ROBERTO VIVEROS VARGAS

(ACUMULADA CON ROL N° 2.728-2014)

ROL N° 2.734-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL
ARTÍCULO 7° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN LA PARTE
QUE INDICA, DEDUCIDO POR MIGUEL URRUTIA TOBAR

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 26: a lo principal: téngase por parte al Ministerio Público; al primer otrosí: téngase por evacuado el traslado; al segundo otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 38: a lo principal: téngase por parte al Consejo de Defensa del Estado; al primer otrosí: téngase por evacuado el traslado;

al segundo otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al tercer otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 43: a lo principal: téngase presente; al otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a las solicitudes de fojas 37 y 75: notifíquense las resoluciones que se dicten en autos a los correos electrónicos allí indicados.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que por resolución de fecha 6 de noviembre en curso, escrita a fojas 19 y siguiente, se admitió a trámite el requerimiento deducido por el abogado MIGUEL URRUTIA TOBAR respecto de la frase que indica del inciso segundo del artículo 7° del Código Procesal Penal, en relación con la causa RUC N^o 1201259761, RIT N^o 791-2013, sobre malversación de causales públicos, que se encuentra en tramitación ante el Juzgado de Garantía de Puerto Varas;

En la referida resolución se confirió traslado respecto de la admisibilidad del requerimiento al Ministerio Público, al Consejo de Defensa del Estado y a la Municipalidad de Llanquihue, por el término de diez días, trámite que sólo fue evacuado por las dos primeras entidades mediante presentaciones que se encuentran agregadas a fojas 26 y siguientes y 38 y siguientes, respectivamente;

2°. Que, del examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado formarse convicción en orden a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que será declarado inadmisibile;

3°. Que sobre el particular, la jurisprudencia de esta Magistratura ha destacado que el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución de un asunto supone que el Tribunal Constitucional debe efectuar “*un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la norma legal que se impugna, para decidir la gestión*”. (STC roles N^{os} 668, 809, 1.225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

4°. Que, en la especie, la frase impugnada se contiene en la norma que precisa qué se entiende por primera actuación del procedimiento para efectos de establecer la oportunidad desde la cual la persona a quien se atribuye participación en un hecho punible puede ejercer “*las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República*”, el Código Procesal Penal y otras leyes reconocen al imputado;

5°. Que el reproche de constitucionalidad se formuló en el contexto de una investigación desformalizada llevada adelante por la Fiscalía, sin embargo, según se lee a fojas 31 del escrito del Ministerio Público, con fecha 5 de noviembre en curso se procedió a formalizar al requirente de autos por los delitos que allí se señalan, lo que además consta del acta de la referida audiencia de formalización, acompañada y agregada a fojas 34 y siguientes de autos.

6°. Que, como se ha señalado precedentemente, el carácter decisivo que debe tener la norma impugnada supone que el juez de la instancia la deba considerar para resolver alguno de los asuntos o materias que le han sido sometidos a su conocimiento, y, en el estado actual de las cosas, conforme se ha descrito en el motivo anterior, la norma impugnada no resultará decisiva en la resolución de cuestión alguna que se encuentre actualmente pendiente ante el Juzgado de Garantía de Puerto Varas, razón por la que el requerimiento será declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimerero y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 2.734-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.735-2014**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY
N^º 19.947, DEDUCIDO POR ERIK QUAPPE ACUÑA**

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala con fecha 13 de noviembre del año en curso –a fojas 12–, y, atendido el tiempo transcurrido,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^º 2.735-2014

Ponunciada por la Primera sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin

ROL Nº 2.736-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE CREA UN REGISTRO VOLUNTARIO
DE CONTRATOS AGRÍCOLAS

Ley Nº 20.797, del 19 de diciembre de 2014

Santiago, veinte de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio Nº 11.567, de 5 de noviembre del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha 6 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que **Crea un registro voluntario de contratos agrícolas**, correspondiente al Boletín Nº 8.829-01, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del artículo 18 del proyecto de ley;

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

TERCERO. Que, en razón de lo anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre aquella norma del proyecto de ley remitido cuya materia esté comprendida dentro de las que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I

NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE
EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
RELACIONADA CON LA NORMA DEL PROYECTO DE LEY
REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

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

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

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

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

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”;

II

NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO QUE REVISTE NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

QUINTO. Que la norma del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Artículo 18. Toda controversia entre las partes relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de los contratos regidos por las normas de la presente ley se sustanciará mediante el procedimiento sumario contenido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, ante el juez de letras en lo civil del domicilio del productor, sin que proceda lo dispuesto en el artículo 681 del mismo cuerpo legal, respecto de la sustitución del procedimiento sumario a ordinario.

Las declaraciones de la autoridad, de emergencia o catástrofe agrícola, que afecten al objeto del contrato, serán apreciadas por el juez de la causa como una presunción grave para establecer la existencia del caso fortuito o fuerza mayor alegada por las partes”;

SEXTO. Que la disposición transcrita en el considerando anterior es propia de ley orgánica constitucional, de conformidad con el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República;

III
CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES
DE TRAMITACIÓN

SÉPTIMO. Que consta en autos que la norma reproducida en el considerando quinto de esta sentencia fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que respecto de ella no se suscitó cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que también consta que fue oída la opinión de la Corte Suprema, en los términos que perentoriamente establece el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

NOVENO. Que la disposición sometida a control, antes transcrita, no es contraria a la Constitución Política.

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

1°. Que el inciso primero del artículo 18 del proyecto de ley sometido a control es constitucional.

2°. Que este Tribunal no emite pronunciamiento en esta oportunidad respecto de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 18 del proyecto, por no versar sobre una materia propia de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.736-2014

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

ROL N^º 2.737-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 150 Y 151
DE LA LEY N^º 18.834, ESTATUTO ADMINISTRATIVO,
DEDUCIDO POR EDUARDO URREA PUENTES

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 56: a lo principal: téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí: téngase presente y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 7 de noviembre en curso, EDUARDO ENRIQUE URREA PUENTES ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 150 y 151 de la Ley N^º 18.834, Estatuto Administrativo, para que surta efectos en la causa sobre nulidad de derecho público e indemnización de perjuicios, caratulada “URREA CON FISCO DE CHILE”, Rol N^º C-4915-2014, del Primer Juzgado Civil de Santiago, que se encuentra actualmente para notificar la demanda;

2°. Que por resolución de fecha 20 de noviembre pasado, escrita a fojas 44 y siguiente, la Sala no admitió a trámite el requerimiento, sin perjuicio de conceder a la parte requirente el plazo de 3 días a que se refiere el artículo 82 de la Ley Orgánica de esta Magistratura para acompañar un certificado que dé cuenta de todas las menciones exigidas por el artículo 79 de la referida ley, a lo que la parte dio cumplimiento mediante presentación de fecha 27 de noviembre del año en curso, acompañando el certificado que se encuentra agregado a fojas 50 de autos;

3°. Que por resolución de 2 de diciembre pasado, la Sala admitió a trámite el requerimiento y confirió traslado al Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de parte en la gestión pendiente, trámite que evacuó mediante presentación agregada a fojas 56 y siguientes;

4°. Que del mérito certificado agregado a fojas 50 de estos autos se desprende que la causa invocada como gestión pendiente se encuentra para ser notificada de conformidad con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, lo que aparece ratificado por el Consejo de Defensa del Estado a fojas 56, al evacuar el traslado conferido;

5°. Que, en rigor, en el estado procesal de la causa invocada, reseñado precedentemente, no existe actualmente una gestión judicial pendiente en tramitación, en los términos que perentoriamente lo exige el artículo 93, N^º 6°, y el inciso undécimo de la misma disposición constitucional, en

relación con el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, razón por la cual **se deja sin efecto la resolución que admitió a trámite el requerimiento**, de fecha 2 de diciembre en curso, escrita a fojas 51 y siguiente, y en su lugar, teniendo presente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 82 de la ley orgánica antes referida, **no será admitido a tramitación.**

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso undécimo, y en los artículos 79, 82 citados, y demás disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Déjase sin efecto la resolución de fojas 51 y siguiente, que admitió a trámite el requerimiento, y, en su lugar, se declara: QUE NO SE ADMITE A TRAMITACIÓN el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1.

Notifíquese.

Rol N^o 2.737-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.738-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 231
DEL CÓDIGO PENAL Y 277, INCISO SEGUNDO,
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
RODRIGO VALENZUELA NÚÑEZ

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 12 de noviembre de 2014, Rodrigo Valenzuela Núñez deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 231 del Código Penal y 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el marco de los autos criminales RIT N^º 492-2012, RUC N^º 1100688528-6, seguidos ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Chañaral, y en actual conocimiento del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, bajo el RIT N^º 235-2014.

1. Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos legales impugnados disponen:

– **Artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal:** *El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.*

– **Artículo 231 del Código Penal:** *El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

2. Síntesis de la gestión pendiente.

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, el actor señala que en el proceso seguido en su contra se verificó con fecha 14 de octubre de 2014 la audiencia de preparación del juicio oral y se dictó auto de apertura del juicio oral. En dicha actuación judicial consta que el Ministerio Público acusó al requirente como autor del delito de prevaricación de abogado, sancionado en el artículo 231 del Código Penal,

por cuanto aquél habría perjudicado a su cliente, obteniendo pagos y documentos para finalmente demandar al mismo cliente ejecutivamente en representación de la contraparte. Igualmente, en la misma audiencia consta que el Ministerio Público acusó al actor de ser autor del delito de falsificación de instrumentos públicos, fundado en que el requirente en estos autos, actuando como Notario Público suplente de Chañaral, habría autorizado cinco escrituras públicas falsas.

En su acusación, el Ministerio Público solicitó la aplicación al aludido abogado de las penas de tres años de inhabilitación para el oficio de la abogacía y de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, respectivamente.

En la misma audiencia, el requirente acusado solicitó la exclusión de parte de la prueba testimonial, documental y pericial ofrecida por el Ministerio Público, por haberse obtenido con infracción de garantías constitucionales. Dicha solicitud fue rechazada por el tribunal, aplicando, al efecto, el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, el que sólo faculta al Ministerio Público para apelar de la exclusión de prueba en el auto de apertura del juicio oral.

Ante ello, el actor recurrió de hecho ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, tribunal que rechazó su recurso, resolución respecto de la cual el requirente interpuso recurso de reposición.

3. Admisión a trámite, declaración de admisibilidad parcial y competencia específica del Tribunal Constitucional.

Por resolución de 19 de noviembre de 2014, a fojas 136, la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 5 de diciembre de 2014, a fojas 202 –previo traslado al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado–, la Sala declaró admisible el requerimiento respecto a la impugnación del artículo 231 del Código Penal, circunscribiéndose, en consecuencia, el asunto que este Tribunal resolverá en la presente sentencia únicamente a esta última norma.

4. Argumentación del requirente respecto de la aplicación del artículo 231 del Código Penal al caso concreto.

El requirente sostiene que existe en este caso un conflicto constitucional, toda vez que el cuestionado artículo 231 del Código Penal, en su aplicación al caso concreto, infringiría el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y noveno, de la Constitución, preceptos que establecen el principio de legalidad y la exigencia de tipicidad penal, de modo que el *ius puniendi* estatal sólo es admisible cuando se trata de un tipo penal previamente descrito y especificado por el legislador, sin que pueda quedar la determinación de la conducta punible sujeta a la discrecionalidad del juez.

En la especie no se daría cumplimiento a este mandato constitucional de determinación, pues el artículo 231, impugnado, se limita a utilizar la expresión “*perjudicare a su cliente*”, sin describir expresamente en qué consiste dicha conducta, ni siquiera en su contenido o núcleo esencial.

Luego, estima el actor que nos encontraríamos frente a un precepto legal que configura el delito de prevaricación de abogado, en forma de una ley penal en blanco abierta, incumpliendo la exigencia constitucional de tipicidad, esto es, que la conducta que se sancione se encuentre expresamente descrita en la ley (artículo 19, N^º 3^º, inciso noveno), sin que ésta pueda hacer meras referencias vagas o generales en relación con tipos penales, como acontecería en el caso concreto, en que el acusado desconocería incluso los aspectos esenciales que permiten configurar la conducta punible.

Lo anterior, señala el actor, también vulnera los artículos 9^º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preceptos que considera vinculantes para el Estado de Chile, conforme al artículo 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

El actor añade que el tenor de la expresión “*perjudicare a su cliente*” es genérico e impreciso, y no describe en forma cierta la conducta punible, ni en qué consiste el daño que debe generarse al cliente para que se configure el delito.

5. Traslados acerca del fondo.

Encontrándose la causa en estado de Pleno, la acción de inaplicabilidad de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoles, al igual que al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de partes en la gestión *sub lite*, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto y acompañar antecedentes.

a. Observaciones del Ministerio Público.

Por presentación de 30 de diciembre de 2014, a fojas 263, el Ministerio Público formuló observaciones dentro de plazo, solicitando el rechazo del requerimiento en la parte en que fue declarado admisible.

Sostiene el ente persecutor que en relación con el delito de prevaricación de abogado, la expresión “*perjudicare a su cliente*” contenida en el artículo 231 del Código Penal, impugnado, cumple con el estándar constitucional fijado por este propio Tribunal, de modo que no es contraria al mandato de determinación del artículo 19, N^º 3^º, constitucional.

En efecto, el mismo requirente en su presentación identifica la expresión “*perjudicare a su cliente*” como el núcleo esencial de la conducta prohibida.

Luego, al esgrimir el actor que la expresión anotada es vaga o imprecisa, en realidad ataca la labor que el juez del fondo competente tiene de aplicar la ley y subsumir la conducta en el tipo penal, conducta que en el precepto cuestionado no se encuentra indeterminada o vacía de contenido.

Agrega el Ministerio Público que la norma cuestionada existe desde la dictación del Código Penal de 1874, conteniendo claramente el núcleo esencial de la conducta punible, expresada en el verbo rector “*perjudicar*”, esto es, conforme a nuestra lengua, causar daño, sea material o moral; y así también lo ha entendido la doctrina penal sin objeciones, sin que pueda vislumbrarse una falta de determinación normativa.

b. Observaciones del Consejo de Defensa del Estado.

Por presentación de 30 de diciembre de 2014, a fojas 273, el Consejo de Defensa del Estado expone que su legitimación en autos se restringe a la impugnación del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, norma respecto de la cual el requerimiento fue declarado inadmisibles. Lo anterior toda vez que el Consejo de Defensa se querelló contra el actor por el delito de falsificación de instrumento público y no por el delito de prevaricación de abogado.

6. Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 6 de enero de 2015 se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 29 del mismo mes y año, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes del requirente y del Ministerio Público, quedando la causa en acuerdo con la misma fecha. Posteriormente, con fecha 18 de marzo de 2015 se certificó que la causa se encontraba ejecutoriada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, como se explicará, hay razones de fondo y de forma para rechazar el requerimiento interpuesto ante esta Magistratura. Por lo mismo, primeramente se argumentará, desde el punto de vista sustantivo, que el tipo penal reprochado no está configurado de una forma que provoque inseguridad para el imputado o un riesgo intolerable de libre arbitrio judicial en la determinación de los contornos de aquello que está o no penado. En seguida, hacia el final de la presente sentencia se constatará que el requerimiento no puede prosperar debido a que la gestión judicial pendiente ha dejado de existir;

A. ASPECTOS SUSTANTIVOS O DE FONDO

I

LA NORMA IMPUGNADA SOBRE LA CUAL EL PLENO DE ESTE TRIBUNAL SE PRONUNCIARÁ Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

SEGUNDO. Que, en virtud de la sentencia de admisibilidad respectiva, corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 231 del Código Penal, el cual establece el siguiente delito:

“El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”;

TERCERO. Que la controversia constitucional sometida a consideración del Tribunal consiste en determinar si la expresión “*perjudicare a su cliente*” que contiene la figura delictiva establecida en dicho precepto da lugar o no a una contravención del estándar de tipicidad consagrado en nuestra Constitución en el inciso final del numeral 3° del artículo 19, norma que establece que “[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Sobre el particular, el actor plantea que el precepto cuestionado se configura de una manera constitucionalmente deficiente, ya que la conducta sancionada penalmente, en especial la expresión “*perjudicare a su cliente*”, carecería de un grado de descripción expresa suficiente, al punto de provocar en el acusado incertidumbre respecto de los aspectos esenciales de la conducta sancionada. Se reprocha el alto grado de imprecisión y generalidad de la conducta punible, lo cual no permitiría alcanzar grados de seguridad tolerables respecto de cuál es el tipo de daño que debe generarse en el cliente para que pudiera darse lugar a responsabilidad penal. El requirente sostiene que el tipo penal impugnado constituye una ley penal en blanco abierta.

Complementariamente, el actor señala que la situación manifestada precedentemente importaría una vulneración del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, en cuanto se infringirían los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

II
 SOBRE EL ESTÁNDAR DE TIPICIDAD EXIGIBLE
 CONSTITUCIONALMENTE Y LAS BASES PARA LA RESOLUCIÓN
 DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

A) *El fundamento del mandato de determinación.*

CUARTO. Que, en primer lugar, y tal como se señaló por este Tribunal en el considerando 4° de la sentencia Rol N° 2.503, lo que se conoce como mandato de tipicidad o determinación, o principio de legalidad sustantiva, cumple dos funciones.

Por un lado, el mandato de tipicidad cumple con la función de proporcionarle al ciudadano algún grado aceptable de previsibilidad respecto de aquello sancionado por la ley. En otras palabras, dicho principio está relacionado con la capacidad, por parte de aquellos a quienes va dirigida la norma, de anticipar lo que será objeto de sanción. Sin perjuicio de lo anterior, la posibilidad de que los destinatarios de las normas penales conozcan las prohibiciones penales no es algo que pueda asumirse de manera pura y simple, pudiendo concebirse el problema del conocimiento de las normas como un tema básicamente referido a la culpabilidad.

Por otro lado, el fundamento general de dicho principio dice relación, también, con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos y, de modo más concreto, cumple una función de garantía frente a la arbitrariedad judicial. En efecto, la exclusión del libre arbitrio judicial como directriz interpretativa está en el centro de cualquier evaluación relativa al grado de determinación tolerable en el diseño legislativo de la norma penal impugnada;

B) *Falta de completitud relativa de los tipos penales e inevitabilidad de la interpretación judicial.*

QUINTO. Que, como ha sentenciado este Tribunal previamente, el proceso de subsunción de la conducta al tipo penal “(...) *supone obligadamente la interpretación de la descripción típica, sin que pueda reprocharse por ello una contravención al artículo 19, N° 3°, de la Constitución. En otras palabras, si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente la conducta punible y, a su vez, le prohíbe al juez definirla, ello no descarta sino que supone la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal*”. (STC Rol N° 1.351, c. decimocuarto).

Debe reconocerse que el juez difícilmente se encontrará ante un tipo cerrado en sentido estricto, porque “[c]iertamente, todas las leyes penales tienden a ser incompletas, es decir, necesitan de complementación” (Bustos, J., y Hormazábal, H.: “Lecciones de Derecho Penal”, vol. I, Editorial Trotta, 1997, p. 90). Sin embargo, a fin de respetar el principio de tipicidad, “(...) *el tipo*

legal ha de contener el núcleo fundamental de la materia de la prohibición. El juez sólo complementa. El tipo no puede ser tan abierto que su aplicación, o no, dependa arbitrariamente del juez". (Bustos, J., y Hormazábal, H., ob. cit., p. 93).

En el mismo sentido, esta Magistratura ha precisado que "*el principio de tipicidad se cumple plenamente cuando la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; y la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Ahora bien, distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable*". (STC Rol N^º 1.254, cc. noveno y décimo);

SEXTO. Que el hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. Lo importante es que no dé lugar a cualquier interpretación. En este caso concreto, el sentido y alcance del artículo 231 del Código Penal permite ser fijado sobre un sustento de razonabilidad y no en base a la completa apreciación subjetiva del Tribunal (ver, en general, cc. quinto y sexto de la STC Rol N^º 2.530);

C) Síntesis de las constataciones para la resolución del conflicto de constitucionalidad.

SÉPTIMO. Que, sobre la base de lo explicado precedentemente y tal como se desarrollará más adelante, es posible constatar que el precepto legal impugnado es un tipo penal en el que se describe el núcleo esencial de la conducta. Se identifica, además, un bien jurídico protegido que ayuda a que el intérprete judicial pueda determinar razonada y razonablemente el sentido y alcance de la norma legal. A mayor abundamiento, la conducta imputada no es una en que pueda existir duda razonable acerca de su mérito para ser sancionada penalmente (se trata de aquellas conductas características de lo que podría considerarse como prevaricación de abogado). En suma, el tipo penal cuestionado no está configurado de una manera que genere inseguridad para el imputado o riesgo intolerable de libre arbitrio judicial en la definición de los contornos de aquello que está o no penado, todo lo cual permite concluir que no se está ante una norma legal incompatible con los estándares consagrados en la Constitución Política de la República;

III

UTILIDAD DE ANALIZAR EL PRECEPTO IMPUGNADO
EN CONSIDERACIÓN A LOS HECHOS CONCRETOS
QUE SE IMPUTAN

OCTAVO. Que en el Auto de Apertura de Juicio Oral del Juzgado de Garantía de Chañaral, de fecha 14 de octubre de 2014, se deja constancia

de que los hechos en que se basa la acusación fiscal (pertinente para estos efectos) son los siguientes: “Con fecha 7 de abril de 2010 Rodrigo Valenzuela Núñez, en calidad de abogado patrocinante, presentó ante el Juzgado de Letras de Chañaral una gestión preparatoria de confesión de deuda y reconocimiento de firma en representación de doña Albina Araya Araya, en la cual se pedía ordenar la comparecencia de Marina Vega Guaringa ante estrados con el fin de que reconociera adeudar a la Sra. Araya la suma de \$5.927.232. En dicha gestión la demandante le concedió patrocinio y poder. Algunos días después, la citada Marina Vega concurrió al tribunal señalado a informarse acerca de la citación. En el pasillo de entrada al tribunal fue abordada por Rodrigo Valenzuela Núñez, quien luego de enterarse de las razones por las cuales la Sra. Vega estaba en el tribunal, la condujo a su oficina con la promesa de ayudarle en el caso. Ya en su oficina, le señaló que presentaría una demanda contra Albina Araya por toma ilegal de la residencia. Le señaló (sic) que sus honorarios ascenderían a \$400.000 y que no se preocupara porque él se haría cargo de todo. En los días siguientes la Sra. Marina le pagó \$250.000 pesos por los servicios legales pactados. Valenzuela no se contactó con la Sra. Marina hasta el mes de febrero de 2011, oportunidad en la cual la llamó por teléfono y le señaló que el juicio estaba ganado y que debía pagarle más dinero. La Sra. Marina le depositó \$100.000 y no supo más de Valenzuela hasta que le fue notificada la demanda ejecutiva que él mismo patrocinó en su contra, representando a la Sra. Albina Araya. Durante estos meses la Sra. Marina Vega entregó a Valenzuela variados documentos que le fueron confiados en razón de la relación cliente-abogado y que fueron utilizados para fundar la demanda ejecutiva. Al mismo tiempo, en su calidad de patrocinante de la Sra. Albina Araya, percibió la suma de \$1.300.000 por el patrocinio de la demanda”. (Ver fojas 60 de autos);

NOVENO. Que, tal como puede apreciarse de la transcripción previa, la conducta concreta imputada cuya ocurrencia ha de ser demostrada para hacer efectiva la responsabilidad penal del acusado (requirente en autos), es una cuyo disvalor, desde una perspectiva penal, resulta evidente. En otras palabras, se está en presencia de un tipo penal en que se castiga una conducta *Mala in Se* (mala en sí misma), más que una que pueda, en contraste, caracterizarse como *Mala Prohibita* (es decir, una cuya punibilidad penal derive no de su disvalor intrínseco, sino sólo del hecho de encontrarse formalmente prohibida);

DÉCIMO. Que, en consideración a lo recién manifestado, es posible sostener, en abstracto, que no existe duda o incertidumbre (menos en un grado intolerable) de que la clase de hechos que fueron imputados (independiente de la acreditación o no de responsabilidad) son propios de un delito. La conducta de la cual se le acusó al requirente de autos es una ilustrativa de lo que podría concebirse como prevaricación de abogado. No se está en presencia de conductas cuya imputación pueda, razonablemente, generar inseguridad en el sujeto activo en cuanto a su punibilidad. Asimismo, dados los hechos imputados y el tenor del artículo 231

del Código Penal, no es plausible sostener que se está ante un defecto de diseño del tipo penal de una envergadura tal que resulte elevado el espacio que se genera para el libre arbitrio judicial en el proceso de subsumción de los hechos respecto de la norma penal. Así como el imputado no debiera sentirse sorprendido respecto del carácter punible de los hechos que se le atribuyen, el juez –a nivel teórico– no necesita acometer ejercicio creativo alguno para identificar los hechos objeto de acusación con el delito de prevaricación de abogado que se impugna en esta sede;

IV

LA CONDUCTA QUE SE SANCIONA ESTÁ EXPRESA Y SUFICIENTEMENTE DESCRITA EN LA LEY PENAL (ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL)

DECIMOPRIMERO. Que, enfocándose en la expresión “perjudicare”, la parte requirente argumenta que el artículo 231 del Código Penal “no describe expresamente ninguna conducta” ni “*se remite concretamente a ninguna disposición legal o de otro carácter que establezca o determine qué conductas que perjudiquen al cliente serán constitutivas del delito de prevaricación de abogado*” (fojas 18);

DECIMOSEGUNDO. Que, a diferencia de lo señalado por el requirente, el núcleo esencial de la conducta típica no se reduce al término “perjudicare”. En efecto, el rasgo fundamental de la conducta punible sobre la cual recae la exigencia constitucional de determinación es el ejercer la profesión de abogado de forma maliciosamente abusiva y que, como resultado, se perjudique a su cliente;

DECIMOTERCERO. Que el ejercicio de la profesión de abogado implica, desde una posición privilegiada, la creación con su cliente de un mandato fiduciario o vínculo de confianza que la ley penal busca proteger como un bien valorable, en particular cuando su transgresión maliciosa da lugar a un daño o perjuicio al cliente. Pero, más relevante aún, la traición de ese mandato o vínculo, además, daña la pretensión de justicia involucrada en la labor de abogado, el cual, tal como lo señala el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, es una persona revestida por la autoridad competente “*de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes*”;

DECIMOCUARTO. Que, dado que para el intérprete judicial sí es posible identificar el o los bienes jurídicos protegidos por el artículo 231 del Código Penal, éste podrá apreciar el sentido, extensión y alcance de dicho tipo penal (STC Rol N^º 2.530, c. décimo). En efecto y tal como se plantea por algunos autores, “[d]entro del párrafo de los delitos de prevaricación, nuestro Código Penal contempla algunas hipótesis vinculadas con el correcto desempeño de la función jurisdiccional que tienen como sujeto activo a particulares

que prestan servicios dentro de ese ámbito, concretamente abogados y procuradores. [...] [Si bien] resultaría más adecuado calificar estos ilícitos como de deslealtad o infidelidad profesional [...], está fuera de discusión que las conductas aquí sancionadas –o al menos algunas de ellas, como veremos a continuación– constituyen atentados en contra de la correcta administración de justicia” (Rodríguez Collao, L., y Ossandón Widow, M. - 2008: “*Delitos contra la Función Pública*”. Editorial Jurídica de Chile, pp. 223-224);

DECIMOQUINTO. Que, a mayor abundamiento, no es difícil verificar en nuestra legislación nacional la existencia de distintos tipos penales que contienen una referencia a la voz “perjuicio” (véase, por ejemplo, los artículos 193, 197, 224, 247, 356, 388, 466, 470 y 471 del Código Penal). Esta circunstancia no constituye por sí sola un argumento concluyente para desestimar la existencia de problemas constitucionales en materia de tipicidad, pero, no es menos cierto, refleja un uso lingüístico común, de fácil entendimiento y, a la fecha, no controvertido en cuanto a su constitucionalidad.

Incluso más, en los diversos proyectos o anteproyectos de nuevo Código Penal para nuestro país se sigue utilizando el verbo perjudicar (en sus distintas conjugaciones) para configurar el delito de prevaricación de abogado.

En efecto, el Anteproyecto de Código Penal de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia, tipificaba la prevaricación de la siguiente forma:

Art. 289. “*El abogado o procurador que con abuso de su oficio, **perjudique** a quien sea o haya sido su cliente o descubra sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que cause, con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión en sus grados mínimo a máximo y multa de once a cien unidades tributarias mensuales”.*

De la misma forma, el artículo 448, Nº 1, del Proyecto de Ley de nuevo Código Penal, del año 2014, señala lo siguiente:

Art. 448. “*Prevaricación de abogado. Siempre que el hecho no tuviere una pena mayor conforme a este código, será sancionado con multa el abogado que [...] con abuso de su profesión **perjudicare** a su cliente para obtener un provecho para sí o para un tercero”;*

DECIMOSEXTO. Que, adicionalmente, el requirente sostiene que el artículo 231 del Código Penal viola el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución. Lo anterior ocurriría debido a la incompatibilidad de dicho precepto legal con el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin perjuicio de diversas consideraciones que puedan hacerse sobre la vinculación de dicho tipo de disposiciones con el control de constitucionalidad, es del caso manifestar que ninguna de las dos normas aludidas es atingente con el tipo de conflicto constitucional a ser resuelto en este caso por este Tribunal. De la misma manera, el artí-

culo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución (también señalado por el requirente como vulnerado) carece de toda pertinencia en relación a la interrogante constitucional planteada;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, dado lo manifestado previamente, el artículo 231 del Código Penal, objetado, es compatible, en general, con las disposiciones de la Constitución Política de la República y, en particular, con el estándar de tipicidad consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, inciso final, del mencionado cuerpo normativo.

B. ASPECTOS DE FORMA

DECIMOCTAVO. Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente en cuanto al fondo del requerimiento deducido en estos autos, es necesario tener presente que la gestión pendiente que se invocó en el requerimiento ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Copiapó ha concluido, tal como consta del certificado extendido por el Secretario Subrogante de este Tribunal y que rola a fojas 294. En consecuencia, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que constituye una razón adicional a la ya expresada para no hacer lugar al requerimiento de fojas 1.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. RECHAZAR EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

2º. NO CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino previenen que concurren al rechazo del requerimiento, teniendo en consideración únicamente razones formales pues, en relación con lo expuesto en los considerandos primero y decimoctavo de la sentencia, por haberse extinguido la gestión judicial en que incidía la acción deducida en autos, es improcedente un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre el fondo del asunto.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que concu-

ren a la sentencia, pero sin compartir lo expresado en el párrafo segundo del considerando cuarto, ni en el considerando décimo.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva previene que concurre al fallo en su decisión, pero sin compartir el razonamiento del considerando cuarto; los párrafos 1° y 2° del motivo quinto; ni los fundamentos sexto, sétimo y noveno.

Además, tiene presente para fundamentar el rechazo del requerimiento, lo siguiente:

1°. Que nuestra Carta Fundamental consagra el Principio de Legalidad en el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y noveno, lo cual garantiza lo que la doctrina penal denomina tipo penal (legal) y tipicidad.

El tipo penal comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal, luego a través del concepto de tipicidad se expresa la relevancia de una determinada conducta para el derecho penal, en el sentido de que una determinada conducta pueda ser subsumida en una descripción o tipo legal (**Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez**, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 183);

2°. Que la estructura de los tipos penales se edifica sobre la presencia de un sujeto activo que realiza una determinada conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; es relevante, al respecto, la referencia al objeto sobre el cual recae el comportamiento y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal.

Del mismo modo, el núcleo o verbo rector, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada, adquiere relevancia en el momento de la calificación del ilícito;

3°. Que, en definitiva, el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada “**lex certa**”, cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no sucede, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayude a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta;

4°. Que la garantía del principio de legalidad en la Constitución literalmente denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también

que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda;

5°. Que la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo, siendo el primero de los citados, en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito. Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la imputación del resultado es congruente con el vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etc.;

6°. Que resulta evidente la funcionalidad de tipo teleológico de la determinación/taxatividad para la realización de la finalidad de la pena. La amenaza legal previa sirve, entonces, para el efecto de intimidación, para fundar la concreta aplicación y hacer creíble la amenaza misma. Pero ello se verifica sólo si efectivamente se ha cometido un hecho previsto por la ley como delito. La idea misma de la coacción psicológica está vinculada de manera inescindible con aquella de la previsibilidad y de la certeza del derecho. Entre tanto, la pena puede funcionar sólo como reacción, solamente en tanto esté determinada y prevista en relación con hechos taxativamente descritos en una norma de ley.

Parece claro el nexo existente entre la realización del estado de derecho, mediante legalidad y certeza, y la función de la pena, tendiente a realizar, en el sistema de Feuerbach, también ella y desde su angulación particular, la finalidad general del estado liberal, la garantía de los derechos individuales (**Sergio Moccia**, *El derecho penal entre ser y valor*. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 125);

7°. Que, en este contexto, nos parece oportuno poner en su justo relieve el hecho de que también las problemáticas relativas a la imputación objetiva y subjetiva, por sus implicaciones respecto de la tutela de las garantías individuales en el sentido de la definición de límites del hecho ilícito, adquieren un significado particular, en términos de teoría de la pena, mediante la doble referencia axiológica a la legalidad y a la personalidad de la responsabilidad penal. En efecto, se hace evidente cómo también en esta perspectiva de teoría de la pena, entendida como integración social, se pone de relieve la necesidad de una **tipificación** según los **criterios de determinación y taxatividad**;

8°. Que el "Tatbestand" subjetivo en orden a los fines de una correcta tipificación de un hecho delictivo, la elección sistemática de la inserción de dolo y culpa, dentro de la estructura de la figura jurídica, resultan esenciales para la tipicidad, porque sin ellos la descripción legal del delito no puede realizarse en la forma taxativa requerida por el estado de derecho.

Sólo el recurso a elementos subjetivos de la conducta ha permitido la consideración exhaustiva, para el derecho penal, de un hecho realmente acontecido. La realización de un acontecimiento y, en consecuencia, su descripción y su subsunción en el ámbito de una figura jurídica penal, es susceptible de hipótesis sólo si se está sostenido por un coeficiente psicológico (Sergio Moccia, citando a Welzel, op. cit., p. 129);

9°. Que la legalidad penal en nuestra cultura actual difiere considerablemente de la que sostuvo el legalismo del siglo XIX. De entrada, la visión moderna de la legalidad no tiene como horizonte esencial el de garantizar una motivación directa del ciudadano por el contenido de las leyes; algo que, en lo relativo a los detalles de la tipicidad, resulta imposible. Con la exigencia de legalidad penal se alude, básicamente, a la pretensión de lograr una interacción entre el Poder Legislativo y el Judicial que redunde en la producción de interpretaciones judiciales legítimas y estables: interpretaciones previsibles.

La legalidad penal exige del legislador, por un lado, una dimensión de legitimidad: **la democracia**; y, por otro, una dimensión favorecedora de la estabilidad en las interpretaciones: **la máxima taxatividad posible** (Jesús María Silva Sánchez, *Tiempos de Derecho Penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2009, p. 22).

El Tribunal Constitucional español señala, en relación al principio de legalidad penal, que cuando *“dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas...”* (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 4°).

El análisis de lo anterior contempla la legalidad desde la perspectiva de las conocidas como garantía criminal y garantía penal. Sin embargo, la legalidad penal implica, asimismo, las garantías jurisdiccional y de ejecución. Es, en tanto, relevante advertir que sólo puede hablarse de un determinado sistema de legalidad penal cuando se conoce el sistema de enjuiciamiento y el sistema de ejecución de las sanciones penales, pero además como un principio (legalidad), en los términos de teoría de sistemas, en un punto de acoplamiento estructural o interpenetración del sistema político (al que pertenecen las leyes) y un sistema jurídico (integrado por las decisiones de los tribunales). Dado que a los tribunales corresponde **“juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”**, sería erróneo limitar la noción de legalidad penal a su condición de producto (estático) del sistema político, olvidando que son los tribunales los que llevan a cabo la legalidad in action (o legalidad dinámica);

10°. Que, siguiendo el pensamiento de Roxin, las tres categorías centrales vinculadas entre sí del sistema de derecho penal son: **tipicidad**,

antijuricidad y **culpabilidad**. En la concepción de un sistema racional-final (**funcional**) del delito como fundamento político-criminal, éste se construye en base a lo que el derecho penal alemán denomina “**bienes jurídicos**”; de tal manera que sin la seguridad en torno a estos bienes jurídicos la vida en común no es posible, y desde una visión normativa la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Roxin a partir de 1970 en la discusión de la dogmática penal alemana se ha expandido por el mundo.

Siendo así los presupuestos, cabe considerar la idea de culpabilidad en base a que *“a ninguna persona le puede ser impuesta una pena si actuó sin culpabilidad (como, por ejemplo, un enajenado mental); así como tampoco la pena puede superar el grado de culpabilidad del autor... el principio de culpabilidad señalado constituye uno de los fundamentos del derecho penal alemán y ha sido retomado por nuestra jurisprudencia a partir de la garantía de la dignidad de la persona humana contemplada en la Constitución alemana (Artículo I de la Constitución). Conforme a lo anterior, el principio de culpabilidad lleva al cabo aquello que en la categoría del injusto realiza la teoría de la protección de bienes jurídicos y de la imputación objetiva: establece un límite a la facultad punitiva del Estado y dota al ciudadano de un razonable ámbito de libertad personal en contraposición a los intereses de seguridades estatales”*. Y agrega Roxin: *“El ciudadano puede estar seguro de que no será sancionado si no es culpable, pero que tampoco será sancionado más allá de su grado de culpabilidad”* (Conferencia dictada por el Profesor Doctor Claus Roxin el 25 de octubre de 2007 en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México, recogido en el libro *Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, Editorial Ubijus, México, 2009, págs. 28-29); y

11°. Que este disidente, en sustitución del motivo octavo del fallo de mayoría, expresa que en relación a la imputación que produce responsabilidad penal del acusado, ella emana a partir de que la función del derecho penal debe ser edificada sobre la base de inhibir futuros hechos delictivos, toda vez que el derecho penal es un instrumento de dirección y control de la sociedad, entonces solamente debe aspirar a fines de tipo social, y la pena debe tener también fines preventivos especiales y generales, de tal forma que la persona sancionada no incurra nuevamente en un delito, y, al mismo tiempo, la pena debe tener influencia en la sociedad para que el derecho sea reconocido por los ciudadanos y que éstos tengan presentes las consecuencias de cometer acciones punibles.

Acordada la sentencia, en cuanto a su **punto resolutivo segundo**, con el **voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por condenar en costas al requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y las prevenciones y disidencia, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.738-2014

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con licencia, la primera; por haber cesado en su cargo, el segundo, y, por estar haciendo uso de su feriado, el tercero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.739-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206
DEL CÓDIGO CIVIL Y 5° TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE
LA LEY N° 19.585, DEDUCIDO POR
CRISTIAN ORTEGA HERMOSILLA**

Santiago, seis de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 17 de noviembre de 2014, don Cristián Ortega Hermosilla ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, para que surta efectos en el proceso sobre demanda de reclamación de filiación no matrimonial, que se sustancia ante el Juzgado de Familia de Los Ángeles, bajo el Rol N° C-762-2014.

Preceptos legales cuestionados.

El texto de los preceptos legales objetados en autos dispone:

Artículo 206 del Código Civil: *“Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”.*

Artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585: *“Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley.*

Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación.

No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros”.

Gestión invocada.

Específicamente, en el aludido proceso sobre reclamación de filiación, el requirente demandó que se reconociera la filiación no matrimonial con su supuesto padre, dirigiendo la acción contra la viuda del mismo, atendida su calidad de heredera.

Considerando que el requirente nació en 1943, por lo que ya era mayor de edad cuando su padre falleció, y que éste murió en 1989, esto es, nueve años antes de la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585, el día 26 de octubre de 1998, por aplicación de los límites establecidos en las disposiciones reprochadas, no estaría facultado para reclamar la reseñada filiación no matrimonial.

Expresa que el impedimento de reclamar su filiación no se condice con el hecho de que siempre recibió un trato de hijo por su supuesto padre y que aquél se produce ya que, en su partida de nacimiento, no aparece su padre reconociéndolo como hijo no matrimonial o natural, tal como se le denominaba antes.

Disposiciones constitucionales infringidas.

A su juicio, ello vulneraría el derecho a la identidad, reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 3, 5.1, y

11.1, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 16 y 17.1.

A su vez, conculcaría el derecho a la igualdad ante la ley, pues no se justifica que sólo los hijos que se encuentran en las hipótesis que contemplan los artículos reprochados puedan demandar la filiación no matrimonial.

Por resolución de fojas 18, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las demás partes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Traslado sobre el fondo del conflicto constitucional.

No se formularon observaciones en estos autos.

Autos en relación y vista de la causa.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 25 de junio de 2015, sin que asistieran los abogados de las partes a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO:

I

LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA ESTUVIERON POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO RESPECTO DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL ARTÍCULO 5° TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.585, FUNDADOS EN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

1°. Que el requerimiento plantea que el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, al establecer una limitación temporal para la acción de reclamación de filiación, restringiéndola al hijo póstumo y a aquél cuyo padre hubiere fallecido hasta 180 días después del nacimiento del hijo, afecta la igualdad ante la ley y el derecho a la identidad personal;

2°. Que, en opinión de quienes suscriben estas consideraciones, es necesario señalar que existen ciertas diferencias entre el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585. En primer lugar, aquélla es una norma permanente y esta última está destinada a regir la transición respecto de lo que sucedía antes de su entrada en vigencia. En

segundo lugar, mientras el artículo 206 contempla tres años para reclamar, el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585 sólo establece uno. En tercer lugar, el artículo 206 distingue la manera de contar el plazo, pues diferencia según si los hijos tenían o no plena capacidad, cosa que no hace el artículo 5^º transitorio. Además, el artículo 5^º transitorio expresamente señala que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas antes de la entrada en vigencia de esa ley, salvo que se haga en los términos que dicho precepto establece;

3^º. Que, por lo señalado, el tratamiento de ambas disposiciones impugnadas se hará de manera separada. Pero, antes de eso, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán;

A. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

4^º. Que, en primer lugar, se debe señalar que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos lo conocen otros órganos jurisdiccionales.

En este sentido, el principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3^º, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles N^{os} 464, 591, 1.216 y 1.284);

5^º. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho de que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, a consecuencia de una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental...” (STC Rol N^º 794). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile–, no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales

si éstas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados (STC Rol N° 1.624);

6°. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucional. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

7°. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada *inconstitucional*, sino que implica materialmente algo más: “*primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales*”. (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3ª ed.; Madrid, 1985; p. 96).

Tal como lo explica Patricio Zapata, “*la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente*”. (Zapata Larraín, Patricio, “Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de presunción de constitucionalidad de la ley, que “*...lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distin-*

tos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley..." (STC Rol N^º 309).

Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe "*resultar decisivo en la resolución de un asunto*". Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

8^º. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la "*interpretación conforme*", en virtud del cual el Tribunal intenta "*buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución*" (STC Rol N^º 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; "*no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental*" (STC Rol N^º 1.337);

9^º. Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol N^º 1.867).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

B) LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL.

a. Existe una interpretación que concilia el precepto con la Constitución.

10^º. Que, en el presente caso, quienes suscriben estas consideraciones para sustentar el rechazo del requerimiento, estiman que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil. Una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N^º 1.573), sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra posición, llamada tesis amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil

que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones distintas de las contempladas en el precepto impugnado.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción *“le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”*, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si el padre o la madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley —especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil—, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación;

11°. Que lo anterior es relevante, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo por parte de posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

12°. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viables las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de estos Ministros, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema (véase sentencias roles 522/11, 11.04.2011; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004), resolviendo el

presente conflicto sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

Así, no le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, en guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

13°. Que la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

b. Utilidad de la inaplicabilidad.

14°. Que, por otra parte, tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo si se acogiera la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable;

c. El mandato del artículo 5° de la Constitución para el juez.

15°. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “órganos del Estado”.

Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, los jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales.

En el presente caso, a juicio de quienes suscriben estas consideraciones, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

16°. Que, por tanto, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 206, por las consideraciones antes expuestas;

C) ARTÍCULO 5° TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.585.

17°. Que, respecto del artículo quinto transitorio de la Ley N° 19.585, cabe precisar que dicha norma diseña un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley;

18°. Que, en este sentido, las condiciones que fija el artículo 5° transitorio para que sea posible dicha demanda, son las siguientes. En primer lugar, la demanda debió interponerse en un plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585. Es decir, a más tardar el 27 de octubre de 1999. En segundo lugar, no tiene que existir sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. Con ello se impide renovar discusiones zanjadas por los tribunales. Ello lo reitera el artículo 6° transitorio de la misma ley, al señalar que *“la presente ley no alterará el efecto de cosa juzgada de la sentencia ejecutoriada con anterioridad a su entrada en vigencia”*. En tercer lugar, es necesario que se dé la hipótesis del artículo 206. En consecuencia, el demandante tiene que ser hijo póstumo o hijo de padres fallecidos dentro de los 180 días siguientes al parto;

19°. Que no es dable considerar que este sistema sea inconstitucional. En primer lugar, porque la ley que crea un derecho, puede fijar las condiciones de su ejercicio. En este caso, recordemos que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, junto con distinguirse entre hijos legítimos y los ilegítimos, una de cuyas categorías era la de hijo natural, se establecía en el artículo 272 del Código Civil que la demanda para el reconocimiento de paternidad o maternidad debía notificarse en vida del supuesto padre o madre. El artículo 5° transitorio establece como regla general que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, salvo que la acción la ejerzan los hijos que se encuentren en la situación de los artículos 206 y 207 del Código Civil, y lo hagan en el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia de esa ley. En otras palabras, la ley permite la demanda, pero con la limitación de que se haga en un plazo. El artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 establece el derecho de reclamar la filiación de padres muertos, que antes no existía. Pero otorga un plazo para hacerlo.

En segundo lugar, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 no reconoce la calidad de hijo que tenga una persona respecto de cierto padre o madre. Sólo permite un reclamo judicial, abriendo la posibilidad de este reconocimiento. Es ese reclamo el que queda sujeto a un límite temporal.

En tercer lugar, es cierto que el artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible. Sin embargo, éste es un derecho legal. Por lo mismo, otra norma legal, en este caso el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, puede establecer reglas de caducidad. No hay reglas en la Constitución que prohíban establecer estos plazos. Más todavía si se trata de normas que regulan la transición de un régimen a otro totalmente nuevo. Además, el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución permite al legislador avanzar en estas reglas.

En cuarto lugar, esta regla de entablar la demanda dentro de un plazo, es parte de otra serie de medidas destinadas a consolidar situaciones que la Ley N^º 19.585 estableció, sobre todo en materia patrimonial. En efecto, si bien la filiación produce efectos retroactivos a la época de la concepción del hijo, cuando queda legalmente determinada (artículo 181, Código Civil), los efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas de prescripción (artículo 195);

20º. Que, asimismo, el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585 es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos;

21º. Que, por lo demás, en el caso particular, cuando entró en vigencia la Ley N^º 19.585, el demandante de la gestión pendiente tenía 55 años. En el marco de las reglas de transición de la Ley N^º 19.585, tuvo un año para demandar hasta el 27 de octubre de 1999.

De este modo, no es que el artículo 5^º transitorio le haya impedido demandar. Dicha norma no lo prohibió; sólo estableció un plazo para hacerlo. Sin embargo, el demandante no ejerció ese derecho en el plazo permitido por la ley; él era, a esa fecha, mayor de edad;

22º. Que, por todas esas razones, estos Ministros consideran que el requerimiento formulado contra el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, y contra el artículo 206 del Código Civil, debe rechazarse.

II

LOS MINISTROS SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO,
SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL
Y SEÑOR CRISTIÁN LETELIER AGUILAR ESTUVIERON,
ASIMISMO, POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO RESPECTO
DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL ARTÍCULO 5^º
TRANSITORIO DE LA LEY N^º 19.585, FUNDADOS
EN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

1º. Que estos Ministros no comparten ninguno de los cuestionamientos planteados por el requirente, pues estiman que las normas impugnadas no resultan contrarias a la Constitución;

2°. Que tenemos presente para ello los mismos fundamentos expresados en el voto en contra redactado por el Ministro Venegas Palacios en la sentencia Rol N° 1.537, y que fueran reiterados en pronunciamientos posteriores (STC roles N°s 1.563, 1.656, 2.105 y 2.035), en los que se sostuvo, en síntesis, que la supuesta vulneración al artículo 19, N° 2°, de la Constitución debía ser desestimada, por cuanto el legislador sí tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad;

3°. Que, tal como se hizo presente en aquella ocasión, no obstante que el artículo 195 del Código Civil consagra la “imprescriptibilidad” del derecho a reclamar la filiación, respecto de la acción de reclamación de filiación no matrimonial (artículos 205 y 206 del Código Civil) se establece que le corresponde dicha acción sólo al hijo contra su padre o madre, pudiendo tener solamente el carácter de legítimo contradictor sus herederos, al tenor de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 317 del Código Civil, en la situación definida en el artículo 206 impugnado, esto es, cuando el actor sea un hijo póstumo o el demandado haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto. Si bien pareciera existir una contradicción entre el derecho a reclamar la filiación y la posibilidad de entablar la acción de reclamación de filiación no matrimonial sólo durante la vida del padre o madre, la misma es sólo aparente. Se dijo, y se reitera, que la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación debe entenderse referida a su extinción por el mero paso del tiempo, pero que dicha acción caduca por la muerte del posible demandado;

4°. Que, en relación a lo anterior, se hizo presente el carácter excepcional del artículo 206 del Código Civil, al otorgar un plazo adicional de caducidad de tres años. Se agregó que si se entendiera que la excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil se limita únicamente al plazo de tres años y no a la acción misma para ser entablada en contra de los herederos del fallecido, se llegaría al absurdo de desproteger, a través de un plazo menor de caducidad en la acción, a aquellos hijos que son los que más lo necesitan: el póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto;

5°. Que estimamos que el legislador sí tuvo presentes fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad. Ello consta extensa y expresamente en la historia fidedigna de la Ley N° 19.585. Valga citar aquí un pasaje de la misma, expresado en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el segundo informe complementario, en que se explicó claramente las razones que se tuvo para aprobar el artículo 206, al decir que “(...) *la Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos.* (...)” (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 1020). Apoyan también este aserto las expresiones del Mensaje Presidencial (Historia de la Ley N° 19.585, pág.

17), de la Ministra del SERNAM (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 593), de la Diputada Guzmán (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 1260) y del Diputado Encina (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 1262).

Así, estos Ministros no entienden en qué forma el artículo 206 del Código Civil puede infringir la igualdad ante la ley asegurada en la Constitución, pues la diferencia de trato entre hijos se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado–, suficientemente fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica. Además, no debe perderse de vista que la norma busca prolongar la vida de la acción en aras de proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores (hijos póstumos y en los casos en que el padre o la madre fallece dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento).

En el mismo voto, y en concordancia con lo sostenido, se expresó que el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585 limitó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, la acción de reclamación de filiación no matrimonial concedida a los hijos póstumos o cuando su presunto padre o madre hubiere fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, siempre que no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada al respecto, y la excluyó si es que el padre o madre hubiere fallecido antes de la vigencia de la ley.

El fundamento del aludido artículo transitorio, introducido en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, fue dar “(...) reglas para la aplicación temporal de la ley (...) (advirtiendo) que, en todo caso, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”. (Historia de la Ley N^º 19.585, págs. 483 y 484). Su posterior modificación en el Segundo Informe de la Comisión antes señalada se debió a la aprobación unánime de las indicaciones formuladas por los senadores Urenda, Bitar, Muñoz Barra y Ominami, que tuvieron el propósito “(...) de otorgar el plazo de un año para que pueda reclamarse la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o su padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, (...). No obstante, le pareció (a la Comisión) más apropiado incorporar un precepto en ese orden de materias como excepción a la regla establecida en el inciso final de que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas”. (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 851).

Por medio de esta disposición, se negó absolutamente el derecho a demandar, después del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta ley, a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la publicación de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 18, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las consideraciones siguientes:

A. SE HA PLANTEADO UN CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

1°. Que, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, los Ministros que suscriben este voto aprecian que no se ha sometido a la decisión del Tribunal Constitucional un conflicto de normas legales, respecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver, como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (STC roles N°s 1.700, 1.772, 1.781, 1.794, 1.830, 1.832, 1.839 y 1.860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de resolver una duda de constitucionalidad sobre la aplicación de dos preceptos legales relacionados con el estatuto filiativo que podrían resultar contrarios a los artículos 19, N° 2°, y 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, como se demostrará. Precisamente, para esos efectos, el Constituyente de 2005 instituyó la acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la misma Carta;

B. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 2°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

2°. Que, en el requerimiento que rola a fojas 1 y siguientes, se ha argumentado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión pendiente de reclamación de paternidad de que conoce actualmente el Juez de Familia de Los Ángeles, resultaría contraria al derecho

a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental;

3^º. Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N^{OS} 1.340, 1.537, 1.563, 1.656), por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el numeral 2^º del artículo 19 constitucional.

La inaplicabilidad se ha fundado en que resulta inconstitucional que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes o durante el parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo. Luego, la diferencia de trato frente a situaciones del todo similares –presuntos hijos que persiguen el reconocimiento de su paternidad– resulta evidente;

4^º. Que, al mismo tiempo, la diferencia generada por la aplicación del artículo 206 del Código Civil respecto de un presunto hijo que, habiendo recibido el trato de hijo desde la fecha de su nacimiento (8 de marzo de 1943), se enfrentó al fallecimiento de su presunto padre –ocurrido el 14 de marzo de 1989–, sin que nunca haya obtenido el reconocimiento de su filiación, no aparece necesaria ni idónea para obtener la finalidad que podría perseguir la norma impugnada en orden a proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas;

5^º. Que, en efecto, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo de un padre fallecido como requisito para el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación contra sus herederos, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del mismo Código) –plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial– a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos.

De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre o de la madre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica que, además, lo priva del derecho consustancial a su identidad.

Por lo mismo, se trata de un criterio contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato a la luz

de la norma que consagra la interdicción de la arbitrariedad en nuestro ordenamiento constitucional y que, como lo ha planteado reiteradamente esta Magistratura desde las sentencias recaídas en los roles N^{os} 755 y 790, exige examinar la aludida diferencia a la luz de los criterios de necesidad e idoneidad de la medida, así como de la proporcionalidad en sentido estricto. Este último criterio implica, precisamente, que no se puede anular un derecho fundamental (como se explicará más adelante) en función de privilegiar el respeto de otro;

6°. Que, de esta forma, si el artículo 206 del Código Civil buscaba preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada conforme a los principios generales del derecho.

Por su parte, si el temor de los herederos radica en que se perturbe el ejercicio de los derechos patrimoniales deferidos a la muerte del presunto padre, debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 195 del Código Civil prescribe que: *“El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia”*.

Así, el derecho de los herederos del supuesto padre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva, lo que tiene particular incidencia en este caso donde la demanda de reclamación de filiación se ha presentado 25 años después de ocurrido el deceso del supuesto padre;

7°. Que, para los Ministros que suscriben este voto, en la medida que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión judicial pendiente, importa una diferencia arbitraria que resulta contraria al derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N^o 2°, de la Carta Fundamental, el requerimiento de inaplicabilidad deducido por don Cristián Ortega Hermosilla debió ser acogido;

8°. Que, en otro orden de consideraciones, el requirente de autos ha sostenido que la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N^o 19.585 también infringe el derecho a la igualdad ante la ley (fojas 31). Ello, por haber fallecido el supuesto padre antes de la entrada en vigencia de dicha ley, lo cual le impide deducir la acción de reclamación de paternidad, puesto que dicha norma prohíbe impetrar tal acción respecto de personas fallecidas con anterioridad a dicha entrada en vigencia.

De acuerdo a su propia argumentación, habría que entender, entonces, que la impugnación del artículo 5° transitorio de la Ley N^o 19.585 se circunscribe al inciso tercero de esa norma, que es el que consigna la aludida prohibición;

9°. Que, en efecto, la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N^o 19.585 en la causa *sub lite* introduciría una diferencia de trato entre

aquellos hijos que pueden reclamar su paternidad o maternidad y aquellos que no pueden hacerlo por haber fallecido el supuesto padre con anterioridad a la vigencia de dicha ley. Existiendo una diferencia de trato, el examen que involucra la igualdad ante la ley obliga a preguntarse por la razonabilidad de dicha diferencia;

10°. Que, como ya se recordó, desde las sentencias recaídas en los roles N^{os} 755 y 790, de esta Magistratura, el aludido examen de razonabilidad se ha venido verificando en base a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida diferenciadora introducida por el legislador;

11°. Que, en tal sentido, el examen de la historia del establecimiento del artículo 5° transitorio de la Ley N^o 19.585 revela que no se discutió, profundamente, en el Congreso Nacional, la necesidad de una norma como la que hoy se cuestiona.

No obstante, la lectura de la historia de ese cuerpo legal revela que sí existió una particular preocupación del legislador por no abrir una suerte de incertidumbre en los reconocimientos de paternidad o de maternidad en el sentido de que, en cualquier momento y sin límite de tiempo, pudiera afectarse *“la vida de los hogares ya constituidos o donde se desconoce el hecho de la existencia de un hijo”*. (Intervención del diputado Carlos Bombal durante el primer trámite constitucional, p. 285), lo que podría llegar a incidir en la necesaria *“certeza jurídica que se debe establecer en estas materias”*. (Intervención de la diputada Pía Guzmán durante el tercer trámite constitucional, p. 1260);

12°. Que, no obstante lo señalado, la necesidad de la norma que se analiza no aparece, en concepto de quienes suscriben este voto, suficientemente justificada, a la luz de los bienes jurídicos en juego. Y es que se trata de proteger la tranquilidad de los herederos del supuesto padre – como en la especie– frente al derecho que toda persona tiene de reclamar su filiación y que está expresamente reconocido en el inciso segundo del artículo 195 del Código Civil.

Tal y como se encuentra redactado el artículo 5° transitorio de la Ley N^o 19.585, puede aceptarse que se satisface el primero de los bienes jurídicos reseñados, pero, sin duda, el segundo de ellos no se limita simplemente sino que llega a anularse respecto del supuesto hijo cuyo padre ha fallecido con anterioridad a la vigencia de la ley. Esta solución no se aviene con la perspectiva de que todos los derechos emanan igualmente de la dignidad humana y que, por lo mismo, merecen idéntica protección o, al menos, un esfuerzo de conciliación importante si se aprecia un conflicto entre ellos;

13°. Que, acorde con lo expresado, no resulta, además, idónea una diferencia de trato que llega a anular la posibilidad de ejercer un derecho esencial, como es el reconocimiento de la filiación. Más aún si, como ya se

argumentó en el considerando sexto de este voto, la necesidad de preservar la paz y armonía familiar de los herederos, que podría verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, podía satisfacerse, igualmente, introduciendo resguardos frente a ese tipo de demandas o asegurando que se respondiera de la mala fe empleada;

14°. Que, junto con la falta de necesidad y de idoneidad del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 en la parte que se cuestiona, es posible sostener, asimismo, su falta de proporcionalidad, pues, como ya se ha explicado, la necesidad de preservar ciertos derechos –como la tranquilidad de los herederos– no puede verificarse a costa de la anulación de otros –derecho a reclamar la filiación– que revisten el carácter de esenciales a la naturaleza humana por su propia fisonomía y por su estrecho ligamen con la misma dignidad humana, como se explicará en el capítulo que sigue;

15°. Que, de esta forma, los autores de este voto deben concluir que la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, en su inciso tercero, vulnera también el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política;

C. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5°, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

16°. Que, en la presente causa, el requirente ha impugnado también los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley N° 19.585 sosteniendo que su aplicación en el juicio de reclamación de paternidad en el cual es demandante, vulneraría, además, el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 3, 5.1.1. y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 16 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según fuera expresado por la sentencia Rol N° 1.340 de este Tribunal.

Que, como es sabido, el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política prescribe que: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*;

17°. Que, en concepto de estos Ministros, esta segunda impugnación también debe ser acogida, tanto en relación con el artículo 206 del Código Civil como respecto del inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, por las razones que se indican a continuación;

18°. Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, *“en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y*

sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que el respectivo progenitor haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambos casos la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”.(STC Rol N^º 1.340, c. decimo-cuarto);

19^º. Que, en tal sentido, útil es recordar que el artículo 206 del Código Civil se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo y que del artículo 195 del mismo Código se desprende que la reclamación de la filiación constituye un derecho, toda vez que dicha norma expresa, en su inciso segundo: “*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...)*”.

Así, la reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que “*implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos*”. Ha agregado que “*la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece*”. (STC Rol N^º 1.340, c. décimo).

Dicho razonamiento resulta coincidente con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, de 24 de febrero de 2011, en la que sostuvo que “*tal derecho (a la identidad) comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según sea el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso*”. (Considerando 122).

Por lo demás, desde la psicología se ha afirmado que la identidad cumple dos funciones importantes en lo que respecta a la esencia de cada persona: a) la unidad del ser con su origen; y b) la valoración positiva que deriva del conocer quién soy y a dónde pertenezco. Ello reafirma la estrecha conexión del derecho a la identidad con la dignidad humana, entendida como “*aquel principio capital de nuestro Código Supremo que lo hace acreedor (al ser humano) siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de*

los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados". (STC Rol N° 389, c. decimoséptimo);

20°. Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda. Desde luego, porque este mismo Tribunal ha sostenido que *"esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional"*. (STC Rol N° 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente.

De esta forma, y aun cuando se sostuviera que el reconocimiento del derecho a la identidad personal no encuentra sustento en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal.

Precisamente ése es el sentido de lo afirmado por esta Magistratura en orden a que *"aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país"*. (STC roles N°s 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

En este contexto puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1°, y 5°, inciso segundo, y 19, N° 4°, de la Ley Suprema, constituyendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo;

21°. Que, por su parte, la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley N° 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol N° 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los

supuestos que se contemplaban en lo que pasó a ser el artículo 206 actual del Código Civil (c. vigesimosexto);

22º. Que teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de paternidad como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, y que, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Ley Suprema un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad o maternidad a los supuestos que el mismo contempla. Precisamente si su aplicación impide reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido que:

“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre, viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad física y su honra.

En efecto, si –como en el caso de autos– el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado”. (STC Rol N^º 1.340, c. vigesimoquinto);

23º. Que el mismo argumento anterior puede aplicarse a la prohibición legal –reclamar la filiación respecto de personas fallecidas con anterioridad a la vigencia de la ley– establecida en el inciso tercero del artículo 5º transitorio de la Ley N^º 19.585 para deducir la acción de reclamación de la paternidad a que se refiere la gestión pendiente, dado que, como se ha indicado previamente, tal prohibición anula totalmente la posibilidad de que una persona concrete su derecho a la identidad personal conociendo, en definitiva, el lugar que ocupa dentro de la sociedad;

24º. Que, en consecuencia, habiéndose constatado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5º transitorio de la Ley N^º 19.585, en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Los Ángeles, es contraria a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, estos Ministros se inclinaron por acoger también la inaplicabilidad de dichos preceptos por este vicio de constitucionalidad;

1. IMPOSIBILIDAD DE SOLUCIONAR EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO INVOCANDO OTRAS NORMAS LEGALES.

25°. Que, finalmente, quienes suscriben este voto estiman que debe descartarse la idea de que el juez de fondo pueda salvar la inconstitucionalidad constatada con la sola aplicación de otras normas del Código Civil, pues aun cuando la regla contenida en su artículo 317 –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o maternidad– unida al artículo 195 del mismo cuerpo legal –según el cual el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible–, lleve a una solución supuestamente favorable para el presunto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil ni del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, no es menos cierto que las reglas de interpretación de la ley, previstas en los artículos 19 al 24 del mismo Código, obligan al juez a dar prevalencia a la norma especial constituida, en este caso, por los preceptos legales cuestionados. No podemos olvidar aquí que el ordenamiento jurídico es un sistema que el juez debe tener integralmente presente a la hora de efectuar su tarea de subsunción de los hechos materia del conflicto que se le ha sometido a la normativa vigente;

26°. Que, así, y a diferencia de lo sostenido en la sentencia de la que discrepamos, encontrándose el juez de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal cobra cabal relevancia en términos de justificar plenamente la decisión de acoger el requerimiento.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva previene que concurre a la decisión de acoger el requerimiento de autos sólo por los numerales signados A-1; C-16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, y D-25, 26 Y 27, los cuales comparte, y **TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:**

1°. Que el sistema normativo lo constituye un conjunto unitario de normas a las que cabe atribuir el carácter de un “**sistema**”, el cual consiste en una totalidad de enunciados jurídicos que contienen todas sus consecuencias. Para que dicho grupo de enunciados sean normativos se configuran o materializan mediante “normas”, en las que se correlacionan diversas circunstancias fácticas (supuestos de hecho) con determinadas consecuencias jurídicas (soluciones);

2°. Que la noción de conjunto normativo se integra con los enunciados de tal manera que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. En resumen, todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es un verdadero “sistema normativo”;

3°. Que es a partir del supuesto recién enunciado que corresponde estimar que el derecho en cualquier ordenamiento positivo no regula cualquier posible supuesto de hecho (comportamiento humano), pero a pesar de esto el derecho –en cualquier ordenamiento jurídico– sería un conjunto de normas necesariamente completo. Es lo que se denomina el “dogma de la complitud del ordenamiento”, al considerar pleno un sistema en el cual toda posible conducta esté normativamente calificada, aun cuando ciertas conductas carezcan de calificación jurídica;

4°. Que, en materia de principios constitucionales, en el campo del razonamiento jurídico se dibujan tres diferencias con el razonamiento de los jueces del ámbito judicial (jueces de fondo): *“En primer lugar, el hecho que los principios constitucionales no tienen un campo de aplicación determinado, con la consecuencia que la aplicabilidad de un determinado principio a un cierto caso concreto es a menudo controvertida.*

En segundo lugar, el hecho que los principios constitucionales, incluso cuando su aplicabilidad no sea controvertida, no establecen soluciones unívocas para las cuestiones de derecho.

En tercer lugar, el hecho que a veces un principio constitucional, a pesar de su aplicabilidad (no controvertida) a un cierto caso concreto, termine no aplicándose” (**Riccardo Guastini**, Interpretar y Argumentar, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 211);

5°. Que en el caso concreto debatido ante esta Magistratura, se trata de la aplicabilidad o inaplicabilidad relativa a un proceso sobre demanda de reclamación de filiación no matrimonial, cuya concreción se manifiesta en los preceptos legales objetados de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, en presencia de una posible antinomia, entendiéndose por ello cada vez que un caso concreto es susceptible de tener soluciones distintas y opuestas;

6°. Que el núcleo del análisis a efectuar es la revisión o sustitución de normas de nuestro Derecho Civil, fundamentalmente del Código Civil y leyes anexas o complementarias, poniendo especial atención a todos aquellos mandatos que derivan de convenios internacionales en que Chile es parte, de tal manera que en nuestra legislación interna se respeten tales convenios internacionales y se ponga término a la incertidumbre que pudiese existir, desde el momento mismo en que se producen problemas de derogación tácita o, como acaece como en la especie, de inaplicabilidad;

7°. Que Chile ha ratificado diversos convenios internacionales que, ya sea por la vía de la derogación tácita o de la inaplicabilidad, han comenzado a generar un remozamiento de nuestro derecho. En este sentido, especial relevancia cobra el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, a partir de la reforma del año 1989 (Diario Oficial del 17 agosto de 1989);

8°. Que diversos instrumentos nacionales e internacionales confirman la prevalencia de los tratados sobre la ley interna, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica” (D.O. de 5 de enero de 1991), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (D.O. de 9 de diciembre de 1989), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (D.O. de 11 de noviembre de 1998), Convención sobre los Derechos del Niño (D.O. de 27 de septiembre de 1990), y diversos otros instrumentos internacionales ratificados por Chile;

9°. Que, en definitiva, el sustrato de lo antes aseverado es que la preeminencia de la normativa constitucional relacionada con derechos esenciales y garantidos en el orden internacional mediante tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, obliga al juez constitucional a decidir sobre la disconformidad con la Constitución de una norma legal que entra en conflicto con uno o más principios constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres y la prevención a ésta, su autor.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.739-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.740-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4^º DE LA LEY
N^º 18.883, DEDUCIDO POR BORIS FERNÁNDEZ ORMEÑO

Santiago, veinte de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 18 de noviembre de 2014, Boris Fernández Ormeño dedujo un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4^º de la Ley N^º 18.883, en los autos sobre nulidad laboral, caratulados “Fernández con Municipalidad de Hualpén”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol N^º 324-2014.

Mediante dicho arbitrio, él impugna la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción que rechazó su demanda de nulidad del despido y otras prestaciones laborales, al aplicar, a su juicio, ilegítima e inconstitucionalmente lo preceptuado por la disposición legal que se cuestiona.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 4^º. Podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad, mediante decreto del alcalde. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.

A efectos de sustentar su requerimiento, el peticionario se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que fundamentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos.

Explica que fue contratado bajo el régimen de honorarios, el día 2 de enero de 2007, por la Municipalidad de Hualpén, a efectos de desempeñarse como encargado y técnico de dos programas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a saber, de pavimentación de la comuna y de protección del patrimonio familiar.

El 31 de marzo de 2014, luego de más de 7 años de trabajo, el municipio le comunicó que estaba despedido, sin expresar causal para ello y sin pagarle finiquito alguno.

Sobre la base de estos hechos, decidió acudir a las instancias administrativa y jurisdiccional de protección del trabajo, resultando en esta última perdidoso.

En cuanto al derecho.

La argumentación esgrimida por el requirente para sostener las infracciones a los artículos 6°, 7° y 19, N°s 16° y 26°, de la Constitución se concentra en la siguiente argumentación.

Sostiene el actor que las indicadas vulneraciones se producen por la ilegalidad e inconstitucionalidad de la aplicación del precepto objetado, que efectuó el sentenciador laboral, al concordar con la postura, también viciada, que del mismo efectuó el municipio de Hualpén.

Precisa al respecto que aquella norma, en su inciso tercero, acorde con lo estatuido en los artículos 15 y 43 de la Ley N° 18.575, 1° de la Ley N° 18.883 y en el Código del Trabajo, dispone que las personas contratadas por la Administración Local se regirán por las reglas del respectivo contrato y no por las normas del estatuto para funcionarios municipales.

Sin embargo, entender que su vínculo laboral con el municipio se atiene a ello es contrario a derecho, toda vez que la disposición legal cuestionada se está aplicando para una hipótesis fáctica que no regula, esto es, a un vínculo de trabajo de más de 7 años, en el que existe una relación de subordinación y dependencia.

Esa aplicación conlleva graves efectos, a saber, el privarlo de todas las indemnizaciones laborales y prestaciones de seguridad social que ordena el Código del Trabajo en casos de relación laboral, como la que él ha tenido con el Municipio aludido.

Agrega, a todo lo anterior, que el derecho a la libre contratación asegurado por la Carta Política supone un resguardo a la parte más débil de la relación laboral: el trabajador, limitando para ello en el Código del Trabajo la autonomía de la voluntad de las partes en tal materia, para equilibrar la desigualdad de los contratantes.

A su vez, esgrime que el uso abusivo del precepto impugnado cubre con un velo de oscuridad a trabajadores en su situación, al no considerarlos funcionarios públicos.

Por todo lo explicitado, se vulnera el numeral 16° del artículo 19 constitucional, dado que se impide el libre ejercicio del derecho a la libertad de trabajo.

Por resolución de fojas 145, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la sustanciación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y

notificado a las partes de la gestión pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

El traslado no fue evacuado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 7 de mayo del año en curso, oyéndose los alegatos del abogado Sebastián Urrutia, por la parte requerida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según se desprende del contenido de su recurso, el requirente de autos pretende que esta Magistratura declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal que reprocha, fundado en que el mismo distorsionaría la naturaleza y efectos del vínculo contractual que, por más de siete años, ha mantenido con la Municipalidad de Hualpén y que, en su opinión, sería un vínculo de índole laboral y no meramente civil. Aunque no lo precisa en su requerimiento, el peticionario en realidad impugna la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 4^º de la Ley N^º 18.883, en cuya virtud las personas contratadas a honorarios no se rigen por las normas del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales sino por las reglas que establezca el respectivo contrato;

SEGUNDO. De un análisis de contexto del contenido del requerimiento se desprende que lo que el actor persigue es que, por la vía de la inaplicabilidad, se declare el incorrecto proceder de la entidad requerida al utilizar la figura de la contratación a honorarios para encubrir una relación jurídica laboral, extendida en el tiempo y caracterizada por las condiciones de dependencia y subordinación a la institución contratante, con lo cual se aparta del carácter específico y eventual que reviste una genuina contratación a honorarios, conforme lo prevé el resto del artículo objeto de impugnación;

TERCERO. Que, sin embargo, la aplicación distorsionada e impropia que de una norma legal haga la autoridad administrativa imperada por ella no entraña, en sí misma, la inconstitucionalidad del precepto como tal, puesto que, rectamente interpretado y aplicado a las hipótesis que el mismo prevé, no es pasivo de objeción alguna de esa naturaleza;

CUARTO. Que, en la especie, es a los tribunales del fondo –y concretamente en este caso a la Corte de Apelaciones de Concepción– a quienes corresponde pronunciarse sobre el régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios convenida entre la Municipalidad de Hualpén y el requirente, ya sea el régimen del contrato de trabajo o el propio del arrendamiento de servicios regulado por el Código Civil. A esta Magistratura, por su parte, lo único que le concierne es verificar que la norma objetada

guarde conformidad con la Carta Fundamental, lo que en opinión de estos sentenciadores sí ocurre en la especie, toda vez que el artículo 4° de la Ley N° 18.883 se interprete adecuadamente y se subsuman los hechos en los presupuestos hipotéticos que el mismo contempla, referidos al carácter específico y esporádico de los servicios personales que se contratan bajo la modalidad de honorarios;

QUINTO. Que en el requerimiento de autos se advierte el propósito de que este Tribunal actúe como un órgano de tutela de garantías constitucionales, en este caso específico, la de la libre contratación del trabajo consagrada en el numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Sobre el particular, consideramos conveniente advertir que la acción de inaplicabilidad tiene por preciso objeto el impedir la aplicación de un precepto legal que, rectamente entendido e interpretado, trae como resultado una contravención a la Constitución. Más allá de ello y en particular, como en el caso de autos, si la eventual afectación de una garantía constitucional nace de una incorrecta interpretación de la norma legal, la cuestión es resoluble no por la senda de la inaplicabilidad sino por los tribunales del fondo a través del sistema recursivo ordinario. He allí una diferencia medular entre nuestro sistema de control de constitucionalidad de las leyes vigentes y el que se contempla en otros ordenamientos jurídicos, en los que las cortes o tribunales constitucionales tienen a su cargo el resguardo de garantías fundamentales vía acciones de tutela o de recursos de amparo.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 145, debiendo oficiarse al efecto.

3°. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro Gonzalo García Pino concurre al fallo compartiendo en plenitud todos los considerandos del mismo y agregando lo siguiente:

1°. Que la dimensión de la interpretación recta de la disposición aludida ya ha sido zanjada por la Corte Suprema en fallo reciente de unificación de jurisprudencia, que resolvió esta cuestión interpretativa declarando que “la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo,

en relación, en este caso, con el artículo 4º de la Ley N^º 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo. En otros términos, se uniforma la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso– el artículo 4º de la Ley N^º 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”. (c. 10º. Sentencia de Corte Suprema, Rol N^º 11.584-2014, de 1 de abril de 2015);

2º. Que, por lo tanto, la aplicación del precepto no es decisiva puesto que, como resolvió la Corte Suprema, este caso no puede solucionarse únicamente con la aplicación del artículo impugnado. El artículo 1º del Código del Trabajo sustrae de la aplicación de este Código a los funcionarios de la Administración del Estado sometidos a un estatuto especial y, por consiguiente, es en virtud de esta disposición que habitualmente no se extiende la legislación laboral cuando están involucrados órganos del Estado. De hecho, la sentencia de primera instancia también fundó su decisión en el artículo 1º del Código del Trabajo (fs. 248). Sobre este punto, la sentencia de Corte Suprema ya citada declaró: “*en el reproducido artículo 1º del Código del Trabajo, se consignan, además de la ya referida premisa general, una excepción y una contraexcepción. En efecto, la excepción a la aplicación del Código del Trabajo la constituyen los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, pero esta situación excepcional tiene cabida únicamente en el evento que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Por su parte, la contraexcepción se formula abarcando a todos los trabajadores de las entidades señaladas, a quienes se vuelve a la regencia del Código del Trabajo, sólo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos. En otros términos, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y, aun contando con dicho estatuto, si éste no regula el aspecto o materia de que se trate; en este último caso, en el evento que no se oponga a su marco jurídico [...] por consiguiente, si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea porque no ingresó a prestar*

servicios en la forma que dicha normativa especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que esa normativa establece –planta, contrata, suplente–, lo que en la especie acontece, inconcluso resulta que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que en el caso se invoca el artículo 4° de la Ley N° 18.883, norma que, sustrayéndose del marco jurídico estatutario que establece para los funcionarios que regula, permite contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen y que se consignaron en el fundamento quinto, las que, en general, se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que, ausentes, excluyen de su ámbito las vinculaciones pertinentes, correspondiendo subsumirlas en la normativa del Código del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones –prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, según ya se dijo–, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral y suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de la juridicidad, recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, puede invocar esa legalidad para propiciar dicha precariedad e informalidad laboral, la que por lo demás se encuentra proscrita en un Estado de Derecho”. (c. 8° y 9°).

Acordada con el voto en contra de los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril, Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, atendidas las consideraciones que enseguida exponen:

I. Competencia de los jueces del fondo y del Tribunal Constitucional.

1°. Que, desde luego, corresponde a los jueces del fondo elucidar si los hechos de subordinación y dependencia, o de simple orientación, que habrían tenido lugar en la relación habida entre el requirente y el municipio demandado, se subsumen dentro de la normativa general sobre los contratos de prestación de servicios que contempla el Código Civil, o en el régimen estatutario de los funcionarios públicos, o dentro del orden laboral común del Código del Trabajo.

A ellos –no al Tribunal Constitucional– atañe dar por establecida la existencia material de tales hechos y, enseguida, apreciarlos, conforme a la premisa normativa seleccionada como aplicable al caso, especialmente cuando –como en la especie– convergen distintas leyes para solucionarlo. Determinar, luego, cuál es la vigencia, interpretación y aplicación de aquella regla seleccionada, esto último merced a la calificación jurídica de dichos antecedentes fácticos, son todas operaciones relativas

al conocer y juzgar los asuntos litigiosos que –de ser procedentes– la Constitución (artículo 76, inciso 1^o) reserva en exclusiva a esos órganos jurisdiccionales;

2^o. Que, en tanto, el N^o 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, comete a esta Magistratura conocer de la impugnación precisa contra algún precepto legal, cuya aplicación en una específica gestión judicial resulte “contraria” a la Constitución, o no “conforme a ella”, según su artículo 6^o, inciso primero. A este respecto la jurisprudencia ha precisado que, así como en algunas ocasiones tal contradicción u oposición entre la ley y la Constitución podrá brotar con claridad del sólo texto del precepto legal cuestionado, en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso *sub lite* (STC roles N^{os} 810, c. décimo; 2.161, cc. segundo y tercero, y 2.292, cc. segundo y décimo).

Siendo de señalar que el presente caso hace parte de esta segunda forma en que se puede manifestar una inconstitucionalidad, puesto que los antecedentes de hecho que aporta el mismo caso concreto constituyen elementos reveladores –entre otros– de que la ejecución práctica del inciso segundo del artículo 4^o de la Ley N^o 18.883 se presta para producir efectos inconstitucionales;

II. Precisiones preliminares sobre contratos a honorarios.

3^o. Que, por de pronto, conviene precisar que existen dos especies de contratos sobre la base de honorarios dentro de la Administración del Estado.

La primera especie comprende aquellos que la autoridad puede celebrar con profesionales, técnicos o expertos para realizar “*labores accidentales y que no sean las habituales*” de la institución o municipalidad respectiva. A este tipo de contratos se refieren, en términos idénticos, el inciso primero del artículo 11 de la Ley N^o 18.834, estatuto administrativo general, y el inciso primero del artículo 4^o de la Ley N^o 18.883, estatuto administrativo municipal.

La segunda clase, corresponde a aquellos contratos que dichas entidades pueden convenir con personas naturales respecto a “*la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales*”. A estos contratos se refieren, bajo iguales enunciados, los incisos segundos de los mismos artículos 11 y 4^o citados en el párrafo anterior;

4^o. Que los contratos a honorarios del primer grupo se inscriben dentro de la lógica que inspira a ambos estatutos administrativos –el general de la Ley N^o 18.834 y el municipal de la Ley N^o 18.883– en orden a que las funciones propias e inherentes que la ley encomienda al respectivo servicio o municipalidad se cumplan con el personal de planta o a contrata de la propia institución, de modo que respecto de “*las demás actividades,*

se deberá procurar que su prestación se efectúe por el sector privado” (artículo 2° en ambos cuerpos legales).

El anterior Estatuto Administrativo –D.F.L. N° 338, de 1960– reconocía también estos contratos con profesionales, técnicos y expertos para realizar *“labores accidentales y que no sean las habituales del Servicio”* (artículo 8°, inciso 1°);

5°. Que, a estos mismos contratos a honorarios para tareas circunstanciales se refirió la sentencia Rol N° 2.096 de este Tribunal, donde se declaró que la ley que los rige no merece reparos de constitucionalidad, precisamente porque –en ese específico caso– involucraban la prestación de servicios para colaborar en el cumplimiento de cometidos accesorios asignados transitoriamente al Estado (c. noveno). Por lo mismo, las conclusiones a que en dicho veredicto se arribó se entendieron circunscritas al inciso primero del artículo 11 de la Ley N° 18.834, de contenido equivalente –como se dijo– al inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 18.883, relativos a los acuerdos que pueden celebrarse con profesionales, técnicos o expertos para realizar *“labores accidentales y que no sean las habituales”* de la institución;

De consiguiente, los criterios aprobatorios adoptados en dicha STC Rol N° 2.096 no pueden hacerse extensivos a la norma del inciso segundo de tales preceptos legales, que es la pertinente ahora en estos autos, donde se trata de un caso relativo a *“la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales”*;

6°. Que, en efecto, corresponde observar que, acorde con los antecedentes acompañados a este proceso (fs. 31-44), el requirente don Boris Fernández Ormeño aparece vinculado con la Municipalidad de Hualpén ininterrumpidamente entre los años 2007 y 2014, mediante convenios de prestación de servicios relativos a la promoción del desarrollo comunitario comunal, a la pavimentación o urbanización local, y a la protección familiar.

Comoquiera que tales cometidos conciernen al cumplimiento de las funciones públicas –privativas o compartidas– que la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, confía a estos entes edilicios, entonces dichos acuerdos de voluntad no se inscriben en la hipótesis del inciso primero, sino que en los supuestos que contempla el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 18.883;

III. Bases generales de la administración del Estado y Supremacía Constitucional.

7°. Que, por principio, dado que el ejercicio de las funciones que la ley radica en los diferentes sujetos jurídicos que conforman la Administración del Estado resulta indelegable, es que las necesidades públicas

en que se expresan tales fines permanentes deben satisfacerse por estas entidades directamente, con sus propios medios, recursos y dotación de personal, a menos que a posteriori se derogue esta publicación, o la misma ley consulte expresamente alguna modalidad específica de concesión o comisión a terceros ajenos a la institución de que se trata.

Es un criterio asentado en el derecho nacional que las labores permanentes y habituales a ejecutar por un organismo estatal, de acuerdo con los fines para los cuales fue creado, deben desempeñarse por sus empleados de planta y a contrata afectos al respectivo régimen estatutario de derecho público que se encuentre preestablecido en la ley (Estatuto Administrativo Interpretado, 1972, Contraloría General de la República, pág. 25).

De donde se ha entendido que, como los funcionarios de la Administración están sometidos a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado, ello implica que el vínculo jurídico que une al funcionario con el Estado no es de naturaleza contractual. Sino que legal y reglamentario, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos regidos por el derecho privado (Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado, 2008, Contraloría General de la República, pág. 13);

8°. Que, al amparo de la Constitución Política de 1925 se asentó esta idea, de que la relación entre los servidores públicos y el Estado habría de regirse por una ley reguladora del ingreso al servicio, de los derechos y obligaciones recíprocos y del cese de funciones en los cargos, con prescindencia de cualquier vínculo concreto y sin que corresponda aplicar, a su respecto, la preceptiva sobre los contratos procedente del derecho privado.

Bajo el imperio de la Carta de 1925, el D.F.L. N^º 338, de 1960, dispuso que, sin perjuicio de los estatutos especiales respecto de determinados servicios y actividades administrativas, las relaciones del Estado con sus funcionarios y empleados únicamente podían regirse por sus disposiciones. Sólo respecto a quehaceres ocasionales y circunstanciales se podía –según su artículo 8°– contratar a honorarios a profesionales, técnicos o expertos conforme a las normas del derecho común;

9°. Que la Constitución Política de la República vigente, bajo el párrafo “Bases generales de la Administración del Estado”, en su artículo 38, inciso primero, prescribe: “*Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes*”.

Como se sabe, en su virtud se dictó la Ley N^º 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado, cuyos artículos 15 y 43 prácti-

camente funden los conceptos de carrera funcionaria y de régimen estatutario, en el sentido de que los empleados públicos –en cuanto adscritos a cumplir las funciones permanentes del organismo donde se desempeñan– se rigen por las normas estatutarias que establezca la ley, reguladora de todo lo atingente al ingreso, los derechos y deberes, la responsabilidad administrativa y a la cesación de funciones;

10°. Que dichas “*bases generales*” naturalmente admiten regulaciones o adaptaciones especiales, aunque inspiradas en los mismos principios esenciales, para el caso de aquellos organismos que –por mandato de la propia Carta Fundamental– se rigen por leyes orgánicas constitucionales o por leyes de quórum calificado, o igualmente tratándose de determinadas profesiones o actividades, según prevé el artículo 43, incisos primero y segundo, de la Ley N° 18.575.

Sin embargo, la Constitución no admite exclusiones a tales bases generales, en punto a que el legislador podría establecer reglas contrarias, opuestas o distintas a la carrera funcionaria, la cual reposa sobre un régimen estatutario que, de suyo, obsta la aplicación de la preceptiva contractual común proveniente del ordenamiento privado: una ley que ajustara a estas normas las labores de quienes desempeñan funciones públicas, no sería conforme a la Constitución, según lo exige su artículo 6°, precisamente por su falta de adhesión íntima y total con ella;

11°. Que el año 1989, al dictarse las leyes N°s 18.834, estatuto administrativo para los funcionarios del sector público en general, y 18.883, estatuto administrativo para los empleados municipales en especial, se introdujo esta nueva modalidad de contratos sobre la base de honorarios, que permitió encomendar a particulares “*la prestación de servicios para cometidos específicos*” (artículos 11, inciso 2°, y 4°, inciso 2°, respectivamente), sobre la base de un criterio residual.

Efectivamente, una interpretación conforme con la Carta Fundamental y la aludida ley orgánica constitucional, e igualmente atenta a prescrito en esos estatutos (artículo 2° de ambos), llevaría a sostener que las funciones propias que la ley asigna al respectivo organismo o municipalidad deben corresponder, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta o de carrera; luego, a aquella dotación transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, “*de manera excepcional y restringida*”, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios (Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado, 2008, Contraloría General de la República, pág. 55);

12°. Que, como lo ha señalado esta Magistratura “*No nos encontramos en ninguna de las situaciones en las cuales podría darse, eventualmente, una interpretación y aplicación conforme a la Constitución del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, de tal forma de poder dar eficacia al principio interpretativo*”

de conformidad de las normas de la Carta Fundamental, por el cual una norma será contraria a la Constitución sólo cuando no exista posibilidad alguna de comprenderla o darle eficacia dentro del marco de la misma” (STC Rol N^º 815, c. trigésimocuarto).

En sede de inaplicabilidad, también, en el caso concreto, “*es deber de esta Magistratura evitar que el precepto legal impugnado se interprete y aplique de un modo en que efectivamente produzca un efecto contrario a la Constitución (STC Rol N^º 806)*” (STC Rol N^º 993, c. quinto);

13°. Que, empero, el vacío de que adolece el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N^º 18.883, al no advertir que esta forma de contratación constituye un arbitrio extraordinario y tasado, al que puede acudir sólo cuando –por otros medios– la municipalidad no puede atender en forma continua y permanente las necesidades públicas que le corresponden legalmente, según manda el artículo 3° de la Ley N^º 18.575, al no precaver esto, pues, dicha norma se presta para cometer o prolongar irregularidades.

Como el hecho anómalo de ocupar una prestación de servicios, que se nomina a honorarios, pero que se mantiene indefinidamente orientada a cumplir sendas funciones privativas o compartidas con otros organismos estatales, que la Ley N^º 18.695 (artículos 3° y 4°) entrega a las Municipalidades.

Dando lugar a una especie de cuasi funcionariado embozado en una plantilla paralela e informal, que discurre al margen de la dotación oficial y, por ende, de la carrera funcionaria que garantiza vigorosamente la Carta Fundamental;

14°. Que, a futuro, las municipalidades podrán crear empleos y adecuar sus nóminas de personal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 121 y en la disposición 10^a transitoria de la Constitución, lo que les permitiría regularizar estas situaciones que se desarrollan en condiciones de innegable precariedad jurídica, laboral y previsional.

Nada obsta, tampoco, que el legislador sanee estos casos, ejerciendo las atribuciones que le confiere el artículo 65, inciso cuarto, N^º 2, del mismo texto supremo;

15°. Que, entre tanto, sin embargo, en resguardo inmediato e inexcusable del principio de supremacía constitucional, este Tribunal debió declarar inaplicable aquella norma –el artículo 4°, inciso segundo, de la Ley N^º 18.883– cuya ejecución práctica, en este concreto caso, revela el señalado resultado inconstitucional.

Correspondiendo, como se dijo, a los jueces de la instancia determinar si entre las partes de la gestión judicial pendiente medió un vínculo jerárquico tal que haga aplicable el estatuto administrativo municipal, o –por no existir una ley que someta la relación a dicho estatuto especial– el Código del Trabajo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la prevención el Ministro señor Gonzalo García Pino y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.740-2014

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

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.741-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 49, 1494, 2332,
2523 Y 2524 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR
SAMUEL GINSBERG ROJAS**

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil catorce.

Proveyendo a lo principal de fojas 122, téngase por cumplido lo ordenado y a sus antecedentes; al primer otrosí, téngase presente; al segundo, tercer y quinto otrosíes, no ha lugar, y al cuarto otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 146, téngase por cumplido lo ordenado y agréguese a los autos el oficio de la Corte de Apelaciones de Santiago.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 325, téngase presente; al primer otrosí, ténganse por evacuado el traslado conferido; al tercer otrosí, a sus antecedentes, y al cuarto otrosí, como se pide.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 341, téngase presente; al primer otrosí, ténganse por evacuado el traslado conferido; al tercer otrosí, a sus antecedentes, y al cuarto otrosí, como se pide.

A fojas 355, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 26 de noviembre de 2014, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Samuel Ginsberg Rojas respecto de los artículos 49, 1494, 2332 –en la parte que indica–, 2523 y 2524 del Código Civil, en los autos Rol N^º 1.922-2014, caratulados “*Ginsberg con Inversiones Alsacia y otros*”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que la Sala, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por el plazo de diez días a Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., traslados que fueron evacuados en tiempo y forma;

3°. Que del estudio del requerimiento de fojas 1 y de los antecedentes que obran en autos aparece que el actor, en representación de 15 personas, dedujo acción civil de indemnización de perjuicios extracontractuales en contra de las empresas Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., con motivo de daños ocasionados a consecuencia de un accidente de tránsito.

Esta demanda fue rechazada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, estimando los sentenciadores que la acción se encontraba extinguida por haber operado a su respecto la prescripción. Ante ello el actor dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, que se encuentran concedidos y pendientes de resolución por la Corte Suprema;

4°. Que, ante esta situación, en su requerimiento el actor hace una serie de elucubraciones en cuanto a las normas legales que el juez de la instancia debió aplicar para, en consecuencia, no declarar la prescripción de su acción.

Así, indica que los jueces de la instancia no debieron aplicar los artículos 49 y 1494 del Código Civil –impugnados–, sino el artículo 2492 del mismo Código; que tampoco debieron aplicar el artículo 2332 del Código Civil –impugnado–, sino el artículo 59 del Código Procesal Penal, y, en fin, que no debieron aplicar los artículos 2523 y 2524 del Código Civil –impugnados–, sino otras normas generales (fojas 22).

En seguida, esgrime una serie de infracciones constitucionales que se habrían producido por aplicar el juez las leyes que, según su entender, no correspondía aplicar para resolver el asunto *sub lite*;

5°. Que, ante estas circunstancias, esta Magistratura estima que no se le ha planteado un conflicto constitucional que sea de su competencia

resolver, sino más bien un conflicto de interpretación y aplicación de normas de rango legal que, precisamente, puede ser resuelto por el juez del fondo al conocer de los recursos de casación pendientes.

En consecuencia, concurre en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el N° 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por carecer el requerimiento de fundamento plausible, y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84 y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese y comuníquese.

Rol N° 2.741-2014

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió al acuerdo y a la presente resolución, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.742 -2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8^º, NUMERAL
9, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL, DE LA LEY N^º 18.101,
DEDUCIDO POR ELISABET AZÓCAR RUIZ

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de fecha 10 de diciembre en curso, escrita a fojas 65 y siguientes, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad deducido por el abogado MARCELO BETANCOURT MERINO, en representación de doña ELISABET MARGOT AZÓCAR RUIZ, respecto del artículo 8^º, numeral noveno, segundo párrafo, parte final, de la Ley N^º 18.101, “QUE FIJA NORMAS ESPECIALES PARA EL ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS”, en lo relativo a la improcedencia de la concesión de orden de no innovar, solicitado para que surta efectos en el marco de los recursos de casación en la forma y apelación, deducidos en contra de la sentencia definitiva dictada por el Decimosexto Juzgado Civil de Santiago, en la causa sobre juicio sumario de arrendamiento, caratulada “INVERSIONES E INMOBILIARIA SANTA CLARA LIMITADA, CON AZÓCAR RUIZ ELISABET MARGOT”, Rol N^º C7107-2013;

En la referida resolución se confirió traslado por el plazo de diez días sobre la admisibilidad del requerimiento a la otra parte de la gestión pendiente, individualizada en el certificado agregado a fojas 61 y siguientes, trámite que no fue evacuado;

2^º. Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado formarse convicción en orden a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por lo que será declarada inadmisibile, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, por carecer de fundamento plausible;

3^º. Que como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado, correctamente interpretado, produce efectos o resultados contrarios a la Constitución en una determinada gestión pendiente, lo que debe ser explicitado circunstanciadamente, para que pueda entenderse razonablemente fundado, conforme lo exige el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con el numeral 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

4°. Que, en el mismo sentido se ha pronunciado señalando para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundado un requerimiento no sólo se debe indicar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa sub lite, así como los preceptos constitucionales que podrían verse infringidos, sino que además debe señalarse de manera clara, precisa y concreta la forma en que podría producirse la contradicción constitucional en el asunto concreto de aplicarse la o las disposiciones impugnadas. (STC roles N°s 2.121, 2.090 y 2.094)

5°. Que, asimismo esta Magistratura ha sostenido que la exigencia de *fundamento razonable* o *plausible* para declarar la admisibilidad de un requerimiento, supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, **en su aplicación al caso concreto**, la Constitución, **lo que debe ser expuesto circunstanciadamente**, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada (STC Rol N° 1.780);

6°. Que de las argumentaciones vertidas en el requerimiento es posible advertir que no se explicita la forma cómo la aplicación del precepto legal objetado produce en el caso concreto la infracción constitucional que se denuncia, apareciendo más bien como una impugnación genérica y abstracta, que resulta improcedente por la vía de la acción de inaplicabilidad;

7°. Que, sin perjuicio de lo señalado, y habiéndose pronunciado previamente este Tribunal en contra de la declaración de inaplicabilidad de la misma norma impugnada en estos autos, en sentencia Rol N° 2.325, no se aprecian razones adicionales o diferentes a las que ya ha tenido en consideración para entrar a pronunciarse sobre el fondo del requerimiento deducido en esta oportunidad, lo que es una razón adicional para estimar que carece de fundamento plausible y debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a foja

1. Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 2.742-2014

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.743-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 102 A, A 102 N, DE LA LEY N^º 19.968, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Con fecha 21 de noviembre del año 2014, doña Nel Greeven Bobadilla, Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las letras A) a N) del artículo 102 de la Ley N^º 19.968 –que crea los tribunales de familia–, para que surta efectos en el proceso sobre infracción a la ley penal, que se sustancia ante el aludido juzgado, bajo el RUC 14-2-0428888-8.

Dicho proceso se sigue en contra de la menor Camila Zúñiga, de 15 años, en atención a que sustrajo una polera de la tienda La Polar, ubicada en el Mall Arauco Maipú.

El artículo impugnado, a través de sus distintas letras, establece el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del adolescente que ha cometido una falta. Se impugna en atención a que vulneraría tanto derechos asegurados en la Constitución Política como en tratados internacionales, en relación con lo dispuesto en el artículo 5^º de aquélla.

Por resolución de fojas 70, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos. Posteriormente, por resolución de fojas 78 lo declaró admisible, pero sólo respecto de las letras E, F, H, I, J y K del artículo 102 reprochado. A su vez, suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada.

El texto de las letras del precepto impugnado, respecto de las cuales se emite un pronunciamiento, y las argumentaciones presentadas por la Magistrada requirente para consultar sobre su inaplicabilidad son los siguientes.

“ARTÍCULO 102 E. De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse también a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado, y al denunciante o al afectado, según corresponda. Todos quienes sean citados deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba”.

La Magistrada requirente reprocha esta letra, en consideración a los siguientes cuatro fundamentos:

1. La disposición habla de “imputado”, en circunstancias de que se aplica a adolescentes a los que el Código Penal, en su artículo 10, Nº 2, declara exentos de responsabilidad penal.

Además, el artículo 40, número 3, letra a), de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que el Estado debe disponer *“el establecimiento de una edad mínima, antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”*.

2. No establece la obligación de designarle un defensor a los menores, lo que es de rigor en el procedimiento penal para adultos e incluso para adolescentes que son sometidos a responsabilidad penal. De esta manera, no sólo se vulnera el debido proceso, conforme al artículo 19, Nº 3º, inciso segundo, de la Carta Política y el artículo 8º, número 2, letra e), de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que también se desconoce el derecho a la igualdad ante la ley entre adultos, niños, niñas y adolescentes, asegurado en el artículo 19, Nº 2º, de la Constitución.

A lo anterior se agrega que, siendo un menor de edad exento de responsabilidad, su trato debería ser menos gravoso y más protegido, en el sentido de un cumplimiento más estricto del debido proceso a su respecto.

3. No establece la obligación de asistencia del representante legal del menor, pues tan sólo señala que debe notificarse a sus padres, en circunstancias que el menor se encuentra exento de responsabilidad penal. Lo anterior atenta contra lo dispuesto en el artículo 40, letra b), Nº 2, ii), de la Convención sobre los Derechos del Niño.

4. A su vez, atendido que no establece la obligación de designarle un letrado al menor, hace imposible su defensa, su conocimiento cabal de sus derechos y torna ilusoria la presunción de inocencia, de que habla el artículo 40, letra b), Nº 2, i), de la misma Convención.

“ARTÍCULO 102 F. Si el adolescente no concurriere a la primera citación, el tribunal podrá ordenar que sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública.

En este caso se procurará que la detención se practique en el tiempo más próximo posible al horario de audiencias del tribunal”.

Expone la Magistrada que, en virtud de esta letra, se puede ordenar la detención de un menor, no obstante que la máxima pena que éste arriesga es la ejecución de servicios en beneficio de la comunidad, de prestación instantánea o por un máximo tres horas, según lo dispuesto en el artículo 102, letra J.

Por consiguiente, si se decreta su detención por no haber comparecido a la audiencia, podría estar privado de libertad varias horas e incluso una noche, en circunstancias que nunca podría imponérsele como pena la privación de libertad.

Por lo demás un adulto, en iguales circunstancias, no sería objeto de detención. En efecto, la Ley N^º 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, sólo establece como sanción para la incomparecencia que el procedimiento se siga en rebeldía. A su vez, en su artículo 6^º, veda expresamente la posibilidad de detención, incluso en caso de flagrancia, con las excepciones que la misma ley señala, entre las cuales no se encuentran los casos de los adolescentes.

Atendido lo expuesto, la aplicación de la letra en comento importa la comisión de dos infracciones constitucionales:

1. La violación del principio de proporcionalidad, ya que el medio –detención– para lograr el fin –aplicar, eventualmente, las sanciones del artículo 102, letra J– es más gravoso que la pena misma.

2. La vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que un adulto, como se indicara, no sería detenido en iguales circunstancias, sin perjuicio de que ha de tenerse en consideración que el menor de edad es un sujeto especialmente protegido, de suerte tal que su tratamiento especial debe ser, por el contrario a lo que ocurre en la especie, de menor rigor que el que se aplica a un adulto cuya volición es completa.

“Artículo 102 H. Al inicio de la audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.

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

Expone la requirente, respecto de esta letra, dos infracciones constitucionales:

1. Por una parte, tornaría al juez en “juez y parte”, por cuanto lo transforma en organismo persecutor, defensor y juzgador, desde el momento que dispone que éste explicará al adolescente sus derechos y “lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados” y, si el adolescente reconoce responsabilidad, se dicta sentencia inmediata.

Lo anterior está vedado por el artículo 83 de la Constitución Política, según el cual corresponde al Ministerio Público la investigación de los hechos constitutivos de delito en forma exclusiva, es decir, ningún otro organismo público o privado puede arrogarse tal facultad. A su vez, atenta contra lo dispuesto en el artículo 8º, Nº 2, letra g, y Nº 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Por otra parte, restringe gravemente el derecho a recurrir la sentencia, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 8º, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

“ARTÍCULO 102 I. Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolución o condena”.

Explica la Magistrada requirente que esta letra previene una audiencia inmediata, pero sin que haya mediado intimación anterior de los cargos que se le imputan al menor, de lo que se sigue que es imposible que aporte prueba de descargo, tornando de esa manera en ilusorio el derecho a la defensa.

Ello atenta contra el artículo 19, Nº 3º, de la Constitución y contra el artículo 8º, Nº 2, letras b y c, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

“ARTÍCULO 102 J. El juez podrá imponer al adolescente únicamente alguna de las siguientes sanciones contravencionales:

- a) Amonestación;*
- b) Reparación material del daño;*
- c) Petición de disculpas al ofendido o afectado;*
- d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales;*
- e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y*
- f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.*

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

Se expone que, aunque esta letra habla de “sanciones”, en realidad contiene penas, ya que son –en parte– las mismas que se establecen en la Ley Nº 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente.

Además, no establece su gradualidad ni determina a qué caso se aplica cada sanción. Sólo existen las reglas que entrega el artículo 102, letra H.

Por otra parte, tampoco define cada sanción, como sí lo hace la Ley Nº 20.084.

La ley de tribunales de familia no estableció una remisión a esa ley, de lo que se sigue que queda al criterio de cada juez la determinación de la sanción que se aplicará en cada caso, vulnerándose así el derecho a la igualdad ante la ley, asegurado en el numeral 2º del artículo 19 constitucional.

Más aún, la letra en comento establece sanciones sin tipificar las conductas ni

se remite al Código Penal ni a ningún otro cuerpo específico de leyes penales para tal fin, contando el juez tan sólo con una referencia general a “las faltas contenidas en la legislación vigente” en el artículo 102 letra A, lo que atenta contra la garantía establecida en el artículo 19, N^º 3^º, inciso final, de la Carta Magna.

“ARTÍCULO 102 K. Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables.

Expone la Magistrada que, por esta letra, se restringe gravemente el derecho a recurrir la sentencia, lo que desconoce lo dispuesto en el artículo 8^º, letra h), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por escrito de fojas 38, el curador ad litem de la menor Camila Zúñiga, señor Claudio Valdivia, solicitó tener presente diversos reproches a la normativa cuestionada en autos.

Sus argumentaciones se concentran en la vulneración del derecho al debido proceso y, en especial, del derecho a defensa y del derecho al recurso, en lo que se refiere a las letras F, H, I, J y K del artículo 102, cuya constitucionalidad concreta se examina.

Pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Presidenta de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 2 de julio de 2015, oyéndose la relación y los alegatos del abogado Claudio Valdivia, curador ad litem de la menor Claudia Zúñiga.

CONSIDERANDO:

I

IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

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

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

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

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

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

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

En opinión de un autor nacional (Fernando Saenger, “Control abstracto y concreto en la nueva inaplicabilidad”, en Arancibia Mattar, Jaime, et. al., (editores) “La primacía de la persona humana. Estudios en homenaje a Eduardo Soto Kloss, Editorial LegalPublishing, 2010, p. 1038-1040), *“...no se puede sacar conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad”*. En efecto, para este autor *“existe una relativización del recurso de inaplicabilidad del artículo 93, numeral 6, por lo que no siempre la norma legal va a ser inconstitucional per se, por cuanto no se puede extraer conclusiones, reglas y principios a partir de un fallo de inaplicabilidad”*.

Todo lo que se diga está siempre sometido al caso concreto de un proceso específico, con lo cual es muy diferente al control de constitucionalidad de las leyes que interpreten la Constitución o de las leyes orgánicas constitucionales o de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación. Igualmente, es muy diferente a las resoluciones del Tribunal Constitucional en muchas materias en que sus fallos tienen fuerza erga omnes, como es el caso, por ejemplo, de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable (artículo 93, N^º 7), o cuando se resuelve sobre constitucionalidad de un decreto supremo (artículo 93, N^º 16), etcétera...”;

II

ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA IMPUTABILIDAD EN MATERIA PENAL

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

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

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

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

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

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

1. las faltas cometidas por adolescentes de 14 y 15 años;
2. las faltas no calificadas que cometan los adolescentes de 16 y 17 años.
3. los hechos punibles perpetrados por un niño, niña o adolescente imputables, en cuyo caso deberán proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 N de la Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia;

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

DÉCIMO. Que se debe considerar lo establecido en el inciso segundo del artículo 2° del referido cuerpo legal, que preceptúa: “*En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes*”.

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

III INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 E

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

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

DECIMOSEGUNDO. Que llama la atención que se utilice por la ley la voz “imputado”, toda vez que ello denota, para el adolescente que tenga obligación de comparecer ante el tribunal de familia, un término impropio que emplea nuestra legislación procesal penal para referirse al interviniente que es sindicado por el Ministerio Público o por el querellante

particular como eventual responsable de un delito. Precisamente, la palabra “imputado” significa “aquel contra quien se dirige un proceso penal” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigesimotercera edición, t. II, año 2014).

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

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

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

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

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

En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se

entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido dieciocho años de edad (Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

De esta manera, la voz “*imputado*” *contraría la naturaleza y esencia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, la cual vino en nuestro país a dar cumplimiento a lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, cuyo fin era promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento de los niños a los que se les impute una infracción de ley penal, por lo que corresponde que los menores que estén exentos sean puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia...*”(Corte Suprema, roles 5.440-2007, 5.441-2007 y 5.972-2009);

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

IV

INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 F

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

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

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

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

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

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

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

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

V
INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 H

VIGÉSIMO. Que el artículo 102 H de la Ley Nº 19.968 dispone: “*LEY 20084 Al inicio de la Art. 68 c) audiencia, el juez explicará al adolescente sus derechos y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, lo interrogará sobre la veracidad de los hechos imputados por el requerimiento. En caso de que el adolescente reconozca los hechos, el juez dictará sentencia de inmediato, la que no será susceptible de recurso alguno.*”

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

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

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en cuanto a la afirmación de que el Ministerio Público tiene constitucionalmente la exclusividad de la investigación en materia penal, esta Magistratura difiere de aquello, por cuanto esa investigación es la que está vinculada con el ejercicio de la acción procesal penal pública que el Ministerio Público la tiene en forma preferente, pero no en forma exclusiva o monopólica, porque dicha acción también corresponde a la víctima: “*en este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a la investigación y al ejercicio de la acción penal pública y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tiene derecho a un proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, donde sea un tribunal el que resuelva*” (STC Rol Nº 1.244, voto de minoría);

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

En cuanto al derecho comparado sobre la regulación legal del Derecho Penal de la minoridad, en el caso alemán ella se establece en la ley

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

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

En efecto, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, el cual debe contemplar, entre otras garantías, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y el análisis de la evidencia rendida en la sentencia correspondiente y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. En esto consiste el debido proceso, mediante el cual se genera un medio idóneo para que toda persona sea con justicia juzgada y eventualmente absuelta o sancionada, principio constitucional que se debe aplicar con mayor rigurosidad tratándose de adolescentes que se encuentran en una etapa de la vida de formación y educación de su personalidad;

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

VIGESIMOSEXTO. Que el debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: *“impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcia-*

lidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto”. (Derecho al Recurso, autor Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, Ed. Jurídicas de Santiago, año 2015, p. 54);

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

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

VI

INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 I

VIGESIMOCTAVO. Que el artículo 102 I de la Ley N° 19.968 dispone: “*LEY 20084 Art. 68 c) D.O. 07.12.2005*”

Si el adolescente negare los hechos o guardare silencio, se realizará el juzgamiento de inmediato, procediéndose a oír a los comparecientes y a recibir la prueba, tras lo cual se preguntará al adolescente si tiene algo que agregar. Con su declaración o sin ella, el juez pronunciará sentencia de absolucón o condena”;

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

TRIGÉSIMO. Que el juzgamiento de inmediato trae a colación lo que la doctrina denomina “la prisa de gestión”, que se entiende como aquel procedimiento que tramitado rápidamente pugna con derechos y garantías esenciales de las partes en el juicio. Dicha prisa de gestión se observa en nuestro ordenamiento jurídico en diversos procedimientos y se hace más palmaria en el establecido por la disposición legal cuya constitucionalidad se examina. La rapidez en el actuar que se le impone al juez de

familia, quien debe proceder con el solo mérito del parte policial, lo pone en una situación difícil y contraria a la reflexión necesaria con que debe contar todo magistrado para dictar un fallo justo, y, desde luego, afecta la garantía del debido proceso a que tiene derecho el adolescente, quien se ve juzgado sólo por un acto policial que consta en un documento que se ha puesto en conocimiento del tribunal de familia respectivo. De todo lo anterior se colige en forma meridiana que esta disposición legal es contraria a la Constitución Política, porque afecta la garantía del debido proceso que le asegura a toda persona el texto constitucional, afectando en este caso al adolescente;

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

VII INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 J

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

- a) Amonestación;
- b) Reparación material del daño;
- c) Petición de disculpas al ofendido o afectado;
- d) Multa de hasta 2 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) Servicios en beneficio de la comunidad, de ejecución instantánea o por un máximo de tres horas, y
- f) Prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, hasta por tres meses.

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

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

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

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

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

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

VIII INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 102 K

TRIGESIMOSEXTO. Que el artículo 102 K de la Ley N^º 19.968 dispone: “*LEY 20084*

Art. 68 c)

D.O. 07.12.2005

Las sentencias definitivas dictadas en procesos por infracciones cometidas por adolescentes serán inapelables”;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que al impedir la disposición legal el recurso de apelación de la sentencia definitiva, está negando el derecho al recurso sobre el cual se ha referido supra este sentenciador, constituyendo tal derecho una garantía fundamental que permite a la parte afectada la posibilidad de que un tribunal superior revise conforme a derecho la sentencia que lo afecta; en este procedimiento contravencional no se permite aquello, con lo cual se impide al adolescente una tutela judicial efectiva de sus derechos, produciéndose una desprotección a éste y creando un vacío de control, lo que pugna con la garantía del racional y justo procedimiento, garantía establecida en el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental;

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

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º, inciso segundo, 19, N^{os} 1^º, 2^º y 3^º, y 93, N^º 6, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y

sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1°. Que se declaran inaplicables por inconstitucionales en el proceso seguido ante el Tribunal de Familia de Pudahuel RIT I-110-2014, RUC 14-2-0428888-8, caratulado “Zúñiga Vásquez”, las siguientes normas:

- a. En el artículo 102 E, la voz “imputado”;
- b. En los artículos 102 H y 102 I, la expresión “de inmediato”;
- c. En los artículos 102 H y 102 K, las oraciones “la que no será susceptible de recurso alguno” y “serán inapelables”;
- d. En el artículo 102 J, el párrafo “El Tribunal podrá aplicar conjuntamente más de una de las sanciones contempladas en este artículo, lo que deberá fundamentarse en la sentencia”.

2°. Se rechaza el requerimiento en relación al artículo 102 F;

3°. Que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos por resolución de fojas 78, oficiándose al efecto.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que dado que las inaplicabilidades se resuelven sobre la base de normas contrarias a la Constitución Política, las inconstitucionalidades no pueden fundarse en infracciones a tratados internacionales, razón por la cual no suscriben los considerandos 14°, 16° y 38° y la última parte del considerando 19°, la primera parte del considerando 23° y la segunda parte del considerando 31°.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Carlos Carmo-
na Santander, señora Marisol Peña Torres, y señores Francisco Fernán-
dez Fredes y Juan José Romero Guzmán, quienes fundan su decisión en
las siguientes consideraciones:**

I. La impugnación.

**1°. Que, en este caso, un menor de edad (15 años) conducía sin licen-
cia. A consecuencia de eso se le aplicó el procedimiento contravencional
regulado en la Ley N° 19.968, artículos 102 A y siguientes.**

La jueza del Juzgado de Familia de Pudahuel ha formulado un requere-
rimiento respecto de los artículos 102 E, 102 F, 102 H, 102 I, 102 J y 102
K de la citada ley, por diversas razones.

La mayoría considera que esas razones son atendibles y ha acogido el
presente recurso de inaplicabilidad;

II. Criterios interpretativos

2°. Que estos disidentes no comparten dicha apreciación. Para ello tienen en cuenta diversos criterios interpretativos. En primer lugar, el párrafo cuarto del Título IV de la Ley N^º 19.968, que Creó los Tribunales de Familia, regula como procedimiento especial uno en materia de contravenciones. Este se aplica a menores de edad, que han cometido faltas, las que pueden desembocar en sanciones que impone el juez de familia.

En esta decisión del legislador hay una serie de definiciones relevantes. Desde luego, que estos menores sean juzgados y sancionados. No se les considera exentos de responsabilidad. Enseguida, que los hechos que se les imputan, a pesar de que podrían ser considerados delitos, son considerados faltas o contravenciones de carácter administrativo. A continuación, que estas sanciones son aplicadas por el juez de familia, no por el juez penal. Finalmente, al menor se le confiere una serie de derechos durante el juicio a que dan lugar sus acciones u omisiones reprochables.

En segundo lugar, como ya se indicó, para que se apliquen los artículos cuestionados debemos estar en presencia de faltas que sean cometidas por adolescentes. Dichas faltas son consideradas contravenciones de carácter administrativo (artículo 102 A de la Ley N^º 19.968), y de competencia de los Juzgados de Familia (artículo 8°, Ley N^º 19.968). Para que estas faltas generen responsabilidad es necesario que sean cometidas por adolescentes. De acuerdo al artículo 16 de la Ley N^º 19.968, los adolescentes son los menores desde los 14 años hasta que cumplan los 18 años de edad. La prescripción en estas faltas es de dos años (artículo 5°), y ellas no motivan penas privativas de libertad (artículo 6°). El procedimiento a que quedan sujetas estas faltas se rige por lo dispuesto por el artículo 102 B de la Ley N^º 19.968 y por lo dispuesto en los párrafos 1°, 2° y 3° del Título III de la Ley N^º 19.968. En tal sentido, se trata de un procedimiento oral (artículo 10), concentrado (artículo 11), en que el juez actúa de oficio (artículos 13 y 26 bis); hay libertad probatoria (artículo 28) y el juez aprecia la prueba de acuerdo a la sana crítica (artículo 32). En este procedimiento la apelación es excepcional (artículo 67).

En tercer lugar, la ley establece que el derecho a ser oído es un principio rector que el juez de familia debe tener siempre en consideración para la resolución del asunto sometido a su conocimiento (artículo 16). De ahí que, por una parte, el procedimiento permita que el adolescente guarde silencio (artículo 102 G), porque está establecido en su favor. Dicho derecho al silencio puede mantenerse aún si lo interroga el juez (artículo 102 H). Si el adolescente guarda silencio o niega los hechos, debe probarse todo (artículo 102 I). Por la otra, la interrogación que puede hacerse al menor tiene garantías. Desde luego, la hace el juez (artículo 102,

H). Enseguida, el juez debe advertir de sus derechos al menor (artículo 102 H). Y el menor puede guardar silencio (artículo 102 G e I).

En cuarto lugar, el procedimiento puede iniciarse de tres maneras diferentes: por flagrancia, por parte policial que da cuenta de la denuncia y por denuncia hecha por un particular (artículo 102 D). La tramitación del asunto pasa por tres etapas. Por de pronto, iniciado el procedimiento, debe notificarse a los padres del menor (artículo 102 E). El adolescente está obligado a comparecer (artículo 102 F) con sus medios de prueba (artículo 102 E). Luego viene la audiencia. Finalizada ésta, el juez debe dictar sentencia, la que es inapelable (artículo 102 K). Las sanciones que puede imponer el juez, las lista la ley: amonestación, reparación material del daño, disculpas, multa, servicios en beneficio de la comunidad, y prohibición de asistir a espectáculos (artículo 102 J).

El procedimiento tiene dos tipos de garantías. De un lado, las garantías procesales. Estas tienen que ver con el debido emplazamiento (artículos 102 D), E y F). Y con el derecho a presentar prueba (artículos 102 E e I). El menor debe ir a la audiencia con los medios de prueba (artículo 102 E). Puede no haber necesidad de rendirla si se aceptan los hechos imputados (artículo 102 H). La prueba se rinde en la misma audiencia (artículo 102 I) y hay libertad probatoria y valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículos 102 B), 28 y 32). Además, al menor se le presume inocente. Por otro lado, tiene que ver con aspectos sustantivos. Este procedimiento sólo se aplica a las faltas (artículo 102 A); el adolescente tiene derecho a guardar silencio (artículo 102 G e I); existe tipicidad y legalidad de las sanciones (artículo 102 J); también existe proporcionalidad. Esto último se ve reflejado en los siguientes aspectos. Por de pronto, ninguna sanción es privativa de libertad (artículo 102 J). Enseguida, la primera sanción es la amonestación, la que puede ser aplicada en relación a la gravedad de los hechos, la edad del adolescente y que no exista reiteración (artículo 102 H). Sólo si se dan esos supuestos (gravedad o reiteración) se puede imponer el resto de las sanciones (artículo 102 J). Finalmente, sólo puede imponerse una de las sanciones. Para que pueda imponerse más de una es necesario que se funden las sentencias (artículo 102 J).

Finalmente, en este procedimiento en todo momento el juez de familia debe velar por los derechos del menor. Desde luego, como oír al menor es un principio rector (artículo 16), si no comparece debe mandarlo citar por medio de la fuerza pública (artículo 102 F). Enseguida, al inicio de la audiencia, el juez debe explicar al adolescente sus derechos (artículo 102 H). Además, debe interrogarlo personalmente sobre la veracidad de los hechos imputados (artículo 102 H). Terminada la audiencia, el juez debe preguntar al adolescente si tiene algo que agregar (artículo 102 I);

III. Decisión del conflicto planteado

3°. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo de los cuestionamientos formulados en el requerimiento.

En primer lugar, se reprocha al artículo 102 E que se trate al menor como imputado. Efectivamente, el artículo 102 E señala que a la primera audiencia debe comparecer “el imputado”.

Lo primero que cabe señalar es que en el artículo anterior se habla de que la policía cite al “adolescente” (artículo 102 D). Enseguida, se ha iniciado un procedimiento contravencional por denuncia hecha por la policía, un particular o por flagrancia (artículo 102 C). Por lo mismo, existen “hechos imputados” (artículo 102 H) en forma congruente con lo que dispone el artículo 7° del Código Procesal Penal que señala: *“Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia”*. Agrega que *“Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”*. (Énfasis agregado).

No consideramos que se afecte la dignidad de la persona humana (artículo 1°, inciso primero y artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución en relación con el artículo 40 N° 3, letra a), de la Convención sobre los Derechos del Niño), por el solo hecho de que se trate por el legislador de “imputado” al adolescente, pues existe la acusación de haber cometido una falta. La denuncia se formula ante un tribunal. Dicha denuncia da origen a un procedimiento.

La expresión “imputado” sólo apunta a atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable. No a asignarle un carácter penal. El propio artículo 102 A señala que estas faltas tienen la naturaleza de “contravenciones de carácter administrativo”;

4°. Que también se objeta el artículo 102 E, porque la ley establece que de la primera audiencia se debe notificar a los padres o a la persona que tenga al menor bajo su cuidado.

No vemos reproche en esta materia. Los padres o los tutores tienen bajo cuidado al menor. Por lo mismo, deben prestarle su ayuda para una adecuada defensa. Además, tienen algún tipo de responsabilidad jurídica por sus acciones u omisiones. Además, dado que el procedimiento es concentrado, pues luego de interrogar al menor se realiza el juzgamiento de inmediato, la citación a los padres busca que éstos se aseguren que el

menor tenga una adecuada defensa, si es que éste no es capaz de brindársela por sí mismo.

La ley trata de la responsabilidad de los menores. No desconoce que estos tengan que asumir la consecuencia de sus acciones u omisiones constitutivas de falta. Pero el ordenamiento civil establece ciertos derechos y obligaciones entre los padres e hijos no emancipados (artículo 266, Código Civil). Dicha emancipación se produce a los 18 años (artículo 270, Código Civil);

5°. Que, en segundo lugar, se cuestiona el artículo 102 F mediante el cual el tribunal puede ordenar que el menor sea conducido a su presencia por medio de la fuerza pública si no concurre a la primera citación.

No consideramos que exista una vulneración de alguna garantía en esta materia. Tal como indica el artículo 102 E, todos quienes sean citados deben acudir a la audiencia con sus medios de prueba. La ley debe conciliar, por una parte, el racional y justo procedimiento, y, por tanto, el que el adolescente se pueda defender adecuadamente de lo que se le imputa. Y, por la otra, el que debe comparecer ante el llamamiento judicial, destinado precisamente a resguardar sus derechos.

Se rompería ese justo equilibrio si personas imputan formalmente a un adolescente una falta, y el proceso no pudiera avanzar por la ausencia del mismo. Durante el procedimiento, el menor tiene garantías.

Además, es la única manera de asegurar que el menor sea oído en virtud del principio del interés superior del niño, que la ley califica como principio rector (artículo 16);

6°. Que, en tercer lugar, se objeta el artículo 102 H, desde dos puntos de vista. Dicha norma establece que si el adolescente reconoce los hechos, el juez dicta la sentencia de inmediato, sin que esa decisión sea susceptible de recurso. Dicha norma se objeta porque no contempla una etapa probatoria; también porque no se tiene la posibilidad de recurrir contra dicha decisión.

En relación al primer reproche, hay que tener presente que al inicio de la audiencia, el juez tiene dos obligaciones de acuerdo al artículo 102 H. Por una parte, de explicarle al adolescente sus derechos. Por la otra, debe interrogarlo sobre la veracidad de los hechos imputados.

El menor tiene las siguientes alternativas frente a esa interrogación formulada no por la contraparte, sino por el mismo juez. En primer lugar, puede guardar silencio (artículo 102 G). En segundo lugar, puede negar los hechos (artículo 102 I). En tercer lugar, puede reconocer los hechos (artículo 102 I).

Si el adolescente niega los hechos, o guarda silencio, se inicia el juicio (artículo 102 I). Ello implica que alguien debe probar los hechos. Esa es una ventaja bastante significativa para el menor, toda vez que no hay aquí Ministerio Público, y a él se le presume inocente. Si, en cambio, los reconoce, el juez dicta sentencia (artículo 102 H).

Para que haya juicio, por lo tanto, tiene que existir contradicción entre los hechos imputados por la denuncia, y la versión del adolescente. Si no hay esa controversia, porque el menor libremente reconoce los hechos, no hay juicio, porque no hay hechos controvertidos.

La regla, por lo tanto, que se reprocha, no es diferente a la que establece el resto de nuestro sistema (por ejemplo, el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil).

Es cierto que en materia procesal penal no es suficiente la confesión. Pero hay en ese proceso un agente público encargado de producir la prueba contra el imputado. En este sistema, en cambio, no hay Ministerio Público.

La garantía constitucional es la no autoincriminación (artículo 19, N^º 7^º, letra f), de la Constitución) y a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal (artículo 19, N^º 3^º, inciso séptimo).

Nada dice la Constitución sobre que la ley no pondere en un sentido la no controversia de hechos.

7^º. Que, en relación al otro reproche, esto es, a que si el adolescente reconoce los hechos, el juez dicta sentencia de inmediato, sin que ésta sea susceptible de recurso alguno, tampoco consideramos que se vulnere el derecho a defensa.

El menor tiene asegurada la defensa antes de reconocer los hechos, pues puede elegir guardar silencio o negar éstos. Dicha decisión la adopta después de que el juez le advierte sobre sus derechos.

Si, a pesar de eso, el menor reconoce los hechos, eso implica que la denuncia coincide con lo que el menor apreció de su propia actuación.

Ello es consistente con lo establecido en el artículo 102 K, en virtud del cual las sentencias definitivas son inapelables.

Si al menor se le condena porque reconoció los hechos, cabe preguntarse qué recursos se van a interponer y qué sentido tendrían. Más todavía si la ley establece criterios orientativos para aplicarle al menor la sanción menos grave, que es la amonestación. Sólo si los hechos son graves y hay reiteración, el juez puede escalar la sanción. Y el juez vela en todo momento por los derechos del menor;

8^º. Que, en cuarto lugar, se reprocha el artículo 102 I, es decir el que el juzgamiento, si el adolescente niega los hechos o guarda silencio, sea de inmediato.

Por de pronto, hay que considerar que éste es un procedimiento concentrado, que se realiza en una audiencia, por regla general. Por lo mismo, todo debe realizarse en ella.

Enseguida, hay juzgamiento. Desde luego, éste se inicia porque el adolescente negó los hechos o guardó silencio. Ello altera la carga de la prueba. Como aquí no existe Ministerio Público, el que deberá probar es el denunciante. El menor está revestido de una presunción de inocencia.

A continuación, en la audiencia se debe oír a los comparecientes y se debe recibir la prueba. Por lo tanto, no se falla sin ésta. Finalmente, se le debe preguntar al adolescente si tiene algo que agregar. Sólo después de eso el juez puede pronunciar sentencia de absolución o de condena.

Asimismo, luego de formulada la denuncia ante el tribunal, o producida la flagrancia, se debe citar a los comparecientes a la primera audiencia. Por lo mismo, no es simultánea la denuncia con la audiencia. Además, la ley se encarga de indicar que los citados deben concurrir a la audiencia con sus medios de prueba (artículo 102 E, inciso segundo).

Como se observa, hay un juicio; sólo que concentrado, donde se rinde prueba, y una vez concluido el debate, el juez debe resolver;

9°. En quinto lugar, se reprocha el artículo 102 J, en la medida que contempla sanciones desproporcionadas, porque no hay gradualidad ni determinación.

Por de pronto, las sanciones están determinadas. Son seis: amonestación, reparación material del daño, petición de disculpas al ofendido o afectado, multa, servicios en beneficio de la comunidad y prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos. El inciso primero del artículo 102 J lo refuerza más al disponer que el juez podrá imponer al adolescente “únicamente” alguna de las sanciones que señala.

Enseguida, hay una gradualidad. La sanción de amonestación es la primera que debería aplicar el juez, siempre que concurren tres criterios: sea proporcional a la gravedad de los hechos y a la edad del adolescente y no haya mediado reiteración. Sólo si no se dan esos supuestos, el juez puede imponer las restantes sanciones.

Asimismo, el juez puede imponer más de una sanción, pero requiere fundarlo en la sentencia (artículo 102 J, inciso final).

Del mismo modo, las sanciones establecen límites temporales. Así sucede con los servicios en beneficio de la comunidad, que tienen el tope de tres horas; y la prohibición temporal de asistir a determinados espectáculos, que es hasta por tres meses.

También, cabe señalar que el menor puede alegar todo tipo de eximentes y atenuantes, toda vez que no se encuentran reguladas;

Además, el juez, al fallar, debe señalar los medios de prueba mediante los cuales se dio por acreditados cada uno de los hechos (artículo 32);

10°. Que, finalmente, se reprochan los artículos 102 H y 102 K, porque restringen los recursos. Por una parte, si el adolescente es condenado por reconocer los hechos, no cabe recurso alguno. Por la otra, las sentencias definitivas son inapelables. Ello afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ya nos hicimos cargo de la lógica que hay detrás del artículo 102 H. Si el menor reconoce los hechos, no hay controversia. Por lo mismo, el juez debe dictar sentencia. El menor no quiso cuestionar lo que se le imputa. Y el juez deberá acreditar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica en su sentencia. Por eso, no hay recurso;

11°. Que respecto al otro cuestionamiento, cabe señalar, en primer lugar, que dicha restricción de recursos es el efecto de la concentración del juicio y de la oralidad del mismo. En segundo lugar, es la regla general en materia de faltas que conocen otros jueces, como los de Policía Local (artículo 33, Ley N^º 18.287).

En tercer lugar, el sistema contempla la posibilidad de un recurso genérico (artículo 102 L), pues a solicitud de parte el juez puede sustituir una sanción por otra durante el cumplimiento de la misma. Este recurso permite modificar la sentencia dictada. La ley no limita las causales para pedir ese cambio de sanción. Se trata de un recurso excepcionalísimo.

En cuarto lugar, lo que no cabe es la apelación. Cabe, por tanto, la reposición. Asimismo, lo es inapelable es sólo la sentencia definitiva. No es, por tanto, que no proceda recurso alguno.

En quinto lugar, hay que considerar que si el menor es absuelto, el perjudicado es el denunciante. El menor gana porque no queda más que la pura reposición para este actor del proceso.

Finalmente, quien aplica la sanción es un juez de familia. Es decir, un experto en menores;

12°. Que, por todo lo anterior, estos Ministros son partidarios de rechazar el presente requerimiento.

Se hace presente que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán no comparten los considerandos N^{os} 6°, 7°, 10° y 11°, de la disidencia previa, por adherir, en esta parte, al voto de mayoría.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva, la prevención, sus autores, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.743-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL Nº 2.744-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22º DEL D.F.L.
Nº 707, SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES,
DEDUCIDO POR TOMÁS JOCELYN-HOLT LETELIER

Santiago, ocho de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 21 de noviembre de 2014, Tomás Jocelyn-Holt Letelier ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo, quinto y octavo del artículo 22 del D.F.L. Nº 707, de 1982, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Preceptiva legal cuestionada.

La preceptiva legal cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 22. El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado.

El librador que girare sin este requisito o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal, debiendo aplicarse las del Nº 3), aun cuando se trate de cantidades inferiores a las ahí indicadas.

El plazo a que se refiere el inciso anterior se suspenderá durante los días feriados.

En todo caso será responsable de los perjuicios irrogados al tenedor.

No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición.

Los fondos deberán consignarse a la orden del Tribunal que intervino en las diligencias de notificación del protesto, el cual deberá entregarlos al tenedor sin más trámite.

Para todos los efectos legales, los delitos que se penan en la presente ley se entienden cometidos en el domicilio que el librador del cheque tenga registrado en el Banco.

El pago del cheque, los intereses corrientes y las costas judiciales, si las hubiere, constituirá causal de sobreseimiento definitivo, a menos que de los antecedentes aparezca en forma clara que el imputado ha girado el o los

cheques con ánimo de defraudar. El sobreseimiento definitivo que se decrete en estos casos no dará lugar a la condena en costas prevista en el artículo 48 del Código Procesal Penal.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras adoptará medidas de carácter general conducentes a impedir que quienes fueren sobreseídos en conformidad al inciso 8° o condenados por infracción a este artículo, puedan abrir cuenta corriente bancaria durante los plazos que, según los casos, determine. El respectivo juez de garantía o tribunal de juicio oral en lo penal, en su caso, comunicará a la Superintendencia la circunstancia de encontrarse una persona en alguna de las situaciones recién aludidas, dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución correspondiente.

Asimismo, la Superintendencia dictará normas de carácter general destinadas a sancionar con multa a aquellos Bancos respecto de los cuales pueda presumirse que, por el número de cheques que protesten en cada semestre, no dan cumplimiento cabal a las instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes bancarias”.

Gestión pendiente.

La gestión judicial invocada es un proceso penal simplificado sobre delito de giro doloso de cheques, que se sigue en contra del requirente en el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT N^º 8649-2014. Al momento de accionar constitucionalmente se encontraba fijada la audiencia de juicio oral simplificado para el 11 de diciembre de 2014.

Antecedentes de hecho.

Expone el requirente que durante su campaña como candidato a la Presidencia de la República contrató para la inscripción, puesta en escena y producción de aquella a don Daniel Hoppmann Hurtado, en principio con cargo a los fondos de financiamiento estatal, pero que finalmente éste le exigió girar un cheque de su cuenta personal, por quince millones de pesos. Suscribió el cheque el 16 de octubre de 2014, para ser pagado en una fecha posterior a la liquidación del SERVEL, esto es, para ser cancelado el 11 de marzo de 2014, en la mutua convicción de obtener los fondos y pagarle a él y otros proveedores, cosa que se reveló imposible una vez entregado el resultado de la elección, motivo por el cual comenzó a renegociar y a buscar el cambio del cheque por un pagaré, de lo cual señala tener constancias vía correo electrónico.

Señala que se está en presencia de un cheque en garantía o a fecha diferida y que durante el mes de agosto de 2014 se enteró de que Daniel Hoppmann Hurtado interpuso en su contra querrela por giro doloso de cheques, la que fue declarada admisible.

Arguye que en etapa de conciliación ofreció 12 millones de pesos y la contraparte los rechazó.

Da cuenta de haber discusión en torno a la prueba, defectos en la querrela por el no ofrecimiento de ella y de haberse rechazado las probanzas de la defensa tendientes a acreditar que el cheque fue entregado

en garantía. Argumenta que solamente se admitió la prueba de cargo, esto es, el cheque materia de la causa, con su respectiva acta de protesto y copia autorizada de la gestión preparatoria de notificación de dicho protesto –sustanciada en sede civil, con la certificación de no pago por el requirente–; no se admitió prueba de descargo, ni se acogió la solicitud de sobreseimiento, toda vez que el juez penal entendió que el cheque es una orden de pago directa y no de garantía, última calidad que, en la especie, invoca el requirente respecto de dicho instrumento mercantil y que lo libraría de responsabilidad penal.

Antecedentes de derecho.

La parte requirente entrega abundantes antecedentes de la evolución legislativa del tipo penal referido en la preceptiva impugnada, constatando que en la Ley N° 3.485 se castigaba sólo si concurría dolo, admitiendo un giro culposo y estableciendo un sistema de presunciones legales para determinar la concurrencia del dolo.

Expone que la Ley N° 7.489 estableció la misma redacción que tienen los incisos segundo y quinto del texto actual y que el inciso octavo fue modificado por la Ley N° 19.806, para poder adecuarlo al nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

Señala que la preceptiva impugnada tuvo por resultado una verdadera “objetivización del delito”, porque eliminó las presunciones y suprimió la posible existencia de delito de giro culposo de cheques, presumiéndose de derecho la culpabilidad del girador.

Disposiciones constitucionales que se denuncian como infringidas.

Estima el requirente que la aplicación de la normativa impugnada vulneraría los principios constitucionales de **legalidad, culpabilidad, prohibición de prisión por deudas y proporcionalidad**, con la consiguiente infracción de las normas constitucionales que los consagran, esto es, los artículos 1°, inciso primero, 5°, 19, N°s 1°, 2° y 3°, en sus incisos séptimo y noveno, y 64, todos de la Carta Fundamental.

En cuanto al principio de legalidad penal y reserva legal de los delitos y las penas, del artículo 19, numeral 3°, incisos octavo y noveno, en relación a los artículos 5° y 64 de la Constitución Política, hace suya la exhortación a revisar la legislación delegada preconstitucional que formuló esta Magistratura (STC Rol N° 1.191), referida a un requerimiento de inaplicabilidad de la norma que tipifica el delito de hurto de energía eléctrica.

Señala que fijar delitos y penas es indiscutiblemente una materia comprendida dentro de las garantías constitucionales, indelegables por mandato expreso del artículo 64 de la Carta Fundamental, que prohíbe normarlas vía legislación delegada, motivo por el cual los incisos primero y cuarto del precepto impugnado no pueden ser calificados como ley en sentido estricto, al emanar de un Decreto con Fuerza de Ley derivado de la Ley N° 18.127, de 1982, delegatoria de facultades, que además no contempló la posibilidad de establecer delitos.

A fojas 17 transcribe la mencionada ley delegatoria, constatando que habilitó a fijar textos refundidos, incorporando derogaciones expresas o tácitas y cambios formales.

Argumenta en torno a que la Constitución de 1980 no contempló una norma transitoria que dejara a salvo los Decretos con Fuerza de Ley anteriores a ella que se refieran a materias de delegación prohibida, lo cual hace más patente su inconstitucionalidad.

Concluye que en este caso no estamos en presencia de una ley en sentido estricto y, por ende, la preceptiva impugnada no puede ser fuente del derecho penal, recordando que las delegaciones de facultades legislativas ya eran cuestionables bajo la vigencia de la Carta de 1925, siendo consideradas inconstitucionales y desaconsejables políticamente, cosa que queda zanjada recién mediante la reforma constitucional del año 1970, haciéndose más patente en el texto del artículo 61 de la Constitución de 1980, actual artículo 64, al vedar sin excepción la delegación de facultades legislativas en materia de garantías constitucionales.

Agrega que el inciso cuarto impugnado, al establecer que no servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición, está excluyendo y limitando un elemento que es consustancial al tipo penal, el dolo o intención, en una limitación que además se formula vía decreto.

Alega como infringida la reserva de ley penal del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación al artículo 5° de la Constitución Política, agregando que por vía de un decreto se hacen aplicables las penas establecidas para el delito de estafa.

Por otra parte, se alega como infringido el principio "*nulla poena sine culpa*", contenido en el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19, en relación al reconocimiento de la dignidad humana del artículo 1°, ambos de la Constitución Política.

Invoca el principio de culpabilidad y su función y concluye que la preceptiva impugnada establece un estatuto de responsabilidad penal objetiva, por lo que presume de derecho la responsabilidad penal y se impone una pena afflictiva a un acto o conducta carente de dolo y culpabilidad, que sería **atípico**, exponiendo que la antigua redacción del tipo del artículo 22 en la Ley N° 3.845, de 1922, en este caso, exigía la concurrencia de dolo.

Expone que la preceptiva actual señala expresamente que el haber girado el cheque sin fecha o con fecha posterior a su expedición no exime de responsabilidad, confirmando que se está frente a un tipo de "**responsabilidad objetiva**", lo que se confirma al permitir el sobreseimiento si se paga y al mismo tiempo prohibirlo cuando aparece que existió "ánimo" de defraudar.

Arguye que, para un sector de la doctrina, el cheque es una orden de pago, por lo que si se entrega en garantía no tiene protección penal al ser un instrumento de crédito. Agrega que se produce una imposibilidad de

prueba al establecer el precepto que: “*No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición*”, pues no podrá probar la circunstancia de haberse girado el cheque a fecha o en garantía con el fin de descartar el dolo en la conducta en cuestión.

Alega como vulnerada la prohibición de la prisión por deudas, a la luz del artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 1° y 7°, en relación a su artículo 5°, inciso segundo. Argumenta que a partir de las garantías de la integridad física y síquica, de la libertad personal y de la seguridad individual se construye la prohibición de la prisión por deudas en relación a los artículos 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señala que esta última no distingue la fuente de la deuda y que dicha norma cobra mayor relevancia en el caso de deudas convencionales, pues es claro que el incumplimiento contractual civil no puede tener sanción penal. En este punto, se hace cargo de lo razonado por este Tribunal en la sentencia Rol N° 519, respecto de la legitimidad de las órdenes de arresto como medida de apremio para el pago de cotizaciones previsionales, señalando que es una situación diversa a la presentada en el requerimiento, pues la obligación surgida por las deudas previsionales es de interés general, con gran trascendencia para los derechos de la seguridad social contemplados en la propia Carta Fundamental, motivo por el cual no puede asimilarse a una deuda que deriva de un simple contrato entre privados.

En cuanto al principio de proporcionalidad de los delitos y las penas, invoca como infringidos los numerales 2° y 3° del artículo 19, en relación al artículo 5°, inciso segundo, ambos de la Constitución Política. Expone que en materia penal la intervención limitativa de la ley sobre los derechos fundamentales es válida solamente si cumple con a lo menos tres requisitos que pueden ser evaluados a la hora de determinar la correspondencia de la ley con la norma constitucional: i) que la limitación constituya un medio idóneo para el fin perseguido por el legislador [**idoneidad**]; ii) que la limitación sea además necesaria [**necesariedad**]; y iii) que exista proporcionalidad entre los costos y beneficios perseguidos con la limitación [**proporcionalidad en sentido estricto**].

Expone que la criminalización del no pago es inidónea para proteger el interés del acreedor, que la pena es innecesaria al haber vías menos lesivas para tal objeto (casos de pagaré y letra de cambio) y que en sentido estricto la entidad de la conducta y la sanción que se asigna también aparecen desproporcionadas, sobre todo si en materia de letras y pagarés para su no pago no existe pena de prisión.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento, la Primera Sala de este Tribunal ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y

confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

Traslado sobre el fondo del conflicto.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el cual tampoco fue evacuado.

Autos en relación.

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

Vista de la causa.

Con fecha 5 de mayo pasado, se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Cristián De Feudis y por la parte requerida el abogado Fernando Morales.

Medida para mejor resolver.

Como medida para mejor resolver, se requirió al Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago que remitiera copia del audio de la audiencia de preparación del juicio oral simplificado.

Acuerdo.

Cumplida la medida para mejor resolver, se procedió a la adopción del acuerdo.

CONSIDERANDO:

I

CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERO. Que el conflicto planteado por el requirente se encuentra centrado en la aplicación práctica del artículo 22 del D.F.L. N^º 707, que refundió y sistematizó la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, concretamente respecto de la configuración de un delito de acción penal privada y se hace consistir en que dicho precepto vulneraría derechos y garantías fundamentales, invocando al efecto el quebrantamiento del principio de legalidad penal y de reserva, contenido en los incisos octavo y noveno del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, como también la afectación del principio de culpabilidad consagrado en el mismo artículo 19, N^º 3^º, inciso séptimo, y en el artículo 1^º de la Constitución, para cuya dilucidación es menester acudir tanto a la exégesis de preceptos constitucionales como a la jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia;

SEGUNDO. Que, en este mismo orden de ideas, la invocación de preceptos constitucionales remite a fuentes normativas relevantes para resolver el conflicto planteado a fojas 1 y siguientes de estos autos, más aun si se tiene presente que tanto el principio de legalidad como el de culpabilidad tienen su raíz dispositiva en la Constitución Política y en la dogmática que emana de su interpretación realizada por los tribunales constitucionales;

TERCERO. Que el control de la racionalidad legislativa penal puede lograrse, sin duda, a través de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una ley o de alguno de sus preceptos, llevada a cabo por este Tribunal Constitucional. Y resulta obvio en el análisis de las vías y la intensidad con que esta Magistratura procede al citado control, lo cual conduce a diferenciar entre las resoluciones que versan sobre el cumplimiento de determinados requisitos procedimentales o formales, y aquellas otras que entran en el análisis de compatibilidad de los contenidos de la ley con valores o principios constitucionales;

CUARTO. Que resulta adecuado recordar el rígido marco conceptual que este control constitucional nunca puede abandonar: se trata de verificar la compatibilidad entre los preceptos de nuestra Ley Fundamental y determinadas decisiones del legislador ordinario en materia penal. Cualquier pretensión de sacar conclusiones que no tengan apoyo directo en los valores, principios o reglas constitucionales deberá buscar otro referente de legitimidad (**José Luis Díez Ripollés**, *La Racionalidad de las Leyes Penales*, Editorial Trotta, Madrid, Segunda Edición Ampliada, 2013, p. 211).

Que el control judicial de constitucionalidad parte de la base de la concepción deliberativa de la democracia, que le da prioridad epistémica sobre el proceso judicial, lo que ha determinado que de las condiciones de esa misma concepción se derivan causales importantes para habilitar la revisión judicial de las leyes y de otras normas democráticas.

El juez debe ponderar permanentemente hasta qué punto da preferencia a la continuidad de la práctica sobre su perfeccionamiento; hasta qué punto el proceso democrático es lo suficientemente apto como para confiar en su determinación sobre los principios, a la luz de los cuales la práctica debe ser perfeccionada; en qué medida ese proceso debe corregirse y profundizarse; hasta qué punto esa corrección y profundización socava la continuidad de la práctica; en qué medida la autonomía individual está lesionada por el fundamento de una decisión democrática, etcétera (Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, 4ª Reimpresión, Buenos Aires, Argentina, p. 704).

Que en ese sentido, no es el fondo del asunto lo analizado ni menos la pretensión de una adecuación típica, sino aquellos elementos propios de la competencia de este órgano de control de constitucionalidad, que razona y emite pronunciamiento sobre la norma inconstitucional inaplicable en la litis concreta;

II CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO. Que el requirente ha formulado diversas impugnaciones. La primera es que la limitación y privación de derechos fundamentales

mediante la tipificación de un delito y la imposición de una pena privativa de libertad violentan el principio de legalidad y reserva legal; una segunda observación es que la sanción penal de una conducta desprovista de dolo, como es el giro de un cheque a fecha o en garantía, infringe el principio de culpabilidad, estableciendo una verdadera responsabilidad objetiva, lo cual se consolida con la ausencia de un elemento en el tipo, esencial en todo el accionar del ius puniendi en un Estado de Derecho. En tercer término, alega que la imposición de una pena privativa de libertad implica, al tenor del artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, una prisión por deudas por incumplimiento de contrato, situación repudiada por la Constitución en el artículo 19, N^{OS} 1^º y 7^º, en relación al artículo 5^º, inciso segundo, de la propia Carta Fundamental. Por último, invoca que el establecimiento de un tipo penal y una sanción penal como la contemplada en el artículo 467 del código punitivo implica una infracción al principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 19, N^{OS} 2^º y 3^º, del estatuto constitucional;

III PRINCIPIO DE LEGALIDAD

SEXTO. Que nuestra Carta Fundamental consagra el principio de legalidad en su artículo 19, N^º 3^º, incisos octavo y noveno, lo cual garantiza lo que la doctrina penal denomina “tipo penal” (legal) y “tipicidad”.

El tipo penal comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal; luego, a través del concepto de tipicidad se expresa la relevancia de una determinada conducta para el derecho penal, en el sentido de que ella pueda ser subsumida en una descripción o tipo legal (**Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez**, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 183);

SÉPTIMO. Que la estructura de los tipos penales se desarrolla a través de la presencia de un sujeto activo que realiza una conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; es relevante la referencia al objeto sobre el cual recae la conducta y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal.

Del mismo modo, es relevante el núcleo o verbo rector, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada que ha de tenerse en consideración en el momento de la calificación del ilícito;

OCTAVO. Que, en definitiva, el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada “**lex certa**”, cuya exigibilidad implica

que el tipo ha de ser suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no sucede, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayude a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta;

NOVENO. Que la garantía del principio de legalidad en la Constitución literalmente denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía de la suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda;

DÉCIMO. Que la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo, siendo el primero de los citados, en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito. Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción de la conducta en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la acusación del resultado es descriptiva con el vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etc.

A su vez, existe el referente subjetivo del tipo penal, consistente en que *“el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo”* (**Helmut Frister**, Derecho Penal. Parte General, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 219). Del mismo modo puede presentarse la imprudencia como concubilidad. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. El componente valorativo contenido en el concepto de la imprudencia, propio del lenguaje coloquial, ha conducido a que, en los delitos imprudentes –a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos– no se distinga hasta hoy, de modo suficientemente claro, entre el acontecer objetivo presupuesto para la punibilidad y la relación, necesaria para la imprudencia, del autor con ese acontecer (**Helmut Frister**, op., cit., p. 250). La opinión dominante ve la esencia de la imprudencia en una **“lesión al deber de cuidado”**, es decir, en una conducta contraria al deber en relación con el bien jurídico protegido (Código Civil Alemán, §276, II, BGB, que dice: “actúa imprudentemente quien no presta el cuidado requerido en el ámbito de relación”);

IV
ORÍGENES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS
DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES
BANCARIAS Y CHEQUES

DECIMOPRIMERO. Que, en nuestro país, la historia legislativa del cheque comienza con una moción presentada el 26 de julio de 1869, por el Diputado de Chillán don Enrique Cood. El contenido de la indicación resulta de singular importancia por cuanto reseña los diversos problemas que originaba la circulación no reglamentada del cheque. *“Junto con el establecimiento de los Bancos se introdujo entre nosotros una especie de libranza, a que se dio el nombre extranjero de cheque. Más tarde la Ley de Papel, al enumerar al cheque entre los documentos exentos de impuestos, legalizó su existencia jurídica, pero sin reglamentarlo ni definirlo. Por consiguiente, sin señalar de manera clara y precisa sus diferencias con la letra de cambio y con la libranza común”.*

“En la práctica, semejante confusión puede ser fuente de litigios de serias dificultades; y es urgente llenar el vacío que se nota en esta parte de la legislación, dictando algunas disposiciones que dejen bien determinados los caracteres esenciales del cheque”.

Las dificultades a que alude el Diputado Cood se concretaban principalmente en la incertidumbre acerca de la validez de las acciones derivadas del cheque. *“Nada había en estos documentos que permitiera conocer por su solo examen si se había dado en pago de una obligación del librador para con el beneficiario o si se les había girado en comisión de cobranza; de modo que el cheque no daba acción al beneficiario contra el librado en caso de no pago cuando se trataba de cheque-pago, ni al librador contra el beneficiario cuando se trataba de un cheque-mandato, porque no se sabía qué carácter tenía”* (Gaceta Jurídica, N^º 17, **Mario Verdugo Marinkovic**, Santiago de Chile, año 1978, pág. 7).

Desde el punto de vista penal, los autores estimaban que el no pago del cheque por falta de provisión de fondos debía sancionarse como estafa al tenor de los artículos 467 y 468 del Código Penal. *“Pero en este caso es necesario que haya fraude, es decir, la intención positiva, manifiesta, de engañar a otro. Los errores de cuenta o cualquier otra circunstancia semejante que induzca a una persona a girar un cheque sin provisión de fondos, no le imponen sino la responsabilidad de reparar su equivocación con el pago de perjuicios, si hubiere lugar a ellos”.*

Los tribunales aplicaban igual criterio en sus fallos: *“No comete estafa el que gira un cheque sin fondos y lo da en pago, si no aparece suficientemente acreditado que haya habido engaño”.* (Gaceta de los Tribunales, 1918, Tomo II, pág. 1403, Sentencia N^º 438 del Juzgado de Tacna). O bien, *“el hecho de haber girado un cheque en descubierto para solucionar con él suma que debía pagarse a virtud de un contrato obligatorio es un acto que reúne y lleva en sí los requisitos constitutivos y esenciales de delito de estafa, pues se ha*

usado un engaño consistente en la simulación de un depósito de que se carece". (Gaceta de los Tribunales, Tomo II, pág. 661, Sentencia N° 418, Juzgado de Iquique).

Los proyectos de don Valentín Letelier (1890), de don Ramón Santelices (1892), de don Manuel Salas Lavaqui (1904) procuraron regularizar la anónima existencia jurídica del cheque, pero sólo el que propusiera el Presidente don Ramón Barros Luco, en 1913, habría de llegar a materializarse en ley;

DECIMOSEGUNDO. Que, luego, la Ley N° 7.498 instauró la compleja protección legal que se otorgó al cheque para solucionar las dificultades que impedían que este documento desempeñara en la práctica los objetivos a que estaba destinado. Se había creado un verdadero ambiente de desconfianza y el público se resistía a aceptarlo como medio de solucionar obligaciones.

Diversas modificaciones introducidas a la Ley N° 3.845 no contribuyeron mayormente a clarificar la ambigüedad de sus principales disposiciones.

En 1942, el Presidente de la República solicitó al Congreso Nacional facultades económicas especiales. Expresaba el Mensaje respectivo: *"la dirección de la economía nacional no ha recibido hasta ahora una organización adecuada, y es así como se encuentran pendientes, en espera de solución, problemas entre los cuales puedo señalar los que se refieren a las actuales dificultades en la circulación de los medios de pago"*.

"En relación con el crédito, se puede adelantar que el circulante de moneda alcanza a 1.800 millones de pesos, de los cuales se encuentran en poder del público alrededor de 1.400.000.000 de pesos y sólo 400 millones de pesos en las Cajas de los Bancos, lo que significa una restricción del crédito y una inmoderada elevación de los intereses". (Gaceta Jurídica, op. cit., p. 8).

Como un medio para estimular los depósitos bancarios el Ejecutivo estimó conveniente incluir en el Proyecto de Facultades Económicas Especiales una indicación tendiente a modificar la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

El alcance y espíritu del proyecto se resume en los siguientes pasajes del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado: *"la indicación en referencia tiene por objeto, en grandes líneas, fomentar el uso del cheque, haciendo de él un instrumento de circulación tan expedito, seguro y fácil, que virtualmente equivalga a un billete"*.

El proyecto propuesto por el Ejecutivo experimentó fundamentales modificaciones durante la discusión en el Congreso y en definitiva fue publicado como Ley de la República en el Diario Oficial N° 19.646 de 30 de agosto de 1943, con el N° 7.498.

En virtud de la autorización concedida por el artículo 2° de la misma Ley N° 7.498, se dictó el Decreto de Hacienda N° 3.777, de 3 de noviem-

bre de 1943, por el cual se refunden en un solo texto las disposiciones que quedaron vigentes de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (cuyo texto se encontraba fijado en el Decreto Supremo N^º 394, de 23 de marzo de 1926), con las de la precitada Ley N^º 7.498. (Diario Oficial N^º 19.716, de 24 de noviembre de 1943);

DECIMOTERCERO. Que, posteriormente, la reforma introducida por la Ley N^º 14.601, de 16 de agosto de 1961, ordenó agregar un nuevo inciso al artículo 22.

El precepto reconoce su origen en una moción del Diputado Raúl Juliet, quien después de recordar que el legislador confirió acción pública para perseguir la responsabilidad penal del librador que cometiere los delitos consignados en el artículo 22 de la Ley de Cheques, a fin de establecer una mayor seriedad a los emanados de la cuenta bancaria, termina proponiendo que se les califique entre los delitos de acción privada (artículo 18 del Código de Procedimiento Penal).

Se señalaron en la ocasión como fundamentos del proyecto propuesto: a) *“La sociedad no tiene motivos para ser vindicada por los delitos creados por la Ley de Cheques; ellos, en estricto derecho y doctrina pura, sólo deben ser perseguidos por la persona ofendida o su representante legal”*; b) Cuando el querellante ha sido satisfecho pecuniariamente por el querellado, es corriente que se solicite de común acuerdo la nulidad de la notificación, trámite que generalmente se fundamenta en hechos inexactos, lo que desprestigia a la administración de justicia; c) Los tribunales se ven recargados de trabajo sin objeto práctico atendible. (Boletín Cámara de Diputados, Sesión IV Extr., 13 de noviembre de 1951).

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados discrepó de la moción del Diputado Juliet y sostuvo que en doctrina las infracciones al artículo 22 de Ley de Cheques constituyen delitos de acción pública. Además, hizo presentes los inconvenientes de orden procesal que se presentarían, pues en los delitos de acción privada el sumario es público y se exige una actividad constante del querellante, so pena de tenerlo por desistido. (La Comisión contó con el asesoramiento del Ministro de Justicia, Julio Philipi I., y del abogado de ese Ministerio, Manuel Guzmán Vial; Bol. Cámara de Diputados, Sesión XXXI Ord., 28 de julio de 1959).

En el mismo informe la Comisión, tomando como base una moción del Diputado don Edmundo Eluchans, propuso la siguiente redacción para el nuevo inciso: *“Se sobreseerá definitivamente, o se dictará sentencia absolutoria, en su caso, respecto de los procesados que hubieren pagado los cheques adeudados y las costas, cuando pueda presumirse que la mora en el pago no se deba a malicia ni intención positiva de burlar al acreedor; y si hubiere recaído sentencia de término, los jueces respectivos dictarán resolución suspendiendo la pena corporal que se haya impuesto en ella”*.

El proyecto recomendado por la Comisión fue aprobado en ambas Cámaras sin modificación, pero fue vetado por el Presidente de la República: “El proyecto que me ha sido comunicado altera aparentemente **la naturaleza del delito** aludido en cuanto no hace depender del hecho de haber sido girado o revocado el cheque la contravención a la ley, sino de una **intención subjetiva maliciosa** en el no pago oportuno. Si se desvirtúa así esta figura delictiva, se llega a la conclusión, inaceptable, de que pueda favorecer con la absolución o el sobreseimiento que el proyecto consulta, incluso a las personas que han girado el cheque con intención delictual manifiesta, siempre que, notificado el protesto, puedan alegar alguna causal ajena a su voluntad que les impida solventar lo debido”.

El mensaje de observaciones del Ejecutivo agrega que: “sin alterar los principios jurídicos expuestos es posible dar a la idea contemplada en el proyecto un contenido que permita a los tribunales atenuar el rigor de la sanción penal en los casos calificados, y siempre que se reúnan ciertos requisitos establecidos por la ciencia penal en instituciones análogas a la que en esta oportunidad contempla”. Al efecto propone la siguiente redacción: “Se sobreseerá definitivamente o se dictará sentencia absolutoria, en su caso, respecto de los procesados que hubieren pagado los cheques adeudados y las costas, cuando pueda presumirse fundadamente que giraron dichos documentos sin el ánimo de lucrar en perjuicio del acreedor y siempre que concurren los siguientes requisitos: 1°. Que el reo no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; 2°. Que los antecedentes personales del reo y la naturaleza, circunstancias y móviles del delito, permitan presumir que no volverá a delinquir; y 3°. Que el reo no haya obtenido sobreseimiento o absolución anterior; fundado en la causal que consulta el presente artículo”. (Para fundamentar el veto el Ejecutivo consultó a una Comisión del Instituto de Ciencias Penales, Superintendencia de Bancos y profesionales universitarios. Bol. Cámara de Diputados, Sesión IS Extr., 28 de octubre de 1959);

DECIMOCUARTO. Que, por su parte, la reforma introducida por la Ley N° 17.422 (2 de abril de 1971) señala que el proyecto modificatorio tuvo su origen en una moción presentada por el Diputado Luis Tejada, quien después de analizar las diversas enmiendas introducidas a la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, “las que tuvieron como objetivo dar al cheque las garantías de seriedad y responsabilidad”, concluye que muchas de ellas se desnaturalizaron en la práctica “y tan pronto se fueron extremando o haciendo más drásticas las medidas penales contra los giradores de cheques que por una u otra razón no pudieron cubrirlos en su oportunidad, el cheque pasó a utilizarse como **instrumento de usura** y se restableció, de hecho, en Chile, la **prisión por deudas**”. Es más, “se llegó al extremo de impedir la excarcelación de los procesados por la ley de cheques, a menos que se caucionaren previamente el importe del cheque o cheques protestados, lo que no ocurre en los demás casos de estafa, y es así como hay en las cárceles de Chile centenares de procesados que no pueden obtener su libertad bajo fianza por las disposiciones inhumanas de esta ley”.

Termina expresando el parlamentario que, en su concepto personal, el artículo 22 debe lisa y llanamente derogarse, pero que para facilitar la aprobación se ha limitado a proponer una moción que “*se limita a humanizar esta ley*”. (Boletín Cámara de Diputados, Ord., 1965, Vol. II, p. 1906).

Promulgada por el Ejecutivo con fecha 1^º de abril de 1971, la ley fue publicada en el Diario Oficial del día 2 del mismo mes. El texto es el siguiente:

“ARTÍCULO: Modifícase la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto Supremo de Hacienda N^º 3.777, de 3 de noviembre de 1943, publicado en el “Diario Oficial” de 24 de noviembre de 1943, en la forma siguiente:

a) Intercálase, como inciso segundo del artículo 10, el siguiente:

“El cheque es siempre pagadero a la vista. Cualquiera mención contraria se tendrá por no escrita. El cheque presentado al cobro antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de la presentación”.

b) Sustitúyese el inciso final del artículo 22 por los siguientes:

“En cualquier momento en que el procesado o condenado pague el cheque y las costas judiciales, el juez sobreseerá definitivamente, a menos que de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el reo ha girado el o los cheques con ánimo de defraudar. El trámite de la consulta, en los casos en que proceda, no obstará a la libertad del reo, la que deberá ser decretada de inmediato y sin fianza. La consulta será conocida en cuenta y no se requerirá dictamen del Fiscal. En los procesos a que se refiere este artículo, el juez regulará prudencialmente las costas, sin atenerse a los montos mínimos que resulten de la aplicación de la legislación vigente.

La Superintendencia de Bancos adoptará medidas de carácter general conducentes a impedir que quienes fueron sobreseídos en conformidad al inciso octavo o condenados por infracción a este artículo, puedan abrir cuenta corriente bancaria durante los plazos que, según los casos, determine. El tribunal respectivo comunicará a la Superintendencia la circunstancia de encontrarse una persona en alguna de las situaciones recién aludidas, dentro del tercero día de ejecutoriada la resolución correspondiente.

Asimismo, la Superintendencia dictará normas de carácter general destinadas a sancionar con multa a aquellos Bancos respecto de los cuales pueda presumirse que, por el número de cheques que protestan en cada semestre, no dan cumplimiento cabal a las instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes bancarias”.

c) Sustitúyese el artículo 45 por el siguiente: “En los procesos criminales por los delitos contemplados en los artículos 22 y 44 procederá la excarcelación de acuerdo con las reglas generales. Además, se exigirá caución y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero o efectos públicos de un valor comercial equivalente. Dicha caución no podrá ser superior al 50% del importe del cheque y de las costas judiciales, y se regulará atendiendo a las facultades económicas del reo.

Transcurridos tres meses desde el día en que el procesado fuere sometido a pri-

sión preventiva podrá otorgarse la excarcelación en conformidad con las reglas generales.

La responsabilidad civil del librador podrá hacerse efectiva sobre la caución a que se refiere este artículo". (Gaceta Jurídica N° 18, Mario Verdugo Marinkovic, 1978, p. 2);

V CULPABILIDAD

DECIMOQUINTO. Que, siendo el principio de culpabilidad uno de los principios fundamentales del Derecho Penal y constituyendo una exigencia absoluta que debe encontrar su correspondiente base constitucional. el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, al expresar que **“la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”**, está consolidando el principio de **“dignidad humana”**, en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión **“principio de culpabilidad”** pueden incluirse diferentes límites del *ius puniendi*, que tienen de común exigir, como presupuestos de la pena, que pueda “culpase” a quien la sufra del hecho que la motiva. En sentido procesal, sólo es “culpable” quien no es “inocente”, y la enervación de la “presunción de inocencia” –una garantía constitucional fundamental proclamada en el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y final, de la Constitución– requiere la prueba de la “culpabilidad” del imputado, que en este sentido incluye la prueba de todos los elementos del delito. En Derecho Penal material el principio de culpabilidad tiene un sentido más restringido, puesto que no se refiere a la necesidad de la lesión típica, pero en su sentido amplio comprende diversas exigencias que condicionan la posibilidad de “culpar” a alguien de dicha lesión (**Santiago Mir Puig**, Bases Constitucionales del Derecho Penal, Editorial Instel, Madrid, España, 2011, págs. 125-126).

En resumen, el principio de culpabilidad tiene un alcance limitador, en el sentido de exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten “culpar”, esto es, imputar a alguien el daño del delito, y tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto de delito;

DECIMOSEXTO. Esta Magistratura, al referirse a la culpabilidad como principio, en el entendido de la subjetividad del ilícito penal, ha señalado en la sentencia STC Rol N° 519, al analizar la figura penal del artículo 13 de la Ley N° 17.322, lo siguiente:

“CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: (...) En efecto, el tipo se configura por un sujeto activo y uno pasivo, siendo el primero quien se apropia o distrae el dinero de las cotizaciones descontadas de la remuneración del trabajador, mientras que el segundo es el titular del bien jurídico afectado, es decir, el dueño de las cotizaciones previsionales, siendo estas últimas el objeto material del delito. Por su parte, el delito tiene núcleos típicos o verbos rectores alternativos: “apropiar” o “distraer”, los

cuales, según Manuel de Rivacoba y Rivacoba, se reducen en el fondo a una sola y misma acción, la de apropiarse, de la que la distracción es una modalidad irrelevante jurídicamente, sin más diferencias que la verbal, ni efectos y trascendencia penal distintos, formada por el simple propósito secundario de atribuir a la toma de posesión un alcance restringido en el tiempo, mediante la restitución o devolución del objeto material (Apropiación indebida de cotizaciones previsionales, Gaceta Jurídica 241, 2000, p. 14). A su turno, la antijuridicidad viene dada por la acción injusta de apropiarse o distraer cotizaciones previsionales, con lo que se lesiona el bien jurídico protegido, en este caso la propiedad. Por último, **en lo que se refiere al elemento de la culpabilidad de acuerdo al profesor Mario Garrido Montt, es esencial que el sujeto activo se apropie de un bien mueble con el ánimo rem sibi abendi, o sea, de señor y dueño** (Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, pág. 371);

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: *Que de lo dicho puede concluirse que, dado el hecho del pago total o parcial de las remuneraciones (hecho conocido), la ley presume de derecho únicamente que se han descontado las respectivas cotizaciones previsionales (hecho presumido), pero en modo alguno una responsabilidad penal de quien ha debido pagar tales remuneraciones. Dicho en otras palabras, la ley presume de derecho únicamente una conducta (acción) que posterior y eventualmente podría dar lugar a una responsabilidad penal, si es que concurren el resto de los presupuestos del delito, pero no presume en forma alguna la responsabilidad penal misma. En efecto, el que la ley presuma el haberse efectuado los descuentos de los dineros para el pago de cotizaciones previsionales, no es lo mismo que decir que la ley presume de derecho el tipo, la antijuridicidad y la **culpabilidad** del empleador”.*

Y, en el mismo sentido, la STC Rol N^º 2.535 expresa en el considerando TRIGESIMOSEGUNDO: *“Que el tercer reproche de los requirentes guarda relación con que el precepto impugnado, en su aplicación, resultaría atentatorio del principio de culpabilidad, “al castigar como autores de un delito que exige una conducta dolosa a quienes se les atribuye una conducta culposa, presumiendo de derecho la comisión de un delito doloso cuando sólo ha existido culpa”.*

DECIMOSEPTIMO. Que, sistematizando el principio de culpabilidad, éste constituye un último límite, de naturaleza subjetiva, a la criminalización: **nullum crimen, nulla poena sine culpa.**

En concreto, la existencia de uno o más bienes jurídicos de cierta entidad que son dignos de tutela penal frente a determinadas agresiones, que la pena se muestre como un instrumento idóneo de protección, que no puedan percibirse modos de intervención menos lesivos, y que la respuesta penal sea globalmente proporcionada, tienen como contrapartida la **culpabilidad**, la cual, en un juicio de ponderación, establece que la relación de causalidad que permite adscripción material de una acción a una persona, la **imputabilidad** que hace de ella un sujeto **capaz de entender y de querer**, y la **intención o culpabilidad propiamente dicha**, que se refiere a la conciencia y voluntad de la participación en un con-

creto delito, son todos elementos que operan como un límite externo a la proporcionalidad (**Luis Prieto Sanchís**, *Garantismo y Derecho Penal*, Editorial Iustel, Madrid, 2011, pág. 133).

La culpabilidad, que es un fruto del proceso de civilización de la cultura jurídica, desempeña en el Derecho Penal el papel que en nuestra Carta Fundamental se asigna al principio de la dignidad humana en su artículo 1°;

VI PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS

DECIMOCTAVO. Que, en relación a la temática de la prisión por deudas, esta Magistratura ha señalado: *“Los tratados internacionales que prohíben la prisión por deudas tienen por objetivo que no se utilice el poder coactivo del Estado en obligaciones netamente civiles donde rige la voluntad de las partes. Sin embargo, la obligación de cotizar es un deber de orden público que persigue el interés público, por lo que no hay vulneración a los tratados”*. (STC Rol N° 576, cc. vigesimoquinto a vigesimonoveno). Y agrega: *“La prohibición de la prisión por deudas abarca a las obligaciones contractuales y no a las indemnizaciones por daños”*.

De la sola lectura del texto de la norma del Pacto de San José de Costa Rica fluye inequívoco su sentido: prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual. Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad. Así, no sería privado de libertad en razón de no pagar una deuda, sino por la comisión de un delito, quien ha sido descubierto manejando en estado de ebriedad causando la muerte de una persona. (STC Rol N° 519, c. vigesimoquinto). (En el mismo sentido, STC Rol N° 576, c. vigesimoséptimo, STC Rol N° 807, c. decimotercero, STC Rol N° 1.145, c. vigesimoquinto, STC Rol N° 1.971, c. decimosegundo).

La prisión por deudas está prohibida por tratados internacionales ratificados por Chile, ya que nadie puede ser encarcelado por no poder cumplir una obligación contractual netamente civil. Sin embargo, es factible la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones establecidas por la ley en aras de un interés social, como son las deudas de carácter alimentario, las contraídas por las Municipalidades, o las referidas a deudas previsionales (STC Rol N° 519, cc. vigesimoquinto a trigésimo). (En el mismo sentido, STC Rol N° 576, cc. vigesimoquinto a vigesimonoveno y trigésimoctavo, STC Rol N° 2.102, c. trigésimoprimer, STC Rol N° 2.433, c. vigesimocuarto);

DECIMONOVENO. Que, habiéndose establecido la imposibilidad de aplicar la sanción de prisión por deuda, tal como se refrenda en el motivo

anterior, resulta útil señalar que tal garantía fundamental se encuentra asociada a lo dispuesto en el artículo 1^º de la Carta Fundamental al reconocer el principio de dignidad, como también al establecer en su inciso tercero que el Estado debe tender a un fin de promoción del bien común, a fin de que los integrantes de la comunidad nacional se realicen espiritual y materialmente, con pleno respeto a sus derechos y garantías. Lo anterior, obviamente, concordado con el artículo 19, N^º 7^º, letra d), de la Constitución.

El fundamento de la improcedencia de la prisión por deuda radica no sólo en el principio de legalidad sino también en el “**principio de taxatividad**” que señala el artículo 19, N^º 3^º, inciso final, en la medida que éste contempla la ilicitud de una conducta que es sancionada penalmente, siempre y cuando sea típica, antijurídica y culpable, situación que no se configura con el incumplimiento de una deuda de naturaleza civil, que por regla general es meramente contractual;

VIGÉSIMO. Que, por su parte, el artículo 7^º, N^º 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: “*nadie puede ser detenido por deudas*”, lo cual implica la prohibición de privaciones arbitrarias de la libertad ante un incumplimiento de obligaciones civiles y deja a salvo los mandatos de una autoridad judicial competente, dictados sólo por incumplimiento de deberes alimentarios. Es así como en los casos juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de Gudiel Alvarez (Diario Militar) vs. Guatemala y de Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, se estableció de manera clara y precisa el deber de garantía de los derechos humanos, en particular de la libertad personal, dejando a salvo de manera explícita la prohibición de la prisión por deudas en el sistema interamericano (**Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Comentario Christian Steiner / Patricia Uribe (Editores), Konrad Adenauer Stiftung – Tribunal Constitucional de Chile, Santiago, 2014, p. 206);

VII PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

VIGESIMOPRIMERO. Que la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al **bien jurídico** lesionado o amenazado) y de la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor (**Sergio Politoff Lifschitz**, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p. 20);

VIGESIMOSEGUNDO. Que el principio de proporcionalidad, también conocido como “**máxima de razonabilidad**” o “**principio de prohibición de exceso**”, es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho.

Tradicionalmente, se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de idoneidad (o adecuación), el de necesidad (indispensabilidad o intervención mínima) y el de proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación). (Diccionario Constitucional Chileno, Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez, Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 55, año 2014, p. 752).

Y agrega la doctrina que el principio de proporcionalidad exige que una medida limitativa de derecho se ajuste a un fin previamente determinado. La medida debe ser idónea para la consecución del fin pretendido (juicio de idoneidad). El segundo aspecto del principio de proporcionalidad exige la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y sea la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes (juicio de necesidad). Por último, a la proporcionalidad en sentido estricto se la percibe como un mandato de ponderación. Es el caso cuando existen principios en pugna, en el evento de que la ley de colisión exija que se ponderen los intereses en juego. En conclusión, debe asumirse que determinadas valoraciones deben hacerse para establecer una relación de prevalencia entre los principios en juego;

VIGESIMOTERCERO. Que en la especie se ha invocado el principio de proporcionalidad como lesionado por la falta de correspondencia entre la intervención limitada que tiene el legislador penal y el respeto de derechos fundamentales, a partir de que la carencia de pago de una obligación no puede resultar idónea para proteger el interés privado del acreedor bajo sanción penal, pues resulta desproporcionada, argumento del cual nos haremos cargo más adelante;

VIII APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

VIGESIMOCUARTO. Que en materia relativa al delito de giro doloso de cheques cabe hacer presente que la descripción típica se conforma por dos conductas: la primera, el giro doloso de cheques sin fondos o en los casos del artículo 22; la segunda, no depositar el valor del documento, los

intereses corrientes y las costas dentro del plazo legal. Si no se presenta la confluencia de ambas conductas, no hay delito.

Nuestra jurisprudencia ha dicho que el delito se consuma por el solo hecho de no consignarse los fondos suficientes dentro de tercero día de notificado el protesto. Además, agrega que el pago del documento debe hacerse con las formalidades legales; de otra manera, no enerva las consecuencias penales del hecho;

VIGESIMOQUINTO. Que el cheque en el Nuevo Proceso Penal aparece como carente de aplicabilidad o más bien de una forma poco racional de compatibilidad con el nuevo sistema, problema que fue parcialmente abordado por las Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal (Ley N^º 19.806, de 31 de mayo de 2002) y que sólo fue abordado de manera tangencial por el Instructivo N^º 39 del Fiscal Nacional (5 de enero de 2001), configurando en la especie, la impronta de tratarse el delito de giro doloso de cheques en un delito de “**acción**” al momento del giro fraudulento del documento mercantil; y un delito de “**omisión**”, al no consignarse en el plazo de tres días el monto del cheque, de los intereses corrientes y las costas judiciales.

Que en el caso de los delitos de **acción penal privada**, tal como acaece en la especie, según rola a fojas 45 del expediente, al tenor del artículo 42 del D.F.L. 707 y en el contexto de las Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal (Ley 19.806), **el bien jurídico protegido es el patrimonio del acreedor**, un bien protegido de naturaleza individual y sólo disponible por su titular, lo cual ha llevado a concluir que el giro doloso de cheques impetrado por una acción penal privada, al reconocerse la existencia en autos, en diversas oportunidades, de estar en presencia de un “cheque en garantía”, instrumento que ha sido creado por la práctica comercial, no configuraría propiamente un ilícito penal.

Según la Ley de Cheques (artículos 10 y 11), el cheque sólo puede ser girado para el pago de obligaciones y constituye una orden de pago inmediato o en comisión de cobranza, no pudiendo cumplir otra finalidad distinta a las señaladas, como la de asegurar o resguardar obligaciones (**Ministerio Público. Fiscalía Nacional, Reforma Procesal Penal. Instrucciones Generales** N^{OS} 26 a 50, Noviembre 2000 – Febrero 2001, Editorial Jurídica de Chile, sin fecha, Santiago, Chile).

La jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales ordinarios establece que el cheque en garantía carece de eficacia y validez, ya que sólo puede ser girado en pago de obligaciones o en comisión de cobranza y no en garantía o para caucionar obligaciones futuras, que existirían con posterioridad al giro del cheque, de lo que se sigue que **no se configura el giro doloso cuando son protestados por falta de fondos** (Hugo Rivera, Alcances críticos al giro doloso de cheques, Revista de Ciencias Penales, Tercera época, T. XXXVII, Vol. I, 1978-1981, p. 31).

En otras palabras, no existirían el cheque en garantía ni el cheque a fecha, independiente de que en la práctica comercial el cheque sea utilizado como un instrumento de crédito mercantil que desnaturaliza la función y naturaleza del cheque;

IX DEDUCCIÓN Y CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

VIGESIMOSEXTO. Que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente (**Luis Prieto Sanchis**, Justicia constitucional y derechos fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 175);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el Derecho Penal es, de todas las ramas del ordenamiento jurídico, la más estrechamente ligada con la Constitución. Su función es la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional. La Constitución es la norma que define y escoge los valores a los que ha de servir el ordenamiento. Por eso, no sólo delimita el campo de acción del Derecho Penal, sino que, además, fundamenta y limita la actuación de los poderes públicos. Así, somete expresamente al legislador democrático a la obligación positiva de tutelar ciertos bienes, como el medio ambiente o el patrimonio cultural e histórico. Ello no puede conducir a pensar que no exista una obligación implícita de tutela de otros valores, cuya naturaleza ha hecho innecesaria su mención: el Tribunal Constitucional (español) declaró, por ejemplo, la necesidad implícita de tutelar la vida en formación (STC 25-4-1985). Del artículo 9.2 de la Constitución española, auténtica formulación del Estado social de Derecho, donde se proclama que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones y remover los obstáculos para hacer efectiva la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra y asegurar su participación en la vida política, económica, cultural y social, se desprende, como también después veremos, no sólo la legitimación sino incluso la obligación de tutelar valores de titularidad social, comunitaria o supra-individual: los bienes jurídicos (**Juan Carlos Carbonell Mateu**, Derecho Penal y principios constitucionales, Universitat de Valencia, Estudi General, documento inédito);

VIGESIMOCTAVO. Que, en esta perspectiva, cabe hacer un examen de la norma del artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en el contexto de la reforma procesal penal vigente en nuestro país, según el criterio del Derecho Constitucional. Así, pues, ya

no se presenta un problema de interpretación y, por consiguiente, lo que debemos dilucidar es la inconstitucionalidad de la norma en referencia a fin de que dicho precepto carezca de aplicación en el caso referido;

VIGESIMONOVENO. Que en este mismo orden de ideas cabe concluir que la norma objetada (artículo 22 del D.F.L. 707) aparece vulnerando los límites constitucionales, en la medida que afecta garantías que el constituyente ha previsto bajo la denominación de principios de legalidad y reserva penal, contenidos en los incisos octavo y noveno del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución. Que tal vulneración se materializa en que el principio de legalidad penal, expresado en la reserva de la ley penal, enunciada por Feuerbach con el aforismo latino “**nullum crimen sine lege praevia, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnetur nisi per legale iudicium**”, al que además se debe añadir el principio de legalidad en materia de ejecución de las penas, y se sustenta, en lo que atañe al caso de autos, en la necesidad de que los ciudadanos conozcan el alcance de la amenaza penal y sobre todo sepan cuál es el ámbito de las conductas prohibidas. De esta manera, resulta necesaria la existencia previa de la delimitación de las conductas prohibidas, así como de las amenazas penales que su verificación ha de comportar.

En la actualidad, el principio de legalidad, tanto en su dimensión política cuanto en la técnica, alcanza una categoría indiscutible de garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, y se traduce en los cuatro principios anteriormente enunciados: no hay delito sin una ley previa, escrita y estricta, no hay pena sin ley, la pena no puede ser impuesta sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley, y la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley y en los reglamentos: son los denominados principios de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución. En suma, el principio de legalidad continúa ejerciendo una doble función: la política, que expresa el predominio del poder legislativo sobre los otros poderes del Estado y que la convierte en garantía de seguridad jurídica del ciudadano; y la técnica, que exige que el legislador utilice a la hora de formular los tipos penales cláusulas seguras y taxativas. Las expresiones más importantes del principio de legalidad son la reserva de ley (*lex scripta*), la prohibición de analogía (*lex stricta*), el principio de irretroactividad (*lex praevia*), así como el principio *non bis in ídem*, en virtud del cual no pueden ser castigados unos mismos hechos más de una vez. El principio de legalidad ha sido calificado por algún autor como el “*eje diamantino sobre el que ha de girar el Derecho Penal en un Estado de Derecho*”: sólo si se satisfacen suficientemente las garantías derivadas del principio de legalidad, esto es, la reserva de ley, la prohibición de analogía, la irretroactividad de la ley penal y el principio *non bis in ídem*, puede considerarse el Derecho Penal ajustado a las exigencias de un Estado de Derecho;

TRIGÉSIMO. Que el principio de taxatividad o legalidad penal en sentido estricto exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal. Y es en ese sentido que los elementos normativos del artículo 22, ya referido, no resultan pertinentes en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada por el señor Tomás Jocelyn-Holt Letelier, en la medida que, como consta de los antecedentes, su conducta consistió en girar un cheque en garantía de una obligación, descripción que no se adecúa a la conducta descrita por el legislador como correspondiente al mandato constitucional de configurar una figura delictiva de forma certera, precisa y suficiente para evitar la vulneración del principio de taxatividad;

TRIGESIMOPRIMERO. Que se invoca en este arbitrio, en segundo término, el principio de culpabilidad como sustento de esta impugnación constitucional, en relación al artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, de la Carta Fundamental en relación al artículo 1° de la misma normativa.

Que siendo el principio de culpabilidad uno de los pilares fundamentales del Derecho Penal actual, esto es un reflejo de la **dignidad humana**, reconocida en el artículo 1° de la Constitución, donde los factores subjetivos del delito se manifiestan en el ilícito, de forma tal que la exigencia de una imputación penal y la intención o culpabilidad propiamente tal deben estar insertas en la conducta desarrollada por el sujeto activo del injusto;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, atendido el mérito de los antecedentes y principalmente la carencia de dolo en la conducta del señor Jocelyn-Holt Letelier, como también la falta de elementos que establezcan una responsabilidad penal subjetiva, es menester concluir que el principio de imputación personal, también denominado de culpabilidad en sentido estricto, no se satisface en la especie con el estándar exigido en el artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, de la Constitución en concordancia con el artículo 1° de la misma Carta Fundamental;

TRIGESIMOTERCERO. Que se invoca, además, la prisión por deudas por el requirente, señalándose que se aplica una penalidad que contraría la norma constitucional del artículo 19, N°s 1° y 7°, en relación al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, al sancionar punitivamente situaciones fácticas que no ameritan aplicar sanción, toda vez que la naturaleza y las obligaciones contractuales entre el querellante y el imputado son de carácter mercantil, por lo tanto la figura penal contenida en el artículo 22 del D.F.L. 707 no cumple con los requisitos y presupuestos de un delito, el cual merezca una sanción punitiva y gravosa, contrariando la normativa internacional y nacional, al fijar la inminente aplicación de una pena que incluso pudiere ser riesgosamente punitiva por hechos que escapan del ámbito penal;

TRIGESIMOCUARTO. Que, por último, se invoca el principio de proporcionalidad, en cuanto ello infracciona las normas señaladas en los artículos 19, N^{os} 2^º y 3^º, de la Carta Fundamental, teniendo en cuenta que, tal como se ha analizado, el “principio de proporcionalidad” no se halla previsto expresamente en el texto constitucional, pero es admitido por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, y, como ambas han puesto de manifiesto, ello es consecuencia directa del reconocimiento constitucional de derechos que pueden colisionar entre sí o con otros bienes jurídicos relevantes.

Como ha dicho Robert Alexy, la exigencia de proporcionalidad se deriva de la propia pretensión de vigencia de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión y cuya capacidad de limitación mutua no puede determinarse sino teniendo en cuenta el peso de cada uno de tales derechos en cada concreta colisión. Es así que en el caso de autos la colisión entre la determinación del tipo penal y una sanción como la que señala el artículo 467 del Código Penal, a una mera conducta de incumplimiento de una obligación mercantil o civil, configura, en estricto rigor, una afectación de la exigencia de proporcionalidad, la cual requiere la necesidad de considerar todos los intereses en conflicto.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que estas reflexiones se sustentan “*en la proclamación del artículo 1.1 de la Constitución de un Estado social y democrático de Derecho que propugna la **justicia** como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico, en el reconocimiento que el artículo 10 de la Constitución efectúa de la **dignidad humana**, y en el principio de culpabilidad*” (STC Rol N^º 150).

De esta manera, en el caso que nos ocupa es pertinente concluir que habría una desproporción o inequidad entre el presupuesto fáctico constituido por el incumplimiento de una obligación civil y la aplicación de una pena punitiva por dicho incumplimiento;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por estas razones, se han configurado en la especie gravámenes de índole constitucional, cuyo necesario resultado es que ellos constituyen elementos suficientes para estimar una vulneración de naturaleza relevante de nuestra Carta Fundamental, lo cual implica la inaplicación de la norma censurada en los autos seguidos por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, sobre delito de acción privada de giro doloso de cheques, RIT N^º 8649-2014 y RUC N^º 1410026353-0.

TRIGESIMOSEXTO. Que siendo innecesario pronunciarse sobre otros tópicos del libelo de la parte requirente, esta Magistratura omite razonar sobre ello, atendido lo decidido en la parte resolutive de este laudo.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinen-

tes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1 Y SIGUIENTES, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE A LA GESTIÓN PENDIENTE ANTE EL CUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO (RIT N° 8649-2014 Y RUC N° 1410026353-0), LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, QUINTO Y OCTAVO DEL ARTÍCULO 22 DEL D.F.L. N° 707, de 1982, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES.

2°. QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS A FOJAS 54, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

3°. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA ACCIONAR.

El Ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, únicamente declarando inaplicable la palabra “No” contenida en el artículo 22, inciso quinto, del D.F.L. N° 707, por las razones que expone:

1°. Que la facultad exclusiva de los tribunales del Poder Judicial para “conocer y resolver” las causas criminales (artículo 76, inciso 1°, de la Constitución), implica determinar si ciertos hechos –premisa menor– caben o no en una cierta hipótesis abstracta –premisa mayor– definida como conducta ilícita por la ley.

De suerte que, determinado por los jueces del fondo que un específico acto u omisión posee existencia real y se subsume en dicha hipótesis normativa penal, sólo a ellos cabe concluir respecto a la aplicación de la correspondiente condena, tras un proceso justo y racional (artículo 19, N° 3°, constitucional).

Donde los tribunales no pueden prescindir de considerar –entre otros elementos de juicio– aquellas eximentes o circunstancias absolutorias de responsabilidad que impone el derecho natural y la lógica;

2°. Que el artículo 22 del D.F.L. N° 707, de 1982, Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en sus incisos primero y segundo no merece reproche alguno de juridicidad, pues describe y sanciona una conducta comúnmente catalogada como “giro doloso de cheques” con ecuanimidad y por sólidas razones de certeza en el quehacer que regula el orden público económico, según precisa la disidencia a esta sentencia que sigue a continuación, de las Ministras Sras. Peña y Brahm, y el Ministro Sr. Fernández.

En cambio, sí resulta objetable el inciso quinto del citado artículo 22, cuando coarta la jurisdicción que le asiste constitucional y excluyentemente a los tribunales, al señalar que: “*No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición*”;

3°. Que, al consagrar dicha negación, el legislador impide a los tribunales juzgar que la emisión de un acto cotidianamente reconocido como distinto al “cheque”, que definen los artículos 10 y 11 de la misma ley, no configura precisamente la comisión del referido giro doloso de cheques. Lo que menoscaba la jurisdicción que la Constitución deposita exclusivamente en dichos jueces del fondo, para dar a cada uno lo suyo según las particularidades del caso singular.

Además que el objetado inciso quinto del artículo 22, al hacer aplicable por igual la misma pena a injustos eventualmente desiguales, arriesga producir efectos desproporcionados y contrarios a la Constitución.

El **Ministro señor Juan José Romero Guzmán** previene que concurre al fallo en virtud del cual se acoge el requerimiento, compartiendo los fundamentos contenidos en los considerandos primero a decimoséptimo, y teniendo, además, presente lo siguiente:

1°. La prohibición de que se presuma de derecho la responsabilidad penal, dispuesta en el inciso séptimo, del numeral 3°, del artículo 19 de la Constitución, es una garantía para el imputado consistente en la posibilidad de presentar evidencia dirigida a desvirtuar aquella de carácter inculpatoria necesaria para acreditar la responsabilidad penal de éste, la cual no puede presumirse o darse por sentada. Este principio constitucional “*importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso*” (STC Rol N° 1.584, c. sexto –énfasis agregado).

2°. La prohibición constitucional aludida constituye una exigencia tanto para el juez como para el legislador, de forma tal que puede infringirse por ambos, no pudiendo descartarse, según el caso, la procedencia de que su violación pueda ser remediada por la vía del control concreto de constitucionalidad de la ley (inaplicabilidad).

Por un lado, el precepto constitucional implica una obligación de trato a ser cumplida por el juez, es decir, y tal como se ha manifestado por este Tribunal (ver cita precedente), “*importa la obligación [del juez] de considerar al imputado como si fuera inocente*”. En este sentido, y en virtud de la aplicación de la disposición constitucional bajo análisis, puede ocurrir que las presunciones que establezca una ley se interpreten como si nunca pudieran ser de derecho, sino, a lo más, como presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas.

Por otro lado, la forma en que el legislador redacte una norma puede tener incidencia en las determinaciones adoptadas por un juez, de cara a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los efectos de la aplicación de la disposición legal en consideración al imputado. En efecto, y tal como se explicará más adelante, el sentido altamente restrictivo de la norma legal, en cuanto al beneficio probatorio a que tiene derecho el imputado y que subyace a la prohibición constitucional, puede provocar que un precepto legal que en sí mismo no constituya una presunción de derecho (desde una perspectiva abstracta) pueda adquirir tal carácter en su aplicación al caso concreto. De hecho, lo anotado es característico del control de inaplicabilidad de una norma legal, en que su declaración estimatoria en un caso particular no significa, necesariamente, que en otros casos su aplicación resultará también contraria a la Carta Fundamental, ni que exista asimismo una contradicción abstracta y universal del mismo con las normas constitucionales (ver, entre muchas otras, la STC Rol N° 473, c. noveno y la STC, Rol N° 2.683, c. decimoséptimo).

3°. En la gestión judicial pendiente, y en virtud de una aplicación del precepto legal impugnado no necesariamente ajena a las posibilidades interpretativas que derivan de su texto (o tenor literal), se ha generado un efecto incompatible con la prohibición constitucional.

Efectivamente, en este caso concreto la jueza de garantía, en una audiencia preparatoria de juicio – es decir, no en el juicio oral simplificado – resolvió que la aplicación del artículo 22 impugnado impedía discutir las circunstancias fácticas que rodean el presunto hecho ilícito (fojas 51), lo cual habría posibilitado a la defensa intentar demostrar la ausencia de dolo en el actuar del imputado. Así, el Cuarto Juzgado de Garantía decretó la exclusión de la prueba ofrecida por el imputado, resolución que de acuerdo al Código Procesal Penal no es apelable. En otras palabras, se ha impedido, en forma previa al juicio propiamente tal, la posibilidad de que el imputado pueda refutar la presunción de responsabilidad penal derivada del ilícito impugnado.

4°. Puede diferirse respecto de la clase de dolo exigida por el tipo penal. De hecho, según el criterio que subyace a la posición de la jueza, el dolo se encontraría contenido en la conducta descrita por el legislador, lo que se reafirmaría por lo dispuesto en el inciso quinto del precepto legal impugnado: “[n]o servirá para eximirse de responsabilidad, la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición”. Así, cualquier intento probatorio dirigido a demostrar que el dolo requerido es aquel de carácter intencional – subjetivo propio de casos pertenecientes a la familia de las defraudaciones, resulta inoficioso según dicha posición.

Es decir, dado la forma en que está redactado el ilícito, cambia hacia el imputado la carga de producir evidencia que sustente la posición (plau-

sible) de que el cheque girado y no pagado por falta de fondos al momento del cobro no da lugar a responsabilidad penal si se extendió como garantía de un préstamo. Y, si a la presunción aludida, se le agrega una resolución (firme y ejecutoriada), en virtud del cual se excluye la prueba ofrecida por la defensa, se transforma la aplicación del precepto legal impugnado en uno que presume (sin posibilidad de probar lo contrario) la responsabilidad penal del girador del cheque, lo que contraviene la prohibición constitucional.

5^º. Podría argumentarse, al contrario, que la lógica expresada precedentemente parte de la base de que la conducta apta para generar responsabilidad penal en quien la realiza es una que amerite ser criminalizada (es decir, cuyo desvalor sea tal que merezca ser sancionada penalmente) y que dicho tipo de conducta apta no es una que pueda ser indiferente al hecho de si se giró el cheque a una fecha posterior en garantía de una obligación crediticia (lo que daría lugar sólo a responsabilidad civil). Luego, dicha base o supuesto implicaría: (i) ser poco deferente con el legislador, quien tiene autonomía para decidir las conductas a ser criminalizadas; y (ii) ser poco deferente con una interpretación judicial legítima y no necesariamente incorrecta desde una dimensión estrictamente legal.

Una objeción de dicho tenor a la fundamentación expresada en esta prevención al fallo no considera que, aunque el precepto impugnado puede leerse de la manera en que lo hace la jueza, también puede interpretarse de una manera diferente (existe jurisprudencia al respecto). Y si esto fuera así ¿No sería, acaso, un problema de mera interpretación judicial, carente de una dimensión constitucional susceptible de ser resuelta por la vía de la inaplicabilidad? Nuestra respuesta es negativa por las siguientes razones:

Primero, no puede descartarse que la aplicación (actual o inminente) de la norma legal al caso concreto sea una viable desde un punto de vista interpretativo meramente legal (sin consideración a la prohibición constitucional). En otras palabras, no puede descartarse que el precepto legal haya sido rectamente interpretado desde una perspectiva legal, pero cuyo efecto en el caso concreto sea incompatible con la disposición constitucional del artículo 19, N^º 3, inciso séptimo. Este presupuesto es remediable por la vía de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado.

Segundo, el imputado tiene derecho a que, si se le transfiere la carga de producir evidencia en virtud de la manera en que se ha redactado la norma legal, no se le impida, además, la posibilidad de presentar prueba exculpatoria basada en una interpretación viable, aunque distinta. En el actual estado procesal de la gestión judicial pendiente, la posibilidad de poder discutir (y, eventualmente, corregir) en sede judicial sobre la pertinencia de una interpretación viable diferente es muy menor, sino

imposible. Como ya se ha señalado en el voto por acoger en otros casos jurisprudenciales (por ejemplo, ver voto disidente contenido en la STC Rol N° 2.354, cc. decimosegundo y decimoquinto), el recurso de nulidad no constituye resguardo suficiente (en razón de la incertidumbre sobre su procedencia) frente a una situación agravante para el imputado en materia de exclusión de prueba. Nuevamente, el control concreto represivo de la constitucionalidad de un precepto legal es un camino jurídicamente posible. El derecho a que se controle la aplicación de una ley con un efecto inconstitucional es una opción que brinda el artículo 93, N° 6, de la Constitución.

Tercero, no es la resolución judicial, propiamente tal, la que se está impugnando a través de la inaplicabilidad. Lo que se objeta es un precepto legal cuyo diseño es apto para generar un riesgo significativo de que se presente un efecto inconstitucional. El punto culminante en este proceso de materialización de la aplicación de la norma legal está representado por la resolución judicial que impide la posibilidad de presentar evidencia que permita desvirtuar la imputación de responsabilidad penal en este caso muy concreto.

6°. Finalmente, el efecto de acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad no implica, necesariamente, la absolución del imputado. Esta aseveración se fundamenta en que el juez, en la audiencia de juicio simplificado, tiene la facultad de recalificar el delito de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 341, inciso segundo, en relación con el artículo 405, ambos del Código Procesal Penal. Como ya se señalara previamente, esta Magistratura no está sustituyendo las funciones propias del juez del fondo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Francisco Fernández Fredes y señoras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

Precisiones.

1°. Que, antes de entrar al fondo, consideramos necesario formular algunas precisiones.

En primer lugar, cabe advertir que la determinación de si la conducta desplegada por el requirente resulta subsumible o no en la norma del artículo 22 del D.F.L. N° 707, es una cuestión que corresponde resolver al juez del fondo.

Como ha señalado este Tribunal anteriormente, *“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”* (STC Rol N° 1.212, c. decimoprimer).

Impugnándose una norma penal, por consiguiente, no corresponde a esta Magistratura valorar la eventual tipicidad o atipicidad de la conducta desarrollada por el requirente, lo que implica que los caracteres específicos de su obrar, en lo que resultan relevantes para el Derecho Penal, no compete a esta Magistratura apreciarlos. De allí que no cabe entrar a determinar, en sede de inaplicabilidad, si un determinado obrar concreto es o no es doloso, o bien, en términos más amplios, si el tipo penal comprende o no la conducta del requirente, pues aquello importa la realización de un juicio de tipicidad, materia privativa del juez del fondo;

2^º. Que es por mérito de lo anterior que resultan, a nuestro juicio, ajenas a lo que corresponde ponderar a este Tribunal, algunas afirmaciones realizadas en la sentencia de la que discrepamos. En primer lugar, y entre otras, la afirmación en orden a que existe “*carencia de dolo en la conducta del Sr. Jocelyn-Holt Letelier*” (c. cuadragésimosegundo); de lo que se infiere, en definitiva, que la conducta concreta del requirente no es dolosa, cuestión que claramente compete al juez del fondo.

Igualmente, en cuanto se sostiene que “*los elementos normativos del artículo 22 ya referido, no resultan pertinentes en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada por el señor Tomás Jocelyn-Holt Letelier*” (c. cuadragésimo). La aludida pertinencia implica, ni más ni menos, determinar si la conducta del requirente es o no subsumible en la norma impugnada, cuestión que se comprende netamente en las atribuciones del juez penal. La misma sentencia arriba a una conclusión en tal sentido: “*descripción [de la conducta desplegada por el requirente] que no corresponde a la conducta descrita por el legislador*” (c. cuadragésimo).

En segundo lugar, estimamos que la calificación jurídica de las relaciones que ligan al requirente y al requerido, cuestión de suyo relevante para los efectos del juicio penal de fondo, también excede de lo que corresponde a esta Magistratura realizar, especialmente en un caso donde se plantean dos versiones contrapuestas, existiendo controversia respecto de aquella cuestión y, por cierto, sin existir antecedentes que hagan primar una tesis por sobre otra. Por ello, también estimamos que la sentencia contiene algunas consideraciones que resultan ajenas a la esfera de atribuciones de esta Magistratura, como lo es asumir que la conducta del requirente “*consistió en girar un cheque en garantía de una obligación*” (c. cuadragésimo), adoptando sin más la tesis del requirente, expresamente resistida y controvertida por la requerida (por ejemplo, a fojas 63) y descartada de paso en la gestión pendiente, al discutirse el eventual sobreseimiento definitivo de la causa.

Precisado lo anterior, pasamos a hacernos cargo de los reproches planteados por el requirente, a saber, que con la aplicación de los preceptos impugnados se infringiría:

a) El principio de legalidad penal (artículo 19, N^º 3^º, incisos octavo y noveno, en relación a los artículos 5^º y 64, todos de la Constitución);

b) El principio de culpabilidad penal (artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, de la Constitución);

c) La prohibición de prisión por deudas (artículo 19, números 1° y 7°, y artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación a los artículos 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y

d) El principio de proporcionalidad de los delitos y penas (artículo 19, N°s 2° y 3°, en relación al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución);

Los reproches de la requirente.

a. Sobre la infracción al principio de legalidad penal.

3°. Que, en lo que respecta a la primera impugnación, en orden a que la aplicación de los preceptos impugnados se revela como contraria al principio de legalidad penal, cabe tener presente los términos en que dicho reproche fue planteado en el requerimiento.

El cuestionamiento, según se desprende de su tenor, dice relación con que debe ser una ley en sentido estricto y no simplemente una norma de rango legal –como lo sería un Decreto con Fuerza de Ley– la que incrimine la conducta y establezca la sanción. De allí que en este capítulo de inaplicabilidad, cuyo desarrollo se hace a fojas 14-20, se entienda que “la aplicación de los preceptos legal [sic] cuestionados en autos en el proceso criminal individualizado, en cuanto establece un delito asociado a una pena, materias que están indiscutiblemente comprendidas en las garantías constitucionales, irremisiblemente resulta contraria a la Constitución, *por el solo hecho de estar contenido en un decreto con fuerza de ley*” (fojas 16). Precizando luego que “(l)a Ley delegatoria N° 18.127 (...), que sirve de base para el Decreto con Fuerza de Ley N° 707, no contempló dentro de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo, la posibilidad de establecer delitos por medio de un decreto, por mucha fuerza de ley que éste tuviese” (fs. 17). Es por ello que luego sostiene que “no son leyes en sentido estricto y, por consiguiente, no constituyen fuentes del derecho penal, los decretos con fuerza de ley” (fojas 18). En definitiva, estima que las disposiciones impugnadas son inconstitucionales pues lo que en ellas se norma se realiza “por medio de un instrumento normativo no idóneo, esto es a través de un decreto con fuerza de ley que no es una ley formal en sentido estricto, y en uso de potestades delegadas y restringidas por el artículo 64 de la misma Carta Fundamental” (fojas 19);

4°. Que, para el efecto de resolver la impugnación descrita, cabe tener presente que el supuesto en base al cual el requirente la construye es errado, tal como lo resolvió en una ocasión este Tribunal. No fue el Presidente de la República quien fijó los elementos del delito contenido en el artículo 22 del D.F.L. N° 707, ni fue éste quien decidió imponer una pena a quien lo ejecutare. Aquello es obra directa del legislador, según se dirá.

Según se razonó en la STC Rol N^º 776, cabe considerar que el delito comúnmente denominado como giro doloso de cheques fue establecido primitivamente en la Ley N^º 3.845 (D.O. 21.02.1922), que reglamenta los contratos de cuenta corriente bancaria y los cheques, señalando, en su artículo 22, que el que girase sin tener fondos disponibles suficientes “*será castigado como reo de estafa*”.

Luego, la Ley N^º 7.498 (D.O. 30.08.1943), al modificar precisamente el artículo 22 indicado precedentemente, señaló que el librador que girase sin el requisito de tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes “*será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal*”.

Las posteriores modificaciones de ese texto, sea por vía de ley propiamente tal como por Decreto con Fuerza de Ley autorizado por el legislador, no han introducido modificaciones sustanciales al tipo penal señalado en la Ley N^º 7.498, de 30 de agosto de 1943. Así, la Ley N^º 7.836, de 1944, en lo referido a la competencia del juez que debe conocer de los delitos que señala; la Ley N^º 15.632, de 1964, en lo referido al plazo para consignar la suma adeudada; la Ley N^º 17.422, de 1971, que introdujo los incisos que confieren a la Superintendencia de Bancos la facultad de adoptar medidas para impedir que quienes hubieren sido sobreseídos o condenados pudieran abrir cuenta corriente bancaria; el Decreto Ley N^º 2.622, de 1979, que introdujo los intereses corrientes en esta materia.

Finalmente, la Ley N^º 18.127, de 1982, facultó al Presidente de la República para fijar textos refundidos, coordinar y sistematizar diversas normas legales, así como incorporar modificaciones y derogaciones, lo que, respecto de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se efectuó mediante el Decreto con Fuerza de Ley N^º 707, de 1982, y con posterioridad a ello, el año 2002, la Ley N^º 19.806 modificó el artículo 22 en análisis, en sus incisos séptimo, octavo y noveno, a fin de adecuarlos a la reforma procesal penal, pero sin alterar en nada la figura típica del denominado giro doloso de cheques.

De lo anterior surge que el tipo penal a que se refiere el artículo 22 del D.F.L. N^º 707, de 1982, fue establecido inicialmente por una ley, y las subsiguientes modificaciones al mismo, también por vía de ley, además de que los textos refundidos, coordinados y sistematizados de esa normativa no han alterado en absoluto el tipo penal referido (cc. quinto y sexto de la STC Rol N^º 776);

5°. Que, de todo lo anterior, se sigue que no resulta efectivo lo planteado por el requirente, en el sentido de que se estaría en presencia de “*normas penales que no están establecidas en una ley penal formal, sino que fueron creadas por medio de un decreto con fuerza de ley*” (fojas 20). Por el contrario, según lo expuesto en el motivo precedente, resulta inconcuso que la tipi-

ficación de la conducta contenida en el precepto reprochado no es fruto de una decisión adoptada por el Ejecutivo previa delegación de facultades legislativas por parte del Congreso Nacional, como tampoco lo fue la decisión de imponer una pena a quien incurra en ella. Aquello es obra del Poder Legislativo.

En consecuencia, este reproche planteado por el requirente no puede sino ser desestimado;

6°. Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos anteriores, la sentencia de la que disintimos acoge el requerimiento planteado, sosteniendo que se infringiría el principio de legalidad, según se señala en el considerando 40°. Allí se sostiene, cambiando el sentido de lo planteado en el requerimiento, que “*el principio de taxatividad o legalidad penal en sentido estricto exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal*”. Y remata que “es en ese sentido, que los elementos normativos del artículo 22 ya referido, *no resultan pertinentes* en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada por el señor Tomás Jocelyn-Holt Letelier, en la medida que como consta de los antecedentes *su conducta consistió en girar un cheque en garantía de una obligación, descripción que no corresponde a la conducta descrita por el legislador como correspondiente al mandato constitucional de configurar una figura delictiva de forma certera, precisa y suficiente para evitar la vulneración del principio de taxatividad*”;

7°. Que, según ya se dijo al principio de esta disidencia, la determinación de si de una conducta satisface un determinado tipo penal corresponde al juez del fondo, por tratarse en definitiva de enjuiciar la tipicidad o atipicidad de la misma. Si la conducta desplegada por el requirente, que la mayoría entiende consiste en “*girar un cheque en garantía de una obligación*”, corresponde o no “*a la conducta descrita por el legislador*” en la norma penal, es una cuestión que compete a los jueces penales decidir.

En todo caso se vislumbra, de una lectura del artículo 22 impugnado, que el legislador ha perfilado o configurado el tipo penal de modo certero, preciso y suficiente. Las conductas que mediante él se pretende castigar se encuentran claramente precisadas en la ley, en los incisos primero y segundo del artículo 22 del D.F.L. N° 707.

Su tenor, a juicio de estos disidentes, no resulta confuso o difuso, al extremo de poder fundar una infracción al principio de legalidad. En definitiva, las normas impugnadas, en una operación de simple lectura, no presentan inconvenientes para comprender qué conductas son constitutivas de delito;

b. Sobre la infracción al principio de culpabilidad.

8°. Que, según el requirente, la aplicación de los incisos primero, segundo, quinto y octavo del artículo 22 del D.F.L. N^º 707 se revela contraria al artículo 19, N^º 3°, inciso séptimo, de la Constitución, en relación con el artículo 1° de la misma, toda vez que estima que *“dichas normas establecen un estatuto de responsabilidad penal objetiva, presumen de derecho la responsabilidad penal e imponen una pena aflictiva a un acto o conducta ausente de dolo o culpabilidad”* (fojas 25).

Precisando los efectos que tendría la aplicación de dichos preceptos en el caso concreto, afirma que *“estamos en presencia de un cheque girado “a fecha” como instrumento crediticio en el marco de una relación contractual y por lo tanto, al no constituir una conducta dolosa, no debiese estar sujeto a la sanción penal que establece el propio artículo 22 del D.F.L. N^º 707 en relación al artículo 467 del Código Penal. Sin embargo, la aplicación de esas normas que presumen la responsabilidad penal a la hipótesis fáctica del cheque protestado en mi contra, genera una vulneración concreta y específica del principio de culpabilidad en la Constitución”* (fojas 29).

La mayoría acoge el reproche planteado, entendiendo que se infringe el principio de culpabilidad, sosteniendo aquello en que, *“atendido el mérito de los antecedentes y principalmente la carencia de dolo en la conducta del Sr. Jocelyn-Holt Letelier, como también la falta de elementos que establezcan una responsabilidad penal subjetiva, nos lleva a establecer que el principio de imputación personal, también denominado de culpabilidad en sentido estricto, no cumple con el estándar exigido en el artículo 19, N^º 3°, inciso séptimo, de la Constitución en concordancia con el artículo 1° de la Carta Fundamental”* (c. cuadragésimosegundo);

9°. Que, respecto de esta impugnación, cabe tener presente lo asentado por la doctrina en relación a la figura penal impugnada. Así, un autor, en un trabajo monográfico y específico sobre el delito de giro doloso de cheques, aborda la culpabilidad en esta figura. Expresa, al efecto, que *“este elemento subjetivo del delito se relaciona con la conducta que manifiesta el girador frente a los cheques, y las situaciones o formas de comisión del delito del artículo 22 de la Ley de Cheques”*.

Agrega que *“se puede actuar en el campo del Derecho Penal, realizando las conductas típicas que contempla la ley en forma dolosa o culposa. Dolosa, en general: conducta querida y resultado ilícito obtenido; culposa: se ejecuta una conducta en forma negligente, imprudente o desatenta y no se quiere el resultado. Acción efectuada, y resultado no deseado, pero previsible”*. Luego, se cuestiona en orden a si las conductas que se configuran en el precepto del artículo 22 del D.F.L. N^º 707 se pueden cometer dolosa o culposamente. Considera, al efecto, que *“de la sola lectura de las conductas típicas que enumera el artículo 22, se desprende en nuestro concepto que todas ellas son dolosas. Se ejecutan las conductas, queriéndolas y con conocimiento de que son ilícitas. Girar*

cheque en descubierto en general, sin existir fondos suficientes, retirar los fondos antes del cobro del cheque, girar sobre cuenta corriente cerrada o inexistente, y revocar la orden de pago, fuera de los casos que faculta la ley, son naturalmente conducta dolosa. Girar en la forma que describe la ley, es realizar una acción típica y antijurídica e indica además un comportamiento doloso” (Silva Silva, Hernán (1998). El giro doloso de cheques. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 34).

Se añade en la obra citada, y nos parece relevante destacarlo, que “cuando se libra un cheque en las condiciones del artículo 22, *en relación con el artículo 1° del Código Penal, se presume el dolo en la acción y no es necesario probarlo*. Se trataría de una *presunción simplemente legal*, que se podría desvirtuar por el querellado o reo, para excluir su responsabilidad penal, eximirse de responsabilidad penal o atenuarla” (Silva Silva, Hernán (1998). El giro doloso de cheques. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 35).

De lo anterior se colige que la figura requiere la concurrencia de dolo por parte del agente, y si aquel elemento del tipo llega a presumirse –de modo simplemente legal– no lo es en mérito del precepto impugnado, que en todo caso no tiene la estructura jurídica de una presunción ni tampoco de su texto resulta posible atribuirle tal calidad, sino que lo es a consecuencia del artículo 1° del Código Penal, disposición que por cierto no ha sido impugnada en autos.

Tanto la exigencia de dolo como el rol que le cabe al artículo 1° del Código Penal en aquel ámbito, se ven corroborados por la jurisprudencia, por cuanto se ha resuelto, frente a la alegación de que no hubo dolo ni culpa en la realización de las conductas descritas en el artículo 22 del D.F.L. N° 707, que “(...) *según lo previene el artículo 1° del Código Penal, las acciones u omisiones penadas por la ley se presumen voluntarias, presunción que no ha sido desvirtuada en autos*” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3458-2003, considerando 2°).

En definitiva, el tipo requiere de dolo y no constituye un caso de responsabilidad penal objetiva.

Adicionalmente, cabe consignar que, en el inciso octavo, aparece otro elemento subjetivo del delito, que descarta la supuesta “falta de elementos que establezcan una responsabilidad penal subjetiva” que plantea la mayoría. La disposición alude al “*ánimo de defraudar*” que, según afirma la doctrina, “*constituye un elemento subjetivo del injusto del todo similar al que se contiene en la figura de extorsión del art. 438 del C.P., que se refiere al que “para defraudar” a otro le obligare a realizar los actos señalados en dicho tipo legal*” (Mera Figueroa, Jorge (1998). Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno. Santiago: Editorial Jurídica Conosur Ltda., p. 206);

10°. Que una cuestión distinta es si la conducta del requirente fue o no dolosa, cuestión cuya determinación es propia del juez del fondo. Tampoco la convicción de que la conducta desplegada por el señor Jocelyn-Holt

es carente de dolo puede constituir un motivo para acoger la acción de inaplicabilidad planteada;

11°. Que, según se afirma en la sentencia, luego de considerar que se contraviene el principio de culpabilidad, atendida “*principalmente la carencia de dolo en la conducta del Sr. Jocelyn-Holt Letelier*”, se plantea además que en la norma penal hay una “falta de elementos que establezcan una responsabilidad penal subjetiva”. Falta que, por cierto, no se explica mayormente en la sentencia.

En relación a lo anterior, estos disidentes consideran que conforme a los antecedentes aludidos en el motivo noveno de este voto, aquella falta no es tal, razón por la cual no cabe sino desestimar el reproche planteado por el requirente, no vislumbrándose a nuestro juicio una infracción al principio de culpabilidad;

c. Sobre la infracción a la prohibición de prisión por deudas.

12°. Que, a juicio del requirente, la aplicación de los preceptos impugnados, contenidos en el artículo 22 del D.F.L. N^º 707, en esencia, significa “*la privación de libertad como consecuencia del no pago de una deuda a plazo. En efecto, el inciso primero y segundo de la referida norma imponen el sufrimiento de una pena al girador que no cumpla con su obligación de pago*” (fojas 31). Nuevamente, según se ve, el requirente construye su reproche a partir de una determinada tesis fáctica, cuya efectividad y efectos corresponde ponderar al tribunal del fondo, como ya se asentó al comienzo de esta disidencia.

En la sentencia, se acoge este planteamiento del requirente, considerando que “*al sancionar punitivamente situaciones fácticas que no ameritan sanción, toda vez que la naturaleza y las obligaciones contractuales entre la querellante y el imputado son de carácter mercantil*, por lo tanto la figura contenida en el artículo 22 del D.F.L. 707 no cumple con los requisitos y presupuestos de un delito, el cual merezca una sanción punitiva y gravosa, contrariando la normativa internacional y nacional, al fijar la inminente aplicación de una pena que incluso pudiere ser riesgosamente punitiva por hechos que escapan del ámbito penal” (c. cuadragésimotercero);

13°. Que, respecto a la llamada “prisión por deudas”, en relación al tipo penal establecido en el artículo 22 del D.F.L. N^º 707, cabe consignar que los tribunales superiores de justicia han conocido y desestimado de manera uniforme el planteamiento de que una privación de libertad, subsecuente a la condena como autor del delito contenido en tal norma, sea constitutiva de prisión por deudas. En efecto, ilustran lo anterior, entre otros, los pronunciamientos que extractamos a continuación.

En el año 2004, la Corte Suprema sentenció al efecto “*que (...) debe destacarse que en ningún caso se infraccionan las normas relativas a los Tratados*

Internacionales invocados, desde que si bien éstas impiden la privación de libertad, centran el origen de la obligación en el contrato, esto es, aquello dice expresa relación a incumplimientos contractuales económicos de orden privado; en cambio, los establecidos en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se vinculan a incumplimientos relativos a la ley, tipificados como delitos; y que dan lugar a la imposición de penas que se regulan en una sentencia definitiva, que ha sido consecuencia de un procedimiento e investigación legal, racional y justo, que estableció el cuerpo del delito y la participación criminal que al imputado le correspondió respecto de un ilícito descrito por la ley; y que por lo dicho, en ningún caso se trata de decretar detenciones previas, sin más fundamentos”. (Considerando 9°. Corte Suprema, Rol N° 5.108-2004, de 13.09.2006, destacado nuestro).

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en el año 2006, conociendo de la alegación de ser incompatible lo prescrito por el artículo 22 del D.F.L. N° 707 y lo establecido en convenciones internacionales, planteándose en definitiva la derogación del precepto legal, sostuvo que *“(…) no existe la pretendida contraposición entre la ley propiamente dicha y el Tratado Internacional. En efecto, el tipo penal aludido cautela la buena fe en las relaciones comerciales e involucra el castigo de una forma particular de fraude, cuyo bien jurídico protegido encuentra su fundamento en el orden público económico. De este modo, no importa un encarcelamiento por el simple incumplimiento de una obligación, como se ha pretendido por la defensa”* (considerando 2°. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3.458-2003, de 09.08.2006, destacado nuestro). En un sentido semejante, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el mismo año, sentenció *“que respecto de los tratados internacionales invocados, se debe tener presente que si bien éstos impiden la privación de libertad, centran el origen de la obligación en el contrato, esto es, en incumplimientos contractuales de orden privado; en cambio, los establecidos en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se vinculan a incumplimientos relativos a la ley, tipificados como delitos, que dan lugar a la imposición de penas que se regulan en una sentencia definitiva, que ha sido consecuencia de un procedimiento e investigación legal, que estableció el cuerpo del delito y la participación criminal que al sentenciado le correspondió, respecto de un ilícito descrito por la ley”* (Considerando 9°. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 1.452-2006, de 30.11.2006, destacado nuestro).

Luego, en el año 2008, la Corte Suprema vuelve a pronunciarse sobre el asunto, estableciendo *“que si bien es cierto, la Convención Americana de Derechos Humanos ha prohibido, en el ordinal séptimo de su artículo 7, la detención por deudas al establecer que “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”, tal declaración se ha referido a las obligaciones derivadas de contratos, como ya se ha establecido con anterioridad por esta Corte (rol 5.108-2004), esto es, las obligaciones relativas a incum-*

plimientos contractuales económicos de orden privado, de manera que no puede extenderse a conductas delictivas, como la tipificada en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, incluida por la doctrina penal nacional entre los fraudes contenidos en leyes especiales. (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Parte Especial, T.III, Tercera Edición, págs.444 y s.s.; Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Segunda Edición, págs. 464 y s.s.)”. Agregando, luego, como consecuencia, *“que la jerarquía del tratado invocado por el recurrente, ni su poder vinculante admiten discusión en nuestro orden jurídico, pero de ninguna manera es sostenible que esa convención ha tenido la virtud de derogar un tipo penal existente en el derecho punitivo interno por el cual se ha condenado al recurrente –cuya naturaleza no es la de una “detención por deudas”, como esa parte argumenta”*-. (Considerandos 3º y 4º. Corte Suprema. Rol N^º 2.054-2008, de 18.06.2008, destacado nuestro);

14°. Que lo sostenido por los tribunales superiores de justicia resulta acorde con la jurisprudencia de esta Magistratura sobre la prohibición de prisión por deudas. En efecto, y entre otras sentencias, en la STC Rol N^º 2.102, conociendo de un requerimiento respecto del artículo 66 de la Ley N^º 19.947, se refirió al alcance de la prohibición de prisión por deudas, asentando que *“tampoco rige tal prohibición internacional cuando no se trata del mero incumplimiento de un contrato, sino que concurren otros elementos de disvalor del acto o resultado, como en las diversas figuras penales de defraudación, que importan una infracción de ley”*. Y es que como lo hace ver la Corte Suprema, siguiendo en ello a la doctrina, el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques describe conductas delictivas, consideradas dentro de los fraudes contenidos en leyes especiales. No se impone una sanción al mero incumplimiento contractual, sino que ella se origina en un incumplimiento relativo a la ley, que tipifica un delito. Así lo han entendido, y concordamos en ello, los Tribunales Superiores de Justicia, según se consignó precedentemente.

En mérito de todo lo anteriormente señalado, a nuestro juicio, no cabe sino desestimar la impugnación planteada;

d. Sobre la infracción al principio de proporcionalidad.

15°. Que, por último, el requirente alega la afectación del principio de proporcionalidad, que funda en el artículo 19, N^{os} 2º y 3º, en relación al artículo 5º, inciso segundo, ambos de la Constitución.

Construye su reproche sustentando que lo que se pretende resguardar con la conducta tipificada en el precepto legal impugnado corresponde al *“interés jurídico del acreedor de la obligación”*, siendo a su juicio inidónea la imposición de una pena *“para proteger el bien jurídico afectado mediante la criminalización de la conducta, en este caso, el incumplimiento de una obligación crediticia en el plazo pactado en el cheque”* (fojas 37-38). Desde esa

consideración emanan todas las consecuencias que luego extrae. De allí que a continuación señale que la imposición de la pena resulta innecesaria *“para lograr satisfacer el cumplimiento de la deuda por no pago del cheque”*. Y luego, que la imposición de pena es desproporcionada en términos estrictos, ya que *“el no pago de una obligación crediticia emanada de un instrumento de pago como es el cheque a fecha se resuelve por la aplicación del precepto legal impugnado con una pena privativa de libertad, siendo absolutamente desproporcionado en atención a la naturaleza de la relación contractual y teniendo en cuenta además que para otros instrumentos crediticios de la misma naturaleza el legislador no ha establecido la pena de cárcel”* (fojas 39).

Por su parte, la sentencia que se controvierte acoge el predicamento planteado, sosteniendo que *“en el caso que nos es pertinente en este arbitrio habría una desproporción o iniquidad entre el presupuesto fáctico constituido por una obligación civil y la aplicación de una pena punitiva ante su incumplimiento”* (considerando 44° de la sentencia);

16°. Que, a juicio de estos disidentes, la impugnación planteada no puede prosperar. El motivo que nos lleva a sostener lo anterior, dice relación con que la construcción del reproche se hace sobre un aserto equivocado: que la figura pretende amparar o proteger, en calidad de bien jurídico, el interés jurídico del acreedor de la obligación o, como dice luego, *“el incumplimiento de una obligación crediticia en el plazo pactado en el cheque”*, sustentándose en que con ella se pretende *“lograr satisfacer el cumplimiento de la deuda por no pago del cheque”*. En un sentido semejante, en la sentencia se postula que *“el bien jurídico protegido es el patrimonio del acreedor”* (c. trigésimoquinto).

Sin embargo, lo anterior contrasta con lo planteado por la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que *“la razón de ser de esta infracción radica en que el cheque no es un documento de crédito, que contenga una promesa futura, sino un medio de pago, que equivale a la aseveración de que se poseen bienes en el Banco, y, por lo tanto, podría allí verse una semejanza con la estafa “por aparentar bienes o créditos”. Agregándose que dada la forma en que este delito está legislado entre nosotros, en verdad no resulta una ofensa contra el patrimonio del tenedor del cheque, sino una infracción contra la seguridad del comercio y la economía en general. La ley ha querido proteger más bien el cheque como institución, como instrumento de comercio, y no el patrimonio de un particular”* (Etcheberry, Alfredo (1998). Derecho Penal. Tomo III. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 447).

En sentido semejante, se ha planteado por la jurisprudencia que *“el tipo penal aludido cautela la buena fe en las relaciones comerciales e involucra el castigo de una forma particular de fraude, cuyo bien jurídico protegido encuentra su fundamento en el orden público económico. De este modo, no importa un encarcelamiento por el simple incumplimiento de una obligación, como se ha pretendido por la defensa”* (Considerando 2°. Corte de Apelaciones de Santiago,

Rol N^º 3.458-2003, de 09.08.2006). Se agrega, en otro pronunciamiento, “que, en lo que aún no es pacífica la dogmática, es en el bien jurídico protegido por el delito de giro fraudulento de cheque, porque se plantea un conjunto de probables intereses necesitados de tutela penal otorgada por la Ley de Cheques. Así, se alude indistintamente a la propiedad, al patrimonio individual, a la seguridad del tráfico mercantil, a la fe pública, al orden público económico, a la seguridad del comercio y la economía. Pero de lo que no cabe duda es que *el delito bajo examen es pluriofensivo y abarca en su protección a más de uno de los conceptos antes indicados*” (Considerando 7^º. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N^º 1.632-2010, de 07.01.2011, destacado nuestro);

17^º. Que, siendo entonces una figura pluriofensiva, en que se encuentran comprometidos, entre otros bienes jurídicos, algunos de carácter colectivo como el orden público económico o la fe pública, según ha concluido la jurisprudencia citada precedentemente, cuya afectación puede fundar indiscutiblemente la imposición de una sanción penal, el requerimiento no puede prosperar, por no hacerse cargo adecuadamente de dicha cuestión, presentando en definitiva una visión parcial del asunto acorde a sus intereses;

18^º. Que consideramos que tampoco cabría acoger el requerimiento por considerarse que lo que se sanciona con pena por el artículo 22 del D.F.L. N^º 707 es el mero incumplimiento de una obligación civil, pues aquella cuestión ha sido fundada y reiteradamente descartada por los tribunales superiores de justicia, al conocer de las alegaciones de constituir tal tipo penal un caso de prisión por deudas, según se afirmó en el motivo 13 de este voto.

Por todo lo anterior, a nuestro juicio, no cabe sino desestimar la impugnación planteada y, en definitiva, el requerimiento formulado en estos autos.

La Ministra señora Marisol Peña Torres agrega a lo razonado en la disidencia que precede, su expreso rechazo a las afirmaciones contenidas en los párrafos tercero y cuarto del considerando cuarto de la sentencia de autos, pues la concepción deliberativa de la democracia –sustentada, entre otros, por Jürgen Habermas–, es muy posterior al nacimiento de la idea del control judicial de la constitucionalidad de la ley, al menos en su expresión concentrada que nuestro país ha seguido. En efecto, dicho origen, como se recordó en sentencia Rol N^º 681 (cc. sexto y séptimo), se encuentra en las ideas de Hans Kelsen que impulsó un sistema destinado a preservar la plena vigencia del principio de supremacía constitucional en un adecuado sistema de frenos y contrapesos que aceptara que la obra del legislador no es infalible. Es esa concepción la que, a juicio de esta Ministra, ha guiado los casi 100 años de control concentrado de consti-

tucionalidad de la ley en el mundo, lo que, lejos de oponerse al proceso democrático, lo reafirma. Y ello, en la medida que aplica los valores, principios y reglas que los representantes del soberano han definido como el “supremo derecho de la tierra”, como reza el artículo VI de la Constitución de Filadelfia, de 1787, que constituye el límite infranqueable para el juez constitucional, a riesgo, precisamente, de lesionar la esencia del principio democrático reflejado en la Ley Suprema vigente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva, las preven-
ciones sus autores y la disidencia, la Ministra señora María Luisa Brahm.
Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.744-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concu-
rrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por
su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Mi-
nistros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes,
Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández
Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm y se-
ñores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario
del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.745-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N^º 20.285, DEDUCIDO POR
INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil catorce.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 21 de noviembre pasado, el abogado MAURO JOSÉ DÍAZ PAVEZ, en representación convencional del INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 28 de la Ley N^º 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, para que surta efectos en la gestión de amparo Rol N^º C-1582-14, que se tramita ante el Consejo para la Transparencia;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores, ha resuelto, conforme al mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta inconducente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{os} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado formarse convicción en orden a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por lo que el ocurso será declarado derechamente inadmisibile, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, por no existir gestión judicial pendiente en tramitación;

7°. Que, como se desprende de las disposiciones antes transcritas, la acción constitucional 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 contraria a la Constitución;

8°. Que de lo anterior se desprende que es menester, como cuestión *sine qua non*, determinar en forma previa si la gestión invocada, en cuya resolución incidiría el precepto legal impugnado, se encuentra pendiente ante un tribunal ordinario o especial, conforme lo dispone el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución Política, antes transcrito;

9°. Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, resulta evidente que el requerimiento de autos no cumple con la exigencia de

incidir en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, desde el momento que el Consejo para la Transparencia no actúa como órgano jurisdiccional sino como órgano administrativo.

Que así por lo demás lo ha resuelto esta Magistratura en oportunidades anteriores al señalar que se trata de un “*órgano administrativo*” (STC roles acumulados N^{os} 1.732 y 1.800, c. decimonoveno); “... que se trata de un *servicio autónomo afecto a las reglas generales y principios básicos que orientan a todas las instituciones de la Administración del Estado...*” (STC Rol N^º 1.892, c. decimotercero).

Que, en el mismo sentido, en otros pronunciamientos este Tribunal ha calificado el procedimiento como un “*contencioso administrativo de información*” (STC Rol N^º 2.505, c. octavo) y la decisión emanada de esa entidad como una “*resolución administrativa*” (STC Rol N^º 2.153, c. cuarto);

10°. Que, en este orden de cosas, no existiendo una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial, no cabe más que declarar derechamente inadmisibile el requerimiento deducido.

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

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA DERECHAMENTE INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron sólo por no admitir a trámite el requerimiento, al no haberse cumplido con acompañar un certificado que dé cuenta de las menciones a que se refiere el artículo 79 de la ley orgánica de esta Magistratura.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 2.745-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.746-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41,
INCISO PRIMERO, DEL D.F.L. N° 707, SOBRE CUENTAS
CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR
HUGO BRAVO LÓPEZ

Santiago, ocho de enero de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 2 de diciembre de 2014, esta Segunda Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Hugo Bravo López respecto del artículo 41, inciso primero, del Decreto con Fuerza de Ley N° 707, de 1982, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, para que surta efectos en el proceso ejecutivo caratulado “*Inversiones Penta III Limitada con Bravo*”, sustanciado ante Octavo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-21.366-2014;

2°. Que, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, la Sala confirió traslado por el plazo de diez días a Inversiones Penta III Limitada, traslado que fue evacuado en tiempo y forma, y, por resolución de 23 de diciembre de 2014, ordenó que vinieran las partes a alegar acerca de la admisibilidad, verificándose al efecto la audiencia del día 6 de enero de 2015, en que se oyeron alegatos de los abogados representantes del requirente, señor Bravo, y de la sociedad Inversiones Penta III Limitada;

3°. Que el inciso primero del artículo 41 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, impugnado, dispone que “[l]a notificación del protesto podrá hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 44, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil. En este caso no será necesario cumplir con los requisitos señalados en el inciso 1° de dicho artículo, ni se necesitará orden judicial para la entrega de las copias que en él se disponen”.

4°. Que el requirente, señor Bravo, sostiene que fue demandado por Inversiones Penta III Limitada en gestión judicial preparatoria de protesto de un cheque girado por él a favor de esta última, habiéndosele notificado el protesto –por aplicación del precepto impugnado, esto es, en la forma dispuesta en el inciso segundo del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil– en el propio domicilio de la sociedad y no en su domicilio particular, aun cuando los socios controladores del grupo Penta estaban en conocimiento de que él a la época del protesto ya no trabajaba en las oficinas del holding Penta.

Indica que, atendido lo anterior, no tuvo conocimiento de la acción judicial seguida en su contra, sino hasta que se enteró por la prensa con posterioridad, motivo por el cual solicitó al Octavo Juzgado Civil de Santiago la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, encontrándose dicho incidente aun pendiente de resolución.

Estima el actor que, en estas condiciones, la aplicación que se dio al precepto impugnado, en el caso concreto, infringe su derecho a defensa y a un procedimiento racional y justo;

5°. Que, por su parte, Inversiones Penta III Limitada al evacuar su traslado, manifiesta que el actor no ha requerido la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 41 en comento, que dispone que “[e]l domicilio que el librador tenga registrado en el Banco, será lugar hábil para notificarlo del protesto del cheque”.

Señala que, precisamente, es este inciso segundo –no cuestionado en la presente acción de inaplicabilidad– el que determina la procedencia y validez de la notificación practicada en la gestión *sub lite*, siendo así esta norma y no la contenida en el inciso primero –que se limita a reiterar la regla general del Código de Procedimiento Civil, aunque sin exigir el requisito de acreditar que la persona se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada o lugar donde ejerce su profesión–, la que sería decisiva en la resolución del asunto, añadiendo como antecedente que no constaría que el requirente, señor Bravo, haya modificado su domicilio registrado en el banco antes de la notificación del protesto, cuestión que no fue rebatida en estrados por el abogado del actor.

6°. Que, en el petitorio de fojas 18, el actor reduce aun más el ámbito de su requerimiento al solicitar que esta Magistratura declare “*que el sistema de notificación empleado en el proceso pendiente es inconstitucional... y que, con el mérito de la declaración que precede, en la gestión pendiente ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, al tiempo de resolver el incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, no podrá aplicarse la segunda parte del art. 41 inciso 1° del D.F.L. N° 707: [...] o en la forma dispuesta en el artículo 44, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil*”.

Así, el actor impugna de inaplicabilidad la parte de la norma que permite la notificación personal por cédula, siguiendo la regla general del Código de Procedimiento Civil, pero en realidad su argumentación se sustenta en la situación fáctica de que fue notificado en el domicilio registrado en el banco y no en su domicilio particular, lo que le habría impedido tomar conocimiento oportuno de la acción y ejercer su derecho a defensa.

Sin embargo, para resolver esta incidencia, el juez del fondo deberá razonar sobre la base de la norma especial contenida en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, al tiempo que la norma del inciso primero –o parte del mismo– cuestio-

nada de inaplicabilidad en la especie, “no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”.

7°. Que, en consecuencia, esta Sala verifica que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad consignada en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el artículo 84, N° 5°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento deducido a fojas uno.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 2.746-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señor Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril, y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.747-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EDUARDO ELBERG SIMI**

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 26 de noviembre de 2014, Eduardo Elberg Simi deduce ante este Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabili-

dad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, para que surta efectos en los autos sobre indemnización de perjuicios por daño moral caratulados “*Elberg con Bacigaluppi*”, de que conoce el 25^º Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N^º C-23.844-2012.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El precepto legal impugnado dispone:

Artículo 2331 del Código Civil: “*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación*”.

Conflicto constitucional planteado en relación con la gestión judicial invocada.

En el marco del citado proceso indemnizatorio, el conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la norma que se cuestiona, el requirente no pueda obtener una indemnización pecuniaria por el daño moral que denuncia.

Lo anterior pues, a juicio del actor, la improcedencia de dicha indemnización, por aplicación del precepto impugnado, vulneraría en el caso concreto los artículos 1^º, 4^º, 5^º, inciso segundo, 6^º, inciso segundo, y 19, numerales 1^º, 4^º y 26^º, de la Constitución Política de la República.

A efectos de sustentar su requerimiento, el actor se refiere a los hechos que particularizan la gestión indemnizatoria pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que sustentan su acción de inaplicabilidad.

Así, en cuanto a los hechos, expone que, con fecha 12 de octubre de 2012, dedujo demanda civil de indemnización perjuicios por daño moral en contra del señor Juan Luis Bacigaluppi Solar, por cuanto éste lo habría difamado en diversas ocasiones y circunstancias.

Dicha actuación, indica, se habría originado en un espíritu vengativo del demandado, a raíz de haber sido desvinculado de su cargo, por una nefasta administración de la sociedad Algeciras Perú, de la cual el requirente es accionista mayoritario. Luego, comenzó un proceso en que el señor Bacigaluppi se dedicó a enlodar su honra y crédito, tanto en sede judicial y administrativa –ante la Superintendencia de Valores y Seguros, y ante otros Superintendentes y Ministros de Estado–, como en diversos medios de comunicación social. Incluso, por el revuelo mediático causado, el actor señala que fue citado a una sesión especial del Senado, atendido que se le había vinculado falsamente al proceso judicial conocido como “La Polar”.

En todas las instancias referidas, las difamaciones de “delincuente de cuello y corbata”, proferidas por el demandado, fueron descartadas por

su falsedad. A modo ejemplar, indica que en el Juzgado de Viña del Mar se había decretado una medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos tanto sobre sus bienes como sobre los de la empresa Algeciras Perú, que se dejó sin efecto por cuanto los hechos denunciados no decían relación con el proceso judicial respectivo. Igualmente, todos los requerimientos administrativos fueron desechados por la Superintendencia de Valores y Seguros, atendido que los hechos expuestos por el demandado no eran verdaderos.

Por estos motivos el actor dedujo la demanda de indemnización de perjuicios aludida, demandando sólo daño moral y pidiendo su resarcimiento mediante el pago de una suma ascendente a trescientos millones de pesos.

En cuanto a los fundamentos de derecho de la acción de inaplicabilidad de autos, aduce el requirente que la disposición objetada es decisiva para la resolución del asunto ventilado en la gestión *sub lite*, y que, de ser aplicada en ésta, de modo que no se permita la reparación pecuniaria del daño moral sufrido, se generarán efectos contrarios a las disposiciones de la Constitución arriba aludidas.

En este sentido, sostiene que, por una parte, se contravienen diversos principios que la Carta Fundamental consagra, como los de la dignidad de la persona humana, de servicialidad del Estado y del respeto y protección de los derechos del hombre, derechos dentro de los cuales se encuentra la honra de la persona, íntimamente vinculada con su dignidad, y que la Constitución asegura en el numeral 4° de su artículo 19.

Precisa, en cuanto a su derecho a la honra, que éste resulta evidentemente conculcado en virtud de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil, pues dicha disposición cuestionada limita en su esencia el derecho a la honra, infringiendo además con ello el numeral 26° del artículo 19 constitucional.

Lo anterior toda vez que, en virtud de la norma impugnada, resulta que mientras las lesiones de otros derechos no constitutivas de delito penal dan lugar a la indemnización de toda clase de daños, de acuerdo al artículo 2329 del mismo Código Civil, las imputaciones injuriosas tampoco constitutivas de delito, no dan indemnización por el daño moral, que es el resultado obvio de las mismas, quedando así la honra en el más pleno olvido.

Concluye manifestando que este Tribunal Constitucional ha acogido diversos requerimientos en contra de la disposición legal que se impugna en autos, aludiendo a diversos pasajes argumentativos contenidos en las sentencias estimatorias que invoca para sustentar su acción de autos.

Tramitación.

Por resolución de 3 de diciembre de 2014, a fojas 80, la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional admitió a tramitación el requeri-

miento y, por resolución de 17 del mismo mes y año, a fojas 86, y previo traslado al demandando en la gestión *sub lite* que no fue evacuado en tiempo y forma, la Sala lo declaró admisible.

Encontrándose la causa en estado de Pleno, la acción de inaplicabilidad de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoseles, al igual que al demandado señor Bacigaluppi, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto y acompañar antecedentes.

Observaciones al requerimiento.

Por presentación de 5 de enero de 2015, a fojas 99, el señor Juan Luis Bacigaluppi Solar se hace parte en autos y solicita se tenga presente lo que indica, instando en definitiva por el rechazo del requerimiento.

La parte requerida hace una detallada alusión a los hechos relacionados con la gestión pendiente, señalando las relaciones empresariales entre las partes y aduciendo que el señor Bacigaluppi no ha efectuado falsas imputaciones al requirente señor Elberg, como afirma este último, a lo cual añade que la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos no es más que otra de varias acciones judiciales infundadas interpuestas por el requirente en su contra.

Agrega que al no existir acciones difamatorias ni injurias proferidas por su parte contra el actor sino a lo más el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión en el contexto de un juicio, o el ejercicio de la libertad de prensa por terceros, el juicio de indemnización de perjuicios, que constituye la gestión *sub lite*, carece en definitiva de sustento legal, al igual como ocurriría con la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos. En este sentido, sostiene que el requerimiento interpuesto ante esta Magistratura Constitucional no incide en el resultado de la gestión pendiente.

Así, en cuanto al fondo del asunto, estima que la acción de inaplicabilidad ventilada en autos carece de toda pertinencia y que el precepto legal reprochado no es aplicable en la demanda de indemnización de perjuicios que constituye la gestión pendiente pues, no existiendo injurias, no hay delito ni cuasidelito civil ni, por ende, daño moral indemnizable.

Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 22 de enero de 2015, a fojas 115, se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 22 de mayo del año en curso, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de las partes, quedando la causa en acuerdo con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en estos autos, don Eduardo Elberg Simi ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en el proceso sobre demanda de indemnización de perjuicios por daño moral “Elberg con Bacigaluppi”, sustanciado ante el 25° Juzgado Civil de Santiago;

SEGUNDO. El texto del precepto legal objetado prescribe: “*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación*”;

TERCERO. Que, como se señala en la parte expositiva, el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente del precepto legal impugnado infringiría los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo; 6°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República;

CUARTO. Que, en apoyo de sus cuestionamientos, el requirente invoca lo razonado por este Tribunal en sentencia recaída en los autos Rol N° 1.185-09, sentencia que por su parte se refiere, reiteradamente, al Rol N° 943. La decisión aludida ha sido base de pronunciamientos posteriores de este tribunal, entre los que se encuentra el Rol 2.410;

QUINTO. Que, en efecto, en la sentencia Rol N° 943 este Tribunal analizó extensamente el valor constitucional de la restricción que ese precepto legal impone, en cuanto impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura que, “*en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad*”.

Del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico —regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2329 del Código Civil— que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado —esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable—, el artículo 2331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de

una persona, representa una excepción de este principio general sobre responsabilidad;

SEXTO. Que también en las sentencias roles N^{OS} 943 y 1.185, esta Magistratura reflexionó sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N^º 4^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, concluyendo que el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana; un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, y que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1^º de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N^º 1^º de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazado o compensado con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

SÉPTIMO. Que, en definitiva, el artículo 2331 del Código Civil restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

OCTAVO. Que, tal como se señaló en la sentencia Rol N^º 1.798, “*el pronunciamiento de este Tribunal no prejuzga en modo alguno sobre la decisión que debe adoptar el juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos de la causa de que se trata ni sobre la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la resolución de la misma, salvo en lo relativo al artículo 2331 del Código Civil*”;

NOVENO. Que el pronunciamiento de este Tribunal es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por el requirente en la causa. Esta Magistratura ha señalado en oportunidades anteriores que *“la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto; el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado; el modo y cuantía de su reparación pecuniaria, y los demás requisitos que en derecho proceden”*. (STC roles N^{os} 943, 1.463, 1.679, 2.255 y 2.410);

DÉCIMO. Que no existiendo motivos que justifiquen resolver el presente conflicto de una manera diversa, se insistirá, en las consideraciones que siguen, en lo razonado en los autos roles N^{os} 943, 1.185 y 2.410;

DECIMOPRIMERO. Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1^o, 4^o y 5^o, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, su dignidad y libertad natural; y al respeto, promoción y protección de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

DECIMOSEGUNDO. Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6^o de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo;

DECIMOTERCERO. Que corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, N^o 26^o, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

DECIMOCUARTO. Que el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana,

carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos, pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial;

DECIMOQUINTO. Que, reiterando lo señalado por este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N^º 1.185, *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”*;

DECIMOSEXTO. Que, conforme a lo razonado, se concluye que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resulta contraria a la Constitución.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, números 4^º y 26^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE A LA GESTIÓN PENDIENTE EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL.

El Ministro señor Carlos Carmona Santander previene que estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, únicamente por lo siguiente:

1^º. Que la norma impugnada contiene dos reglas. Por una parte, está aquella que establece la imposibilidad de demandar daño moral por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Por la otra, está la regla de la *exceptio veritatis*, en virtud de la cual el demandado de indemnización, si prueba la verdad de la imputación, queda relevado de responsabilidad;

2^º. Que en el caso *sub lite* no ha habido una impugnación explícita de la *exceptio veritatis*. Toda la controversia es sólo respecto de la procedencia o no de la indemnización por daño moral;

3°. Que, asimismo, la inaplicabilidad no solicitada de esta excepción, puede afectar eventualmente el derecho a defensa de uno de los involucrados;

4°. Que, por lo mismo, este Ministro previene en el sentido que es partidario de acoger sólo una inaplicabilidad parcial, que excluya dicha excepción de verdad del precepto impugnado.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que acoge parcialmente el requerimiento, esto es, sólo respecto de la expresión “*a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria*”, contenida en el artículo 2331 del Código Civil, por las razones consignadas en las sentencias roles N^{os} 2.071 y 2.513, de este Tribunal. En síntesis, la primera parte de la norma impugnada no satisface un mínimo test de proporcionalidad, al impedir de modo absoluto y a priori, la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas, lo que, ciertamente, pugna con el artículo 19, N^o 4^o, de la Carta Fundamental. La misma norma impide del todo la procedencia de dicha indemnización en caso de configurarse la denominada “*exceptio veritatis*”, recogida en la parte final de esa norma, cuya finalidad apunta a equilibrar el respeto a la honra de toda persona con el legítimo ejercicio de la libertad de expresión, lo que, *a contrario sensu* de lo sostenido, no puede estimarse vulneratorio de ningún precepto constitucional, sino que, por el contrario una forma equilibrada de conciliar dos derechos fundamentales que emanan, igualmente, del valor de la dignidad humana.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que acoge parcialmente el requerimiento en los términos y por las consideraciones que a continuación se exponen:

1°. Que, tal como se explicará, el precepto legal impugnado (salvo en lo referente a la *exceptio veritatis*) es incompatible con los artículos 19, N^{os} 2^o, 4^o y 26^o de la Constitución debido, en síntesis, a que: (i) importa una limitación de entidad importante; (ii) la limitación es a un derecho, y no a uno cualquiera, sino a uno fundamental reconocido por la Constitución; (iii) la limitación es excepcional, es decir, opera en un contexto o escenario en que la regla es la inexistencia de límites a la responsabilidad por daño moral; y (iv) no existe una justificación razonable o proporcionada para la limitación que contempla la norma;

I. Se limita severamente un derecho fundamental.

2°. Que una imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona, en particular si no es verídica, es algo que la sociedad des-

aprueba. Y esta desaprobación no la ha expresado de cualquier manera, sino que lo ha hecho de la forma más vigorosa posible, esto es, por la vía constitucional. Es así como el artículo 19, N^º 4^º, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra;

3^º. Que es cierto que el legislador, por remisión constitucional, puede darle configuración a la garantía constitucional aludida precedentemente, así como es cierto, también, que el legislador ha configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, regímenes de responsabilidad diversos. No obstante, el derecho a la honra consagrado en nuestra Constitución se transformaría en un precepto un tanto vacío si la forma natural de hacer valer dicho derecho, esto es, por medio de una acción privada de indemnización pecuniaria por los daños morales que se ocasionaren, se encuentra severamente restringida;

4^º. Que, en otras palabras, la libertad del legislador para configurar la forma de aplicación de un precepto constitucional no es ilimitada. Una interpretación finalista y funcional de este derecho constitucional a la honra llama al legislador a procurar su ejecución y no a restringir de manera severa lo que se supone es una garantía para las personas. Tan cierto es esto que el artículo 19, N^º 26^º, de la Carta Fundamental ha *garantizado* “*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 ...*”;

II. La limitación implica una diferenciación singular en el trato que el ordenamiento jurídico dispensa en materia de daño moral (o no patrimonial) y, en especial, en caso de imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona.

5^º. Que, más allá de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico para pedir una compensación por la lesión a un derecho, lo habitual es que la posibilidad de reparación o resarcimiento exista. De hecho, la ley no prohíbe el resarcimiento por daños morales (o no patrimoniales) distintos a aquellos casos derivados de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Incluso, más específicamente, la ley permite la indemnización por imputaciones injuriosas constitutivas de delitos difundidas a través de un medio de comunicación. No obstante, y aquí reside la objeción constitucional, el artículo 2331 del Código Civil no permite la indemnización pecuniaria de los daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas contra el honor (en caso que éstas no constituyan un delito cometido a través de un medio de comunicación social, criterio sustentado en la sentencia de este Tribunal Rol N^º 2.071, específicamente en su c. decimoquinto).

En la especie, es indiscutible que la norma legal reprochada puede recibir aplicación en la gestión pendiente ante el Vigésimoquinto Juzgado Civil de Santiago, pues el auto de prueba (que rola a fs. 77) señala, su punto N° 1, como hecho sustancial, pertinente y controvertido, la “*efectividad de que el demandado ha proferido injurias o información falsa, reiterada y sostenida, en contra del demandante (...), de modo que puede precisamente configurarse la hipótesis que hace aplicable el artículo 2331 del Código Civil produciendo un resultado contrario a la Constitución para el requirente, que este Tribunal estaría llamado a precaver*”;

6°. Que, dado lo anterior, y siguiendo el razonamiento expresado por este Tribunal en la sentencia Rol N° 2.454, cabe preguntarse qué justificación existe para la discriminación de trato, así como para la severa afectación al derecho a la honra. En otras palabras, qué puede razonablemente justificar que no se pueda obtener un resarcimiento en dinero por la lesión al derecho al honor cuando lo habitual es que así ocurra con otros derechos. Y, más aún, qué puede razonablemente justificar que el resarcimiento (que sí se dispensa por la vulneración de otros derechos) sea severamente restringido cuando no se trata de cualquier derecho, sino de uno con una dimensión constitucional;

III. No existe una justificación razonable o proporcionada para la limitación (y diferenciación) que contempla el precepto.

7°. Que, en primer lugar, podría, eventualmente, considerarse que la regla que hace improcedente el resarcimiento del daño moral o no patrimonial contenida en el artículo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión, cuyo ejercicio podría verse constreñido ante la posibilidad de tener que responder pecuniariamente. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición del artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que se derivaría de la aludida libertad. En este sentido, bien puede ser suficiente para proporcionar protección a la libre y responsable expresión de ideas la *exceptio veritatis* como circunstancia excluyente de la obligación de resarcimiento, algo que, por lo demás, no es ajeno a la norma impugnada. De hecho, ésta, en su parte final, plantea que no habrá derecho para pedir una indemnización pecuniaria por daño patrimonial derivado de imputaciones injuriosas “*si se probare la verdad de la imputación*”, frase que este Ministro estima importante conservar para propender al adecuado balance entre el derecho a la honra y el derecho a la libertad de expresión;

8°. Que, en segundo lugar, podría, igualmente, considerarse que la regla que hace improcedente el resarcimiento del daño moral o no patrimonial contenida en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación del *quan-*

tum o evaluación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se la compara con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna (ver considerando 6° de la prevención de los Ministros Bertelsen y Correa Sutil al voto de mayoría, sentencia de esta Magistratura Rol N^º 943);

9°. Que, en tercer lugar, resulta útil manifestar que si bien existen otros medios que pueden propender a resguardar la honra de una persona, como podría ser, por ejemplo, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, es posible argüir que la posibilidad de imponer una sanción u obligación de resarcimiento de carácter pecuniario cumple una función disuasoria que difícilmente se obtendría, por sí sola, a través de la obligación de publicar la sentencia condenatoria;

IV. No existe imposibilidad jurídica para la inaplicación parcial del precepto impugnado.

10°. Que, a su vez, en lo relativo a un aspecto de orden más formal, podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial del precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. En efecto, la declaración de inaplicabilidad de la expresión “*a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*” contemplada en el artículo 2331 del Código Civil y a la cual adherimos, da lugar a la aplicación, en el caso concreto, de una norma del siguiente tenor: “*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación*”;

11°. Que, en respuesta a una objeción como la previamente expuesta, es posible sostener, en primer lugar, que para este Tribunal parece pacífica la posibilidad de cuestionar sólo una parte de un precepto legal más amplio en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo. Y, en segundo lugar, que resulta una obviedad lógica sostener que cuando la inaplicación parcial recae sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos, algo no prohibido por la Constitución. En efecto, la inaplicabilidad no está reservada, solamente, a aquellas leyes expresadas como mandatos positivos o afirmativos, porque de ser así, el propio constituyente hubiese establecido tal limitación, algo que no ha ocurrido. De hecho, el artículo 93, N^º 6°, de la Constitución hace referencia a la inaplicabilidad de un precepto legal, no distinguien-

do según el tipo de formulación que éste emplee. Y, tal como lo dispone el mismo Código Civil, la ley no sólo manda, sino también prohíbe o permite; y

V. Conclusión.

12°. Que, en consecuencia, y por todo lo manifestado, se concluye que parte del precepto impugnado es incompatible con las disposiciones constitucionales consagradas en el artículo 19, N° 4°, (derecho a la honra), en relación con el artículo 19°, N° 26°, (no afectación de los derechos en su esencia), así como con el artículo 19, N° 2°, (prohibición de la discriminación arbitraria).

13°. Así, este Ministro concurre, en definitiva, a acoger parcialmente el requerimiento de autos, esto es, sólo en lo concerniente a la expresión “, *a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*” contemplada en el artículo 2331 del Código Civil. Por consiguiente, con la inaplicación parcial se reduce el alcance de la excepción al derecho a la reparación por el daño moral dispuesto por el precepto legal impugnado, de forma tal que sólo si las imputaciones son verídicas no procedería la indemnización pecuniaria por daño moral en el ámbito regulado por el artículo 2331 del Código Civil.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, quien estuvo por rechazar el requerimiento, por las consideraciones que pasa a exponer:

I. Naturaleza del conflicto constitucional.

1°. Que las normas constitucionales que se estiman infringidas son los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo; 6°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 4° y 26°, de la Constitución, y la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal que las vulneraría se funda en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual caratulado “Elberg con Bacigaluppi”, sustanciado ante el Vigésimoquinto Juzgado Civil de Santiago. El motivo del agravio consiste en una serie de declaraciones del demandado, proferidas con el supuesto fin de enlodar la honra y crédito del requirente, tanto en sede judicial y administrativa –ante la Superintendencia de Valores y Seguros, y ante otros Superintendentes y Ministros de Estado–, como en diversos medios de comunicación social;

2°. Que, en el caso concreto, una interpretación del artículo 2.331 del Código Civil permite concluir que limita la reparación pecuniaria de los daños morales tratándose del menoscabo al honor o al crédito de una

persona. Esta limitación podría estimarse desproporcionada y afectar la tutela efectiva del derecho a la honra, toda vez que la regla general en materia de indemnizaciones establece que todo daño debe ser reparado;

3°. Que el conflicto constitucional planteado constituye una aparente colisión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra y, para su resolución, se ha de analizar el derecho a impetrar o no indemnización por el daño moral contra los demandados en la causa de fondo;

II. El requerimiento debe fundarse en una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

4°. Que lo primero que debe examinar el Tribunal Constitucional no es la posible infracción al derecho a la honra, que no contempla en su esencia la indemnización pecuniaria y da un amplio margen regulatorio al legislador; tampoco analizar si en el caso concreto se produjo o no un daño a la honra del requirente, sino que debe considerar si el artículo 2.331 del Código Civil limita inconstitucionalmente el derecho a tutela judicial. En este sentido, el requerimiento adolece de una argumentación plausible al no identificar claramente las normas constitucionales vulneradas y no hacerse cargo, en definitiva, del conflicto constitucional que somete a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, en particular cuando reconoce que el artículo 2331 del Código Civil excluye “*completamente el resarcimiento del daño moral o extrapatrimonial ocasionado*” (fs. 12);

5°. Que corresponde invocar el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto lo solicitado en el fondo es el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios que, respecto del daño moral, el ordenamiento jurídico civil le priva. En tal sentido, el derecho subjetivo consiste en tener un poder que satisfaga una determinada pretensión. Si esa pretensión se judicializa y ella, por disposición legal, no puede ser atendida por un mandato coactivo del derecho, pues bien, lo que falta no es el derecho de fondo sino que el ejercicio de un medio que le permita acceder a él. Así es absolutamente indispensable, antes que cualquier derecho, estimar que se ha vulnerado el artículo 19, numeral 3°, inciso primero, de la Constitución. Nos recuerda Kelsen que “*si el legislador declara que tal conducta está prohibida, pero omite prescribir o autorizar una sanción, la conducta prohibida no es un hecho ilícito*” (Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho* (1960), Ediciones Coyoacán, México, 2012, p. 88);

6°. Que el derecho a la tutela judicial importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales. El Tribunal

Constitucional se ha referido a este derecho señalando que: “*El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho*”. (STC Rol N° 815, c. décimo). (En el mismo sentido, STC Rol N° 1.535, c. decimonoveno). “*Toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley*”. (STC Rol N° 205, c. noveno). (En el mismo sentido, STC Rol N° 2.042, c. vigesimonoveno);

7°. Que el derecho a la tutela judicial efectiva es instrumental a la eficacia de otros derechos, de naturaleza sustantiva, previstos por el ordenamiento jurídico en diversos ámbitos (civiles, laborales, comerciales, constitucionales, etc.), ya sea que tengan rango legal o constitucional. Este derecho de tipo prestacional requiere de una configuración legal adecuada, que puede limitar o condicionar el ejercicio del derecho. “*No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello*”. (Bordalí, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, N° 2, p. 330);

III. Conflicto constitucional aparente y ejercicio legítimo de derechos.

8°. Que en la resolución de conflictos constitucionales entre la libertad expresión y el derecho a la honra, el contexto en que las declaraciones se producen es de vital importancia. Tal como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia Rol N° 2.237, “*la vida en sociedad supone también la aceptación de la tolerancia y la crítica, la que incluso se exagera cuando se trata de crítica política, literaria, histórica, entre otras (...)*”;

9°. Que, en este caso, requirente y demandado mantenían vínculos comerciales, y tienen demandas recíprocas pendientes. Se trata entonces de una cuantiosa disputa judicial, en que el requirente alega una campaña de difamación en su contra, y el demandado alega el desconocimiento de derechos de alto interés patrimonial, en la cual ambas partes han gestionado estratégicamente sus intereses. Las declaraciones, cuya

calificación jurídica corresponderá al juez de instancia, fueron emitidas principalmente en presentaciones ante tribunales y autoridades administrativas;

10°. Que, en este sentido, las declaraciones emitidas en escritos y presentaciones judiciales y administrativas no pueden calificarse como declaraciones en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, pues en realidad se trata del ejercicio del derecho a la acción y del derecho a defensa. Estos derechos ejercidos legítimamente, en su dimensión constitucional y legal, justamente implican efectuar declaraciones en contra de otro. Si se producen abusos del derecho, el conflicto no se traslada automáticamente a la esfera constitucional, sino que se enmarca en los límites de la buena fe en la litigación. Las declaraciones que en este contexto aparecieron en la prensa (fs. 40 y ss.) también se inscriben en la estrategia de litigación de las partes, y no en el ejercicio de la libertad de expresión;

11°. Que, considerando lo anterior, si las declaraciones supuestamente injuriosas no constituyen el ejercicio de la libertad de expresión, en este caso no estamos frente a un conflicto que enfrente el derecho a la honra con el derecho a la libertad de expresión. Se trata en realidad de un conflicto legal, en que habrá que determinar si la defensa del demandado abusó en su estrategia, si provocó efectivamente daño al requirente y si este perjuicio debe o no ser reparado. Ninguna de estas cuestiones se relaciona con la ponderación que este Tribunal ha realizado entre derecho a la honra y libertad de expresión. Lo único que persiste como cuestión constitucional, es determinar si en el núcleo esencial del derecho a la honra se incluye el derecho a la indemnización.

IV. El derecho a la honra no totaliza el respeto a la vida privada.

12°. Que el artículo 19, N^º 4^º, de la Carta Fundamental dispone: “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”;

13°. Que el derecho a la honra se rige bajo la atribución al legislador para regular y concretizar sus contenidos. Aun cuando el artículo 19, N^º 4^º, no establezca expresamente el desarrollo legislativo del derecho, por aplicación de la regla general del artículo 63, N^º 20^º, su regulación es legal. El mencionado numeral expresa que es materia de ley “*toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*”, concurriendo plenamente en ese predicamento la regulación de los derechos fundamentales;

14°. Que es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, de manera que, una vez determinado, podremos examinar el desarrollo legislativo en cuestión (artículo 2.331 del Código Civil) y visualizar si éste contraviene el contenido esencial del derecho a la honra o, por el contrario, si ordena una restricción permitida de acuerdo

al contenido del artículo 19, N^o 26^o, de la Constitución, pues no obstante regular, complementar o limitar, no impide su ejercicio;

15^o. Que, así, el derecho a la honra es un derecho que reúne una serie de elementos componentes que constituyen la esencialidad de éste. Es un derecho (un interés jurídicamente protegido) que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros (sujetos pasivos –el Estado y los terceros–) el respeto del contenido constitucional del derecho. Es un derecho que emana de la dignidad de las personas, pues todas tienen honra. La honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación. Es un derecho relacional y de la sociabilidad, que se instituye sobre la base de la intercomunicación e interacción permanentes entre las diversas personas. La honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador, ya sea éste la propia persona o cualquier otra. Es un derecho de geometría variable e indeterminada. La objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades;

16^o. Que el artículo 2.331 del Código Civil se encuentra inmerso en un estatuto legal de normas reguladoras del denominado daño moral con relación a la libertad de expresión, por lo que la particular restricción que dispone con relación a su posibilidad indemnizatoria debe ser considerada únicamente como una de las esferas del derecho a la honra y en esta área, la de la responsabilidad extracontractual, el legislador la excluyó de tal indemnización;

17^o. Que la pregunta que cabe hacerse en abstracto es si la restricción a la indemnización del daño moral es una vulneración del contenido esencial, infranqueable e indisponible para el legislador. Es decir, si más allá de los casos concretos la norma sujeta a examen se sitúa en una posición de contrariedad con la norma fundamental, en particular con el derecho a la honra y su relación con la libertad de opinión e información;

18^o. Que estimo que no, que la norma legal no contraviene la esencia de este derecho, por cuanto la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. El derecho a la honra de una persona sigue existiendo en sus elementos nucleares, con o sin indemnización por daño moral en el caso de persecución de responsabilidad extracontractual, pues este tipo de responsabilidad es únicamente un tipo de responsabilidad patrimonial de las personas, y en pro de una conciliación constitucional con la libertad de expresión el legislador excluyó este tipo de resarcimiento pecuniario por daño moral;

19°. Que lo que se debe distinguir es entre el contenido esencial del derecho y los efectos concurrentes, externos y facultativos de la honra. Esta indemnización está dispuesta en el estatuto de regulación legal pero no como regla constitucional, por cuanto se instituye como un elemento adicional del derecho, no de su esencia. El derecho al buen nombre, a la reputación, constituye el elemento basal para poder distinguir este derecho de otros, pero no la indemnización patrimonial por daño moral. Es un error considerar como premisa irredargüible que toda vulneración de un derecho fundamental da derecho a una indemnización. Esa interpretación no es correcta, pues confunde el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración. ¿Puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales una indemnización? Sí, en los casos que el constituyente lo define y, adicionalmente, para los demás intereses subjetivamente protegidos, sólo si el legislador, en la regulación concreta de los derechos, la dispone. En caso contrario, la afirmación únicamente sería válida si consideramos que es constitutivo de los elementos definitorios de un derecho la indemnización en caso de su afectación. Tomemos como ejemplo la diferencia entre el límite y la privación de la propiedad (artículo 19, numeral 24°). Para el constituyente, limitar la propiedad no da derecho a indemnización, en cambio las privaciones sólo se pueden llevar a cabo por medio de la expropiación y ésta da lugar a indemnización. ¿Qué nos refleja lo anterior? Que en el derecho de propiedad la indemnización no es nuclear al derecho, por cuanto ésta puede o no concurrir según lo determine el grado de afectación al propio derecho, en términos que si los elementos sustanciales de la propiedad se mantienen incólumes (uso, goce y disposición), la indemnización no es procedente;

V. El estatuto constitucional de las indemnizaciones.

20°. Que la indemnización únicamente está dispuesta para algunos derechos fundamentales, de manera que, a priori, no toda vulneración de derecho fundamental da lugar a indemnización, al menos a nivel constitucional. Además, dentro de los derechos fundamentales que contemplan la indemnización, no todo el contenido constitucional del derecho da lugar a ella;

21°. Que determinados derechos tienen contemplado un estatuto especial de indemnización, por ejemplo, el artículo 19, numeral 7°, sobre libertad personal y seguridad individual, al establecer la llamada indemnización por error judicial, o el artículo 19, numeral 24°, al normar la expropiación, entre otros;

22°. Que, asimismo, hay reglas propias de la indemnización por la responsabilidad extracontractual general del Estado. El artículo 38 constitu-

cional, en su inciso segundo, dispone la regla general de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado;

23°. Que si la Constitución Política de la República no contempla una regla general de indemnización por daños, ¿cómo se tutelaré el derecho a la honra a nivel constitucional sin un baremo específico que lo proteja? Para el constituyente, únicamente determinadas acciones vulneradoras de derechos dan derecho a indemnización, es decir, el estatuto constitucional del daño es excepcional, estricto y regulado expresamente. Será en aquellos casos en que se deberá probar el hecho que da lugar a la indemnización o el estatuto jurídico de imputación de responsabilidad, según corresponda;

VI. Daños incluidos en la indemnización y protección de la honra.

24°. Que el precepto legal impugnado contiene, conforme a lo que este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, *“dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina exceptio veritatis, señalando que ni aun en ese caso habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas”* (STC Rol N° 2.237);

25°. Que, por lo mismo, la Constitución no agota los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. La naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida cuando, por ejemplo, se obtiene una rectificación, establecida en el artículo 19, numeral 12°, inciso tercero, de la Constitución. O cuando hay derecho a réplica para volver a situar las cosas en su lugar o cuando dentro de las providencias que se juzguen necesarias, en el marco de un recurso de protección, existan los reconocimientos simbólicos a la dignidad dañada;

26°. Que, asimismo, la dimensión penal ofrece un conjunto de oportunidades para reivindicar la dimensión moral dañada. Mediante la publicación destacada de la sentencia con cargo al infamante, mediante un acto de conciliación como instancia previa a sentencia. Mediante medidas cautelares o ejerciendo el derecho de rectificación que ya mencionamos. Estos son los mecanismos naturales de la protección. La vía penal es una fórmula para precaver contra la industria de las indemnizaciones;

27°. Que la supuesta lesión de derechos no se resuelve con el pago. Sería muy sencillo que las vulneraciones de derechos fundamentales fueran susceptibles de tarifas frente a su vulneración. Esa mirada del derecho es la consagración de la ley del más fuerte llevada al plano de los costos. No habría garantía efectiva de derechos frente a tal dependencia del dinero.

Todo lo cual no impide que deban sortearse cobros eventuales que el legislador autorice en función de la lesión específica que se identifique expresamente.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril; y las prevenciones y la disidencia, los Ministros que, respectivamente, las

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.747-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

ROL N^º 2.748-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 416 Y 416 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA, GANADERA, CONSTRUCTORA, SERVICIOS, INVERSIONES Y TURISMO CHRISTIE LTDA.

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 26 de noviembre de 2014, el abogado Francisco Ferrada Culaciati, en representación de Sociedad Agrícola, Ganadera, Constructora, Servicios, Inversiones y Turismo Christie Limitada, ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, incorporados por la Ley N^º 20.192.

Preceptos impugnados.

Los preceptos cuya aplicación se impugna, según el detalle de fojas 3, disponen:

Artículo 416:

*“Cuando el nombramiento se haga por el tribunal, lo hará de entre los peritos de la especialidad requerida **que figuren en las listas a que se refiere el artículo siguiente** y la designación se pondrá en conocimiento de las partes para que dentro de tercero día deduzcan oposición, si tienen alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado. Vencido este plazo sin que se formule oposición, se entenderá aceptado el nombramiento”, y*

Artículo 416 bis:

*“Las listas de peritos indicadas en el artículo precedente **serán propuestas cada dos años por la Corte de Apelaciones respectiva**, previa determinación del número de peritos que en su concepto deban figurar en cada especialidad.*

En el mes de octubre del final del bienio correspondiente, se elevarán estas nóminas a la Corte Suprema, la cual formará las definitivas, pudiendo suprimir o agregar nombres sin expresar causa.

Para formar las listas, cada Corte de Apelaciones convocará a concurso público, al que podrán postular quienes posean y acrediten conocimientos especiales de alguna ciencia, arte o especialidad, para lo cual tendrán especialmente en cuenta la vinculación de los candidatos con la docencia y la investigación universitarias. El procedimiento para los concursos, su publicidad y la formación de las nóminas de peritos serán regulados mediante un Auto Acordado de la Corte Suprema, que se publicará en el Diario Oficial”.

Gestión invocada.

La gestión pendiente es un recurso de apelación en contra de la resolución que rechazó la reposición interpuesta por la requirente, referido al proceso Rol N° C-246-2012, ordinario civil de reivindicación, caratulado “Christie Limitada con Minera Relincho Copper S.A”, del Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Copiapó, bajo el Rol N° 457-2014.

Dicho proceso se refiere a la Estancia El Molle o Ramadillas, de propiedad de la requirente, con título inscrito y vigente.

Antecedentes.

Expone la requirente que tras una inscripción de una subdivisión del predio en el año 2009, se “actualizaron los deslindes”, vigentes desde 1873, resultando una diferencia de superficie en su perjuicio de aproximadamente 50 mil hectáreas, al archivarse rápidamente minutas y un plano de cuestionada veracidad por parte de un Conservador de Bienes Raíces interino, reconociendo posteriormente la Conservadora titular que ella no los hubiese archivado.

Se refiere en detalle a la “actualización” de los deslindes, señalando que las quebradas pasan a ser cerros y divisorias de aguas, agregando que

acompañó nutrida prueba documental y que una vez determinados los puntos de prueba, se solicitó la designación de peritos para determinar la ubicación exacta de sus puntos referenciales, existentes desde la época de la Colonia, tales como las quebradas Chancoquín, Totorita y Seca, cerros como el Santa Catalina, el Establecimiento del Gobernador, la vecina Hacienda Ramadillas, y otros que datan desde 1861, como los portezuelos del Gaucho y de Manflas, en el nacimiento de Caballo Muerto, el Cerro la Jaula, el Portezuelo de la Cruz en la “cerranía de las Breas”, la boca de la Quebrada del Molle y el ingenio de don José María Quevedo.

Requiriéndose un perito con especialidad en geografía e historia de la región, al no haber ninguno dentro de la lista a que se refiere la preceptiva cuestionada, finalmente se formó una comisión de peritos con los que existen en la lista (especialidades de topografía y geología; ingeniería y geomensura; tasaciones, ingeniería y geomensura), sin historiador ni geógrafo. Se recurrió entonces de reposición, la que fue rechazada y se apeló en subsidio por la requirente, que es la demandante de reivindicación.

La Corte de Apelaciones de Copiapó decretó orden de no innovar y se encuentra pendiente el examen de admisibilidad del recurso. Cabe señalar que en primera instancia se encuentra vencido el término probatorio.

Disposiciones constitucionales que se denuncian como infringidas.

La requirente estima que la aplicación de las normas en cuestión resulta contraria a las garantías de la igual protección en el ejercicio de sus derechos, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva del artículo 19, N^º 3^º, incisos primero, segundo y sexto, de la Carta Fundamental.

Argumenta que se afecta el derecho a la defensa dentro de un proceso racional y justo, por cuanto se limita la posibilidad de presentar pruebas conducentes y eficaces para poder demostrar los hechos que sustentan las respectivas pretensiones y alegaciones, al no haber un perito apto para acreditarlas en el listado cerrado que estatuyen los preceptos impugnados, lesionando además el derecho a la prueba idónea y eficaz.

Tras referirse latamente al derecho a defensa, al derecho a proposición y presentación de la prueba y a los estándares del procedimiento racional y justo, tanto en la doctrina especializada como en la jurisprudencia de esta Magistratura, agrega que los preceptos cuestionados establecen la imposibilidad de nombrar un perito que no forme parte de la lista confeccionada por la Corte de Apelaciones, en la cual no hay especialista. Expone la historia de la norma y que se buscó evitar la discrecionalidad en el nombramiento de peritos, pero que la limitación de especialistas es desproporcionada y carente de razonabilidad a tal fin.

Se alega asimismo como infringido el numeral 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto al contenido esencial de los derechos, pues la preceptiva impugnada, introducida por la Ley N^º 20.192, buscó

mantener en materia civil el listado de peritos del viejo Código de Procedimiento Penal, agregando que el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal no tiene esta limitación en la prueba pericial.

Expone que la finalidad pretendida por el legislador mediante la dictación de la preceptiva impugnada fue evitar la arbitrariedad en los nombramientos de peritos, mas nunca se aclaró cuál sería el espacio de arbitrariedad, además de lo cual la Corte Suprema observó que era inconveniente restringir el nombramiento solamente a los integrantes de la lista, sobre todo si el peritaje se aprecia de conformidad a la sana crítica, por lo cual la limitación que se establece es desproporcionada al fin que persigue, dejando a su parte en la indefensión al cercenarle el derecho a la prueba por peritos idóneos y, por ende, se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento, la Segunda Sala de este Tribunal ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual fue evacuado por las dos partes demandadas de reivindicación, Santiago Domingo Risetto Vaccarezza y la empresa Minera Relincho Copper S.A., solicitando ambas la declaración de inadmisibilidad.

Evacuando el traslado, el requerido Santiago Domingo Risetto Vaccarezza dio pormenorizada cuenta de los hechos y alegaciones de la gestión invocada, las incidencias de la etapa probatoria y del nombramiento de peritos, refiriéndose a la relevancia de los antecedentes históricos y concluyendo que el tribunal los descartó.

Alegó que interpuso un recurso de hecho, pues el nombramiento de peritos no es impugnabile vía reposición con apelación en subsidio, sino solamente por apelación directa.

Alegó la concurrencia de causales de inadmisibilidad, en primer lugar la del artículo 84, N° 4, de la Ley N° 17.997, pues lo impugnado no es un precepto legal, sino la nómina de peritos y el acto de su designación.

Expone que se pretende que este Tribunal diga que el informe lo deben hacer peritos idóneos a juicio de la requirente, es decir los peritos que ella desee. Señala que la desconfianza de la demandante no es causal de inconstitucionalidad, para concluir que no hay conflicto de constitucionalidad.

En segundo lugar, invoca la causal del artículo 84, N° 6, de la Ley N° 17.997, señalando que el requerimiento carece de fundamento plausible, por ser un asunto de mera legalidad y pretender liberar al juez de una limitación legal, buscando que este Tribunal haga un juicio crítico acerca de la idoneidad del perito. Señala que proceder de esa forma sería violar los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y que acceder a lo pedido no necesariamente llevaría a que los peritos designados tengan las espe-

cialidades exigidas por la requirente, al punto que incluso podría designarse a los mismos peritos.

Sostiene que se plantea una cuestión abstracta, que falta fundamentación sobre la pretendida vulneración de la garantía del contenido esencial de los derechos, que la alegación de proporcionalidad y razonabilidad es propia de la eficacia legislativa y que eso excede lo que este Tribunal puede hacer en control concreto.

A su vez, la requerida Minera Relincho Copper evacuó el traslado dando cuenta de los hechos de la gestión y controvertiendo la alteración de deslindes, a cuyo efecto da detalles de los mismos, los puntos de referencia y su validación por el Instituto Geográfico Militar.

Dio cuenta del uso del predio y de tener paralizado un proyecto minero por el proceso reivindicatorio, detallando sus defensas y alegaciones en el proceso, para especificar la etapa probatoria, refiriéndose a su oposición al peritaje, en tanto la requirente pretendía además darle un conjunto de instrucciones al perito. Da cuenta también de la comisión de peritos designada finalmente y de los puntos de su informe, pendiente de evacuar. Alude a que en dichos puntos no figuran las líneas de ferrocarril ni los establecimientos mineros aludidos por la requirente, tras lo cual se formula una reposición por la requirente, con una apelación para mantener vivo artificialmente el incidente.

Concluye que no existe incapacidad legal de los peritos, sino sólo una opinión de la requirente, agregando que la vía para alegar incapacidades es la oposición al nombramiento, y no la reposición ni apelación.

Alega que el requerimiento es inadmisibles porque no se formula contra precepto legal, sino contra la lista de peritos y lo obrado al designarlos, porque se pretende que esta Magistratura evalúe la idoneidad de los peritos y que se nombre a los que la parte requirente quiere. Señala además que se pide control de resoluciones judiciales, materia que escapa a las potestades de este Tribunal. Alega también falta de fundamento plausible.

Recepcionadas copias autorizadas de las piezas principales de la gestión invocada, fue declarado admisible el requerimiento.

Traslado sobre el fondo del conflicto.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, en representación de la requerida Minera Relincho Copper S.A., solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta de la discusión de las partes en el juicio reivindicatorio y de los antecedentes del requerimiento. Expone en detalle los caracteres y la naturaleza concreta y específica del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad recaído en la aplicación de preceptos legales.

Señala que es la propia requirente quien debe acreditar la existencia de una aplicación de preceptos con resultado directa e inmediatamente inconstitucional, considerando el conjunto de normativa aplicable, en conjunto con sus relaciones de interoperatividad con la preceptiva impugnada, agregando que en este caso existe un Auto Acordado de la Corte Suprema que ejecuta estas normas, motivo por el cual no puede haber inaplicabilidad desvinculada del mismo, teniendo presente que es la norma infralegal la que contiene las especialidades de los peritos.

Concluye que la imposibilidad de nombramiento alegada por la requirente no emana ni del Auto Acordado ni de la preceptiva impugnada, por lo cual estima que lo cuestionado es el listado de peritos y que se busca la inaplicación de la norma habilitante para eludir sus efectos.

Expone que normas de rango legal no pueden ser parámetro de control de constitucionalidad, lo que hace impertinente la comparación con el régimen de la prueba en el Código Procesal Penal.

Descarta la afectación de los derechos invocados porque la requirente ha podido rendir nutrida prueba documental que ha incluido informes técnicos de profesionales especializados. Señala además que el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental asegura el derecho a defensa “en la forma que la ley señale”, motivo por el cual tiene limitaciones normativas y la inaplicabilidad sería procedente si se denegara su ejercicio, cuyo no es el caso, es decir, no existe imposibilidad de defensa, sino que la requirente no puede hacerlo como a ella le parecería idóneo.

Agrega que el uso de doctrina y jurisprudencia de este Tribunal por la parte requirente es parcial, pues en las mismas fuentes usadas se reconoce que el derecho de prueba es posibilitado con la regulación del legislador, agregando que la pericia no es la única probanza idónea en el tema alegado, por lo que no podrá la requirente probar la pertinencia y necesidad de la inaplicabilidad que solicita.

En cuanto al contenido esencial de los derechos, señala que el ejercicio formulado en el requerimiento no desarrolla un test de proporcionalidad completo, no argumenta suficientemente sobre el efecto inconstitucional en el caso concreto y no construye un baremo de afectación de derechos en colisión.

Se refiere posteriormente a la apreciación comparativa de los diferentes medios de prueba y las atribuciones de los jueces del fondo en la materia, concluyendo que el juez deberá apreciar muy probablemente la prueba en conciencia y que las normas cuestionadas no producirán efectos relevantes que no se puedan lograr por otros medios.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Evacuando el traslado conferido, el abogado Juan Carlos Manríquez Rosales, en representación del requerido Víctor Santiago Domingo Ris-

setto Vaccarezza, solicitó el rechazo del requerimiento, dando extensa cuenta del mismo y de los antecedentes y elementos de la gestión invocada.

Expone que la crítica a los motivos del legislador no siempre configurará una inconstitucionalidad, que la inaplicabilidad es un control concreto y debe acreditarse un efecto inconstitucional que no concurre en la especie.

También alega que lo impugnado es el listado de peritos, por pretendida falta de idoneidad, que se atacan resoluciones judiciales, en específico lo obrado en el nombramiento de los peritos y los puntos a informar, buscando que este Tribunal lo deje sin efecto, diga qué caracteres deben tener, determine su idoneidad y la materia a informar, todas cuestiones ajenas a esta sede, reiterando que esta Magistratura tiene nutrida jurisprudencia sobre la improcedencia del uso de la inaplicabilidad para la revisión de actos jurisdiccionales.

En cuanto a la garantía del contenido esencial de los derechos, señala que se solicita un acto de control abstracto que excede el marco de la inaplicabilidad, y que la pretendida incoherencia y proporcionalidad son asuntos de mérito legislativo.

Concluye que no se está en presencia de un conflicto real de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que no resulta efectiva la supuesta afectación de derechos fundamentales que se alega.

Argumenta que no se expone la forma en que se produciría la supuesta afectación de la igual protección en el ejercicio de los derechos; sin que exista desigualdad para las partes en el caso concreto, resultando obvio que a falta de acuerdo de las partes es el juez quien designa a los peritos, dentro de las limitaciones que la ley le impone para evitar desviaciones.

Expone que tampoco se vislumbra afectación del derecho a la defensa en el recurso de apelación que se encuentra pendiente, sino que, al revés, se busca ejercer dicho derecho fuera del campo que la Constitución establece, fundado en apreciaciones subjetivas acerca del mérito de los peritos. En efecto, la Constitución asegura la defensa y la prueba, pero no en los exclusivos términos y condiciones que la parte quiera.

Señala que la requirente ha ejercido el derecho a defensa con todos sus elementos y atributos, y que se pide a este Tribunal un juicio crítico de la idoneidad y suficiencia de los peritos nombrados y de la prueba rendida, en vulneración del mismo derecho y de principios básicos del Estado de Derecho como el de juridicidad.

Argumenta que no se vulneran las garantías del racional y justo procedimiento, refiriéndose a sus elementos en la jurisprudencia de esta Magistratura, dentro de los cuales está la libre aportación de prueba por la parte y el derecho a obtener su examen o ponderación por el tribunal, lo cual en la especie ha sido respetado. Agrega que el éxito de las diligencias

pretendidas por la parte no es asegurado por la Constitución y que lo mismo ocurre con las conclusiones de la ponderación y valoración de las mismas.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Autos en relación.

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

Vista de la causa.

Con fecha 4 de junio de 2015, se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Francisco Ferrada Culaciati, por la requerida Relincho Copper S.A., Eugenio Evans Espiñeira, y por el requerido Víctor Santiago Domingo Risetto Vaccarezza, el abogado Juan Carlos Manríquez Rosales.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que el problema de constitucionalidad planteado estriba en la atribución de efectos inconstitucionales a la aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, en tanto establecen que **el juez sólo puede designar como peritos a quienes se encuentran en la nómina elaborada, para tales efectos, por la Corte Suprema.**

La parte requirente sostiene que dicha limitante de nombramiento, en el caso concreto, la ha colocado en situación de indefensión, toda vez que no le permite rendir una prueba pericial adecuada por su idoneidad técnica, para acreditar los hechos que configuran su pretensión reivindicatoria –esto es, los deslindes del inmueble que alega como suyo– y así obtener un pronunciamiento favorable.

Lo anterior pues, para ello, requiere del dictamen de peritos con conocimientos en historia y geografía que no figuran en la mentada nómina, no siendo suficientes los peritajes de los especialistas en topografía, geología, ingeniería, geomensura y tasaciones, nombrados por el juez civil por figurar en la indicada lista, según lo ordenan las disposiciones reprochadas.

De la resolución que designó a los peritos apeló, pidiendo a este sentenciador que ordene inaplicar dichas normas por el tribunal de alzada;

SEGUNDO. Que, para la actora, la señalada restricción, al impedirle utilizar los medios técnicos de prueba que estima pertinentes para su defensa, vulnera el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa y el derecho a rendir prueba y el derecho al debido proceso, reconocidos en el numeral 3° del artículo 19 constitucional;

II DEL FUNDAMENTO DE LA PRECEPTIVA IMPUGNADA

TERCERO. Que conviene anotar, para comenzar a despejar el asunto, que el legislador dictó las cuestionadas reglas de nombramiento de peritos, a efectos de cautelar la imparcialidad en la designación de los mismos.

Lo anterior queda de manifiesto si se revisa la historia fidedigna de la Ley N^º 20.192. En la moción parlamentaria pertinente, se constata que los censurados artículos se introdujeron al Código de Procedimiento Civil para “*dar mayor transparencia a las designaciones de los peritos por parte del juez a fin de evitar nombramientos en forma discrecional, como ocurre en la actualidad, sino de las listas*”. (Historia Fidedigna de la Ley N^º 20.192. Moción parlamentaria).

A su vez, representantes del Ministerio de Justicia explicaron ante la Cámara de Diputados la necesidad de la normativa en comento atendiendo al siguiente motivo: “*cuando regía el antiguo Código de Procedimiento Penal, las cortes de apelaciones elaboraban listas de peritos que tenían también aplicación en el ámbito civil, por lo que, al perder su vigencia ese cuerpo normativo, por la reforma procesal penal, también desaparecieron dichas listas para la justicia civil. Con esta modificación, se señaló, se busca incorporar la formación de las listas bianualmente por las Cortes de Apelaciones en el Código de Procedimiento Civil, de manera que en caso de no producirse acuerdo entre las partes acerca del nombramiento del perito, sea el juez el que lo designe de entre los que figuren en la lista y no de manera discrecional*”. (Historia Fidedigna de la Ley N^º 20.192. Cámara de Diputados, discusión general, Legislatura 353, sesión 50, 11 de octubre de 2005);

CUARTO. Que, teniendo en consideración los antedichos fines de transparencia y control en la designación, para fortalecerlos y garantizarlos, el legislador, en el impugnado artículo 416 bis, configuró un sistema para la confección de la lista de peritos –que debe considerar el juez al momento de escoger a los especialistas que llevarán a cabo la prueba pericial–.

En efecto, indica dicha disposición que los interesados en figurar en ella deben postular a un concurso público acreditando sus conocimientos especiales, para lo que tiene relevancia su vinculación con la docencia y la investigación universitaria; luego, la Corte de Apelaciones no determina sino que propone una nómina de peritos, la que, finalmente, será formada por la Corte Suprema;

QUINTO. Que, visto el fundamento de las normas reprochadas, del cual se puede predicar razonabilidad, corresponde examinar si la aplicación de la fórmula obligada de nombramiento judicial de peritos que disponen en la especie, sobre la base de un listado que no cuenta con toda clase de profesionales y especialistas puede producir efectos que contra-

vengan los derechos que asegura la Constitución Política; particularmente a la luz de los antecedentes que rodean la gestión pendiente en estos autos;

III VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL

SEXTO. Que, para el anunciado objeto, la cuestión primera sobre la que debe razonarse es la gravitación que puede tener el informe de peritos en la solución de una controversia jurídica, pues si se sigue la argumentación de la actora, la solución justa dependería tan sólo del informe pericial, constituido por el dictamen de quienes cuentan con los conocimientos específicos que ella sugiere;

SÉPTIMO. Que, para tales efectos, debe recordarse que, de conformidad a lo prevenido por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales aprecian la fuerza probatoria del dictamen pericial en conformidad a las “reglas de la sana crítica”. De manera tal que, si bien la opinión autorizada de un experto constituye un antecedente probatorio relevante para la solución de una disputa sobre materias de alta complejidad técnica, no cuenta con un grado de eficacia previamente determinado por el legislador ni, por consiguiente, constituye plena prueba, pues su valoración queda entregada al órgano sentenciador.

Será éste quien, de manera libre, pero acudiendo a criterios racionales, soberanamente, determinará su peso;

OCTAVO. Que también, en relación con el informe de peritos, otras disposiciones del citado Código de Enjuiciamiento Civil afirman que su fuerza probatoria queda entregada a la libre valoración judicial. En efecto, los artículos 421 y 422 prescriben, respectivamente, que “*cuando los peritos discorden en sus dictámenes, podrá el tribunal disponer que se nombre un nuevo perito, si lo estima necesario para la mejor ilustración de las cuestiones que debe resolver*” y “*si no resulta acuerdo del nuevo perito con los anteriores, el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos, tomando en cuenta los demás antecedentes del juicio*”;

NOVENO. Que el criterio del legislador nacional de disponer la libre valoración de la prueba de peritos, ha sido explicado en sus bases por reputada doctrina procesalista. En efecto, Michele Taruffo expone al respecto que: “*El principio fundamental es que los conocimientos suministrados por el experto, sus informaciones, valoraciones y sus opiniones, en cuanto dotadas de autoridad, admisibles e influyentes, no pueden considerarse nunca vinculantes para el juez (...) la función de decidir, en efecto, permanece en el juez y no puede ser delegada de ninguna manera en el perito o en el consultor. Esto significa que ante las conclusiones formuladas por el experto, el juez conserva su discrecionalidad en la determinación y valoración de los hechos en base al principio funda-*

mental de la libertad de convicción del juez mismo". (Michele Taruffo, Ciencia y Proceso, Editorial Marcial Pons, páginas 474 y 475, citado en obra "Sana Crítica", autor Javier Maturana Baeza, págs. 229-230, Editorial Thomson Reuters, año 2014);

DÉCIMO. Que a modo de complemento de lo visto precedentemente y a mayor abundamiento, cabe traer a colación la denominada apreciación comparativa de los medios de prueba, en cuya virtud, de conformidad a lo prescrito en el artículo 428 del ya aludido código, "*entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad*";

DECIMOPRIMERO. Que de lo examinado hasta el momento no se aprecia una obligada vinculación del pronunciamiento jurisdiccional con el aludido dictamen, sea cual fuere el conocimiento que maneje el perito que lo expide.

La autoridad del experto ilustra, pero no puede constituir por sí misma la plena convicción judicial ni sustituir al juez en la decisión de la litis.

Lo anterior es más palmario aún si se está en presencia de un proceso en el que diversos peritos pueden opinar y en el que existe multiplicidad de datos probatorios;

IV

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS QUE SE ESTIMAN VULNERADOS

DECIMOSEGUNDO. Que, revisado el valor que particulariza a la prueba pericial, en segundo término, cabe considerar lo que ha precisado este sentenciador respecto del contenido de cada uno de los derechos que la requirente estima vulnerados;

DECIMOTERCERO. Que en lo concerniente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esta Magistratura ha entendido que ella comprende "*el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva*" (STC Rol N^º 792, c. octavo);

DECIMOCUARTO. Que, en lo que al debido proceso se refiere, se ha asentado que "*el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad*". (STC Rol N^º 1.411, c. séptimo);

DECIMOQUINTO. Que, respecto a la facultad de las partes para rendir probanzas, el debido proceso contiene, como se ha dicho supra, entre otros elementos, el derecho a presentar pruebas y sobre este aspecto se ha puntualizado que “*un justo y racional procedimiento contemplado por la Constitución Política de la República incluye el derecho de las partes a presentar pruebas, el cual sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado. Para poder declarar inaplicable un precepto legal, por impedir éste la producción de la prueba en un caso determinado, es necesario que al Tribunal Constitucional se le den argumentos suficientes de que, en el proceso respectivo, la prueba resulte pertinente; esto es, que había hechos controvertidos y sustanciales para la resolución del asunto*”. (STC Rol N° 596, c. 16°);

DECIMOSEXTO. Que en lo que dice relación con el derecho a la defensa, ha precisado que: “*Al garantizar el derecho a la defensa, la Constitución Política de la República no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos, ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender. Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental, no pudiendo alcanzarse la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución Política de la República exige al legislador. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Constitución Política de la República, pero debe ejercerse en conformidad a la ley. La Constitución Política de la República no prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia*”. (STC Rol N° 977, c. vigesimoprimer);

V

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES REPROCHADAS

DECIMOSEPTIMO. Que, teniendo en consideración que el examen de constitucionalidad, en sede de inaplicación de ley, recae sobre los efectos reales y concretos que, para una persona, podría provocar la aplicación de un precepto legal en la litis particular de la que es parte, es menester ahora revisar las características que asisten a esta última;

DECIMOCTAVO. Que, según consta en estos autos, la requirente, a través de la presentación de una demanda, pudo acceder a los tribunales de justicia para obtener una solución de sus pretensiones reivindicatorias y que se declare a su favor un derecho. Fue ella la que dio origen a la gestión judicial invocada, sin que al respecto se haya presentado durante el proceso judicial pertinente alguna forma de diferenciación en la ritualidad propia del proceso que suponga una protección privilegiada para su contraparte;

DECIMONOVENO. Que, en efecto, ha tenido una activa participación en el aludido proceso, haciendo uso de las diversas oportunidades procesales para defender sus intereses. Entre otras cuestiones, impugnó el auto de prueba, logrando su modificación.

A su vez, debe tenerse presente que sólo dos especialidades que requiriera para la confección de informe de peritos no pudieron ser consideradas, sin perjuicio de que, atendida su disconformidad con la resolución del juez civil que, aplicando las disposiciones impugnadas, designó a peritos que no cuentan con conocimientos que le parezcan idóneos, ha podido interponer un recurso de apelación.

También cabe puntualizar que la requirente ha presentado abundante prueba durante la tramitación del proceso; incluso, según consta a fojas 154 vuelta del expediente de estos autos, presentó un informe de expertos, a efectos de que posteriormente se tenga por reconocido;

VIGÉSIMO. Que, atendiendo al despliegue del proceso judicial invocado, no es posible desprender que el efecto de la aplicación de las disposiciones reprochadas –esto es, que no puedan designarse judicialmente peritos especialistas en historia y geografía– aminore el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, asegurado en el artículo 19, N^º 3^º, inciso primero, de la Constitución;

VIGESIMOPRIMERO. Que, por los hechos descritos en las consideraciones que anteceden, tampoco puede colegirse una infracción al derecho a rendir prueba y la consiguiente vulneración del derecho a la defensa y del derecho al debido proceso, asegurados en los incisos segundo y sexto del numeral 3^º del artículo 19 constitucional;

VIGESIMOSEGUNDO. Que lo anterior se ve respaldado, adicionalmente, si se tiene en cuenta la fuerza probatoria propia de la prueba pericial, no vinculante para el juez de la causa, quien libremente puede ponderarla considerando la convicción que le aporte la misma y la que le brinden otras pruebas presentadas en el proceso, a efectos de arribar a la solución del conflicto; que peritos con diversos conocimientos evacuarán su informe; que en caso de divergencia entre los informes presentados o de dudas del juez en lo que dice relación con el contenido de aquéllos, éste puede solicitar el informe de un nuevo perito de oficio y como medida para mejor resolver; y que, en el caso de existir diversos medios de prueba, el juez puede preferir la que considere más ajustada a la verdad;

VIGESIMOTERCERO. Que por todas las consideraciones desarrolladas en lo concerniente a la fuerza probatoria que califica a la prueba pericial; al contenido de cada uno de los derechos fundamentales que se estiman conculcados y a las características que condicionan el proceso para el cual se solicitó la inaplicación de los preceptos que se objetan, este sentenciador no estima que los efectos de su aplicación sean in-

constitucionales, en cuanto no suponen un desconocimiento de aquellos derechos ni tampoco colocan a la requirente en una situación objetiva de indefensión.

De esta manera, este sentenciador considera que el requerimiento de autos debe ser rechazado y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTE PROCESO a fojas 216, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

3°. NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad, fundados en las consideraciones siguientes:

1°. Que la gestión judicial pendiente es un juicio reivindicatorio en que se discute el dominio de más de cincuenta mil hectáreas. Se solicitó por parte del demandante llevar a cabo una prueba pericial, la cual fue decretada, pero –en verosímil opinión del demandante requirente, como se apreciará– sin que la designación de la comisión de peritos llevada a cabo cumpliera con requisitos de idoneidad. En efecto, no se nombró peritos con especialidad, entre otras, en historia y geografía (sino de otras áreas no directamente pertinentes, de acuerdo a lo explicado por el demandante), lo cual, a su vez, habría ocurrido debido a la ausencia de expertos con dichas especialidades en el registro que al efecto confecciona periódicamente la Corte de Apelaciones de Copiapó. Lo anterior es consecuencia de la aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil (impugnados en autos), los cuales disponen, en síntesis, que el nombramiento que realice el tribunal debe hacerlo entre los peritos de la especialidad requerida que figuren en las listas elaboradas por la Corte Suprema previa propuesta de la Corte de Apelaciones respectiva. Ante tal designación, el demandante requirente recurrió de reposición y apelación en subsidio, rechazándose la primera y encontrándose pendiente de resolución la segunda;

I. Aspectos de fondo.

1. ¿Cuál es la interrogante de dimensión constitucional a ser resuelta?

1°. Que el requerimiento tiene por finalidad contrastar la aplicación en el caso concreto de los preceptos legales impugnados con lo dispuesto, principalmente, en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución. Así, el conflicto de constitucionalidad a ser resuelto puede plantearse de la siguiente manera: *considerando que la comprobación de los hechos sobre los cuales deben recaer las probanzas es compleja y que, por lo tanto, la prueba pericial tiene una alta relevancia, ¿puede provocar indefensión en cuanto a sus posibilidades probatorias concretas la limitación legal respecto del universo de peritos elegibles?* Nosotros estimamos que la respuesta a la interrogante es afirmativa, es decir, que sí provoca indefensión;

2°. Que no existe discusión de que hay hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos de cuya prueba depende la resolución del conflicto. Tampoco se discute que la prueba pericial puede resultar importante para esclarecerlos. Ambas circunstancias se encuentran respaldadas por resoluciones judiciales firmes y ejecutoriadas. Lo que se discute es si mayores niveles de libertad para la designación de peritos (lo cual puede hacer una diferencia sustancial en el resultado del juicio) puede estimarse o no, en este caso, como un requisito de racionalidad y justicia procedimental;

2. Análisis constitucional: argumentación central para acoger.

3°. Que la gestión judicial pendiente da cuenta de una controversia fundamentalmente fáctica. Existen hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos cuya dilucidación resulta esencial para arribar a una decisión justa. En este sentido, la procedencia de la prueba pericial puede ser particularmente decisiva. En efecto, el riesgo de error en la determinación final del juez del fondo puede ser significativo de no posibilitarse una adecuada rendición del aludido medio probatorio. Hay limitaciones legales referentes a la conformación de la lista de peritos que, por las características de los hechos controvertidos materia de prueba, no permiten que la actividad pericial sea de utilidad para verificar la verdad sobre los hechos. La inaplicación en este caso concreto de los preceptos legales impugnados posibilitaría el nombramiento de peritos idóneos para la adecuada consecución de un medio probatorio considerado relevante por el juez del fondo. Es decir, la inaplicabilidad de las normas impugnadas genera un importante beneficio en términos de debido proceso. Por otro lado, la inaplicación de las normas impugnadas que restringen el accionar del juez para la elección de las personas que pueden desempeñar la

función de perito no reviste efectos negativos desde el punto de vista del interés público;

4°. Que a este respecto parecen muy pertinentes las siguientes palabras de Michele Taruffo: *“Dado que parece demostrado que, por un lado, la determinación de la verdad de los hechos en el proceso es posible y que, por otro lado, esa determinación es necesaria, se sigue entonces que un procedimiento satisface las exigencias del debido proceso si está dirigido sistemáticamente a lograr que se determine la verdad sobre los hechos relevantes para la decisión, y que no las satisface en la medida que esté estructurado de una forma que obstaculice o limite el descubrimiento de la verdad, pues en este caso lo que se obstaculiza o se limita es la justicia de la decisión con la que el proceso concluye”*. (Taruffo, M., 2010, “Simplemente la Verdad. El juez y la construcción de los hechos”, Madrid: Marcial Pons, p. 137);

5°. Que en definitiva, y tal como se confirmará más adelante, la aplicación de los preceptos legales impugnados vulnera la racionalidad y justicia procedimental consagrada en el artículo 19°, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución;

3. Consideraciones respecto de la argumentación del fallo (voto de mayoría) a favor del rechazo.

6°. Que es cierto, tal como se destaca en el fallo (voto de mayoría), que la prueba pericial no constituye necesariamente plena prueba, pues su valoración queda entregada al juez de conformidad con las reglas de la sana crítica. De hecho, se recalca que la fortaleza probatoria de la prueba pericial dependerá, finalmente, de la apreciación de los jueces, los cuales, por lo mismo, no se encontrarían vinculados por las constataciones que surjan de la opinión de los peritos. Sin perjuicio de que lo previamente mencionado constituye un argumento que, por el contrario, potencia la relevancia de la prueba pericial y no al revés, lo que se explicará más adelante, debe destacarse que el punto relevante es otro;

7°. Que, en efecto, lo que se reprocha es que las normas legales impugnadas implican una limitación esencial para el ejercicio persuasivo y, consiguientemente, para la más acertada ponderación de los jueces del fondo (el juez de letras y, eventualmente, la Corte de Apelaciones);

8°. Que se sostiene por la requerida que sería inútil recurrir a peritos distintos de aquellos nombrados, debido a que éstos han sido avalados por el mismo juez que tiene que apreciar la prueba y resolver la causa. Pero, nuevamente, no es este aspecto lo relevante. En efecto, y en primer lugar, el juez (salvo que se declare la inaplicabilidad solicitada) no puede actuar de una manera distinta, debido al obstáculo que representan los preceptos legales impugnados: el juez no puede sino elegir entre una lista cerrada y limitada de peritos. En este sentido, la actuación del juez no

puede concebirse como un aval de la idoneidad de los peritos. Además, en segundo lugar, no puede perderse de vista que bien puede ocurrir que la valoración de la prueba sea realizada, en último término, por la Corte. Esto significa que aunque el juez tenga la convicción de que los peritos designados son idóneos, la Corte podría tener una apreciación distinta. Pero lo que resulta insoslayable es que en virtud de la restricción impuesta por la aplicación de las normas impugnadas, la convicción judicial que pudiera existir respecto de la ausencia de idoneidad de los peritos designados no sería remediable;

9°. Que también se ha planteado por la requerida que una prueba (un informe de peritos presentado fuera del procedimiento reglado – prueba atípica–) no debiera diferir en cuanto a su eficacia probatoria con la prueba pericial (prueba típica). Este planteamiento debe rechazarse. En un sistema procesal civil no resulta indiferente su aportación por la vía de instrumentos privados que por medio de peritos. La prueba de peritos puede llegar a constituir, por sí sola, plena prueba (para lo cual la libertad de apreciación por parte del juez puede constituir algo favorable más que desfavorable);

10°. Que los hechos expuestos en estos autos de inaplicabilidad no pueden ser obviados por este Tribunal. Éstos nos permiten apreciar hasta qué punto resulta necesaria la designación de peritos de disciplinas no cubiertas por los peritos designados en virtud del limitado procedimiento ya aludido. Estos Ministros tienen la convicción, al igual que el juez del fondo que admitió su procedencia, de que la prueba pericial puede ser clave. La controversia fáctica que se describirá lleva a la conclusión de que la prueba pericial puede perder completamente su utilidad para arribar a la verdad debido a la carencia de peritos idóneos como resultado de las restricciones de que dan cuenta los preceptos legales impugnados. Y es el eventual efecto inconstitucional de esas restricciones (para lo cual la consideración de los hechos es relevante) lo que este Tribunal está llamado a resolver;

4. La controversia fáctica suscitada evidencia la pertinencia de peritajes en disciplinas no contempladas en el listado.

11°. Que la descripción de la controversia fáctica permite apreciar la relevancia, desde la perspectiva del debido proceso, de que se lleve a cabo el medio probatorio pericial con expertos de las disciplinas pertinentes y no de aquellas que (sin reproche en atención a las restricciones impuestas por las normas legales impugnadas) ha debido nombrar el juez;

12°. Que, de acuerdo a los antecedentes del proceso ante la justicia ordinaria y de aquellos aportados en esta sede, el conflicto dice relación con un caso de eventual superposición entre dos predios: la estancia Jarillas,

de los demandados, y la estancia El Molle (o “Ramadillas”), de la actora (requirente en autos).

Los deslindes del predio de la requirente en autos (“El Molle” o “Ramadillas”), los cuales son de antigua data y han permanecido inalterados, han sido redactados utilizando la nomenclatura toponímica del siglo XIX:

“al oriente, con la Quebrada Chancoquín, Totorita y Quebrada Seca; por el poniente con la Sierra de Catalina; por el norte con la Quebrada de Jarillas y por el sur, con la Hacienda Ramadillas”.

Por otra parte, la estancia llamada “Jarillas”, de propiedad de la requirente, colinda al sur con el predio del requirente de acuerdo a la siguiente descripción:

“al sur, la Boca de la quebrada El Molle distante a media legua para abajo del establecimiento de don José María Quevedo”.

Esta descripción estuvo durante más de 100 años en los títulos del predio (entre 1860 y 1968). En el año 1969 se agregó por los dueños de la época un complemento explicativo, “o sea” por las altas cumbres:

“al sur, la Boca de la quebrada El Molle distante a media legua para abajo del establecimiento de don José María Quevedo, o sea del Portezuelo del Gaucho, por las mismas cumbres que dividen las aguas entre los ríos El Tránsito y Huasco, con la Quebrada Algarrobal hasta el cerro La Jaula” (énfasis agregado).

El señor Risetto adquirió la estancia Jarillas en 1991, con los deslindes precedentemente señalados. Sin embargo, en 2009, se ingresó un plano de subdivisión al Conservador de Bienes Raíces, dividiendo en dos lotes la estancia Jarillas, junto a una minuta de deslindes, en que en la N^o 135 reiteró los deslindes de 1991, pero en la siguiente, N^o 136, el deslinde Sur se substituyó por una referencia a las altas cumbres:

“al Sur, con cordón natural de cerros conformados a través de la línea divisoria de aguas, de las altas cumbres, la cual conforma una línea sinuosa y curva entre los vértices veintiséis y cuarenta y uno, Portezuelo El Gaucho, Sierra Agua de la Falda, Sierra Los Naranjos y Sierra El Tabaco”;

13°. Que al eliminarse la mención a los hitos “boca de la quebrada del Molle” y “el ingenio de don José María Quevedo” se produce –de acuerdo a los requirentes– una pérdida de terreno de la Estancia El Molle en favor de la Estancia Jarillas equivalente a 50.276 hectáreas. Esto ocurriría debido a que el demandado (requerido) niega que la expresión “boca” corresponda a una desembocadura e, igualmente, niega la existencia del ingenio de don José María Quevedo.

En efecto, en su contestación a la acción de reivindicación interpuesta por la requirente de autos, el citado de evicción controvierte los elementos históricos aportados por el demandante en relación a los deslindes (fs. 90), diciendo que *“la demanda hace un notable esfuerzo bibliotecológico, descubriendo y develando antiguos textos, para demostrar algo innecesario: la existencia de la Quebrada de La Jarilla, cuestión que no está en discusión aunque sí lo relati-*

vo a su ubicación, ya que el emplazamiento que se le atribuye (...) es uno de los que la actora modifica a discreción y en su interés, llevándola a otra depresión menor situada mucho más al Norte de la real y genuina ubicación de la Quebrada de La Jarilla, según se indica en la carta IGM 5-04-04-0020-00 Los Morteros y que constituye y ha sido constituido siempre el límite Norte del predio Estancia El Molle”. El citado de evicción señala que “(...) la existencia de los correspondientes derechos y la extensión geográfica del inmueble amparado por las inscripciones conservatorias respectivas, fueron objeto de acuciosos estudios y revisiones por parte de destacadísimos abogados, asesorados por calificados geomensores que revisaron y definieron cabalmente la exacta situación del terreno”. El demandado en la causa –Relincho Copper– también justifica su derecho sobre el terreno superpuesto aduciendo que “tiene títulos más antiguos” (fs. 361);

14°. Que, en contraste, la parte demandante (requirente) sostiene documentadamente que la descripción histórica del deslinde Sur, “boca de la quebrada El Molle”, distante media legua del ingenio de Quevedo, es una referencia a la desembocadura de la quebrada El Molle en otro curso de agua, lo que tendría relevancia, ya que al ser una desembocadura no puede ser una alta cumbre.

Asimismo, el ingenio de José María Quevedo corresponde a lo que en 1800 se conocía como un establecimiento de procesamiento de minerales (mina Dolores y Jarillas) que, por la época, debió tener agua, pasto y leña. Es decir, tampoco se podía emplazar en 1800 en una alta cumbre;

15°. Que, dado que el asunto sometido a controversia dice relación con deslindes redactados bajo toponimias del siglo XIX, el demandante solicita realizar informes periciales en materias de geomensura, historia, cartografía y toponimia (fs. 422), con el objeto –entre otros asuntos– de clarificar la ubicación del Ramal Jarillas en la época de la demarcación de las estancias El Molle y Jarillas (punto 6, fs. 423), sobre la ubicación de la “boca de la Quebrada El Molle” (punto 11, fs. 424).

Mientras que para el demandado y el citado de evicción, la opinión pericial relevante “debe ser técnica y no histórica” (fs. 435), para el demandante la relevancia del peritaje es importante para producir prueba esencial respecto a su petición; en particular, sobre la existencia de los hitos geográficos mencionados en los deslindes del siglo XIX, y contrastarlos con la toponimia y cartografía actual, y verificar en consecuencia cuál es el terreno sobre el cual mantiene (o ha perdido) la posesión. A juicio del demandante, la pericia realizada por un experto en historia y cartografía de la zona puede arrojar un resultado distinto al peritaje basado sólo en los antecedentes contemporáneos. “Así, por ejemplo, ¿dónde deberá ubicar en la actualidad el ingenio de don José María Quevedo? Eso lo responderá la historia y la geografía”. (fs. 24);

16°. Que, en resumen y dada la controversia suscitada, en términos geográficos se debe establecer qué es una boca de quebrada, cuál es la

boca de la quebrada El Molle, y en términos históricos quién fue este personaje del siglo XVIII, José María Quevedo, y si tuvo actividad minera en el sector, qué es una legua, etc.

De la dilucidación de los aspectos mencionados depende que el deslinde Sur de la estancia Jarillas se mantenga en su lugar, que es en la parte baja, en la desembocadura de una quebrada, o bien se traslade hacia el Sur, en aproximadamente 53 kilómetros;

17°. Que, además, existe la controversia relativa a los frutos percibidos y daños a la estancia. En efecto, dado que estos predios tienen una aptitud preferentemente minera, para establecer apropiadamente los frutos que podría haber producido durante este tiempo y adicionalmente evaluar los daños que han sufrido estos predios producto de la actividad minera de la demandada, el demandante pidió un experto en economía, minería e inmuebles;

18°. Que el tribunal acoge la solicitud de realización de informes periciales y designa para tal efecto a una comisión pericial, integrada por tres personas (un topógrafo, un geomensor y un tasador) (fs. 441). El demandante, sin embargo, repone y apela de dicha designación, dado que, a su parecer, *“los peritos designados por S.S. carecen de conocimiento comprobable en geografía e historia”* (fs. 4459, y *“[l]os vocablos en los títulos de las propiedades en disputa sólo podrán ser interpretados correctamente por profesionales que tengan estos conocimientos”* (fs. 446).

El requirente propuso, en la vista de la causa ante este Tribunal, un ejemplo para ilustrar la diferencia entre un peritaje basado en antecedentes históricos, y uno en que no se cuente con dicho conocimiento: *“Si nosotros pedimos a la comisión de peritos, acá en Santiago, el punto donde confluyen la Plaza de Pirque con el Camino de Cintura, porque está en un documento del siglo XIX, esta comisión de peritos agarrará un vehículo y se va a ir a Pirque, y ahí va a buscar un Camino de Cintura. [En cambio, si traemos a un historiador y a un geógrafo, sin mucho esfuerzo van a irse al sector de Plaza Italia con Vicuña Mackenna, porque antes Plaza Italia se llamaba Plaza de Pirque – porque de ahí partía el tren a Puente Alto – y Vicuña Mackenna anteriormente se denominaba Camino de Cintura”*. (Minuto 33:05 a 33:44 del audio de la vista de la causa).

El tribunal rechaza la solicitud de reposición del demandante, señalando que *“(...) las personas designadas como peritos lo han sido teniendo en cuenta el tribunal las disciplinas o especialidades que existen en el listado confeccionado al efecto para nuestra Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, único al cual se entiende facultado este tribunal para acudir y proceder al nombramiento como se ha hecho”* (fs. 463), en aplicación de los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, los cuales se solicita declarar inaplicables en este caso;

19°. Que, como es posible apreciar de los hechos descritos, tanto el juez civil como las partes han considerado relevante el esclarecimiento

de los deslindes del predio en discusión por medio de informes expertos en dichas materias. Asimismo, dentro de la argumentación de los mismos intervinientes en la gestión pendiente aparece de manifiesto que la interpretación histórica y geográfica de ciertas expresiones utilizadas en los títulos de dominio resulta pertinente y esencial. De ahí que, como se verá a continuación, las normas impugnadas no resulten inconstitucionales en abstracto, sino que lo son al ser aplicadas a la resolución del caso concreto;

5. Los preceptos legales impugnados no son inconstitucionales en abstracto, sino que lo son en cuanto a sus efectos en el caso concreto.

20°. Que los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil no son en abstracto inconstitucionales, sino sólo respecto de sus efectos en el caso concreto. En efecto, aunque no tengan un sustento fuerte, las normas impugnadas algún grado de racionalidad tienen. La confección de listas de peritos registrados es una manera de disminuir los costos que pudiera involucrar la búsqueda o selección de expertos por parte del tribunal. Se trata de peritos que ya han expresado, en principio, su disposición a asumir ese tipo de encargo y que, además, no debieran generar costos adicionales de traslado (por tratarse de expertos locales);

6. La inaplicación de las normas impugnadas no genera efectos carentes de racionalidad o justicia.

21°. Que, primero, una mayor libertad para la elección de peritos (efecto fundamental de la inaplicación de los preceptos impugnados) no implica la pérdida de una garantía de imparcialidad en el actuar judicial. En efecto, si se duda de la imparcialidad de un juez para este tipo de actividad, no existe razón para una apreciación diferente con ocasión de la dictación de una sentencia, la cual, además, cuenta con la posibilidad de un doble examen en virtud de la apelación;

22°. Que, segundo, en Chile, en especial en otro tipo de jurisdicciones, es común que en materias en que la prueba es valorada de acuerdo a la sana crítica (como en este caso ocurre con la prueba pericial) exista libertad para designar peritos. A diferencia del requirente, no estamos diciendo que la mayor libertad reconocida en otros ámbitos (como el penal) para la prueba pericial sea demostrativa de la irracionalidad de la regulación del Código de Procedimiento Civil sobre la materia. Lo que se subrayó es que dicha mayor libertad demuestra que el efecto de acoger la inaplicabilidad no genera un resultado irracional;

23°. Que, por último, si se considerara que la lista confeccionada por la Corte de Apelaciones local ayuda a disminuir el acceso a dicha prueba por los menores costos que involucraría el traslado de los peritos, no parece ser éste un problema en este caso concreto, en que la parte interesada (la cual debe financiar el traslado y los honorarios) no está colocando reparo alguno sobre el particular. Todo lo contrario: lo relevante es que la prueba pericial se lleve a cabo con gente idónea para acometer el desafío que los puntos de prueba exigen;

II. Aspectos de forma.

1. La acción de inaplicabilidad se intenta en contra de un precepto legal rectamente interpretado y no respecto del acto material de confección de la lista de peritos por parte de la Corte, ni en contra de una resolución judicial.

24°. Que el requerimiento no reprocha la confección de las listas de peritos por parte de la Corte de Apelaciones de Copiapó, ni reprocha una actuación judicial derivada de una mala aplicación de las normas jurídicas relativas a la designación de peritos. La requirente acepta que la aplicación de los preceptos impugnados puede no haber dejado espacio al juez para adoptar una decisión distinta. El defecto (con consecuencias inconstitucionales) derivaría, fundamentalmente, de los preceptos legales que limitan el universo de peritos elegibles y que se impugnan en autos. Es decir, se trata de una acción de inaplicabilidad sobre preceptos legales rectamente aplicados;

25°. Que un posible efecto de una sentencia estimatoria por parte del Tribunal Constitucional en este caso sería que se acogiera el recurso de apelación intentado, lo cual, evidentemente, podría generar la apariencia de haberse utilizado el requerimiento para dejar sin efecto una resolución judicial. Pero se trata de una mera apariencia. La inaplicabilidad no se ha intentado en relación a una resolución judicial. Lo que ocurre es que cada vez que se formula un requerimiento de inaplicabilidad ante una instancia superior respecto de una resolución del tribunal inferior se puede provocar dicho efecto. Lo importante es tener claro que éste es el efecto inevitable de admitir que un requerimiento pueda interponerse en gestiones pendientes en las que se revisa lo obrado por instancias inferiores;

2. La aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisiva en la resolución de un asunto.

26°. Que en la gestión pendiente (apelación) no se discute si el juez de la instancia escogió lo óptimo dadas las restricciones, sino la idoneidad del grupo o comisión en términos absolutos para acometer, apropiada-

mente, pericias con referencia a los puntos de prueba. Y si una posible causa de la falta de idoneidad de los peritos radica en las limitaciones al universo de peritos elegibles por el juez, parece razonable sostener que la inaplicación de las normas impugnadas puede tener un efecto útil para el nombramiento idóneo de peritos, proceso que está siendo objeto de revisión por la Corte de Apelaciones de Copiapó y que constituye la gestión judicial pendiente. Ésta podrá decir que la designación llevada a cabo por el juez no resulta idónea de cara al tipo de pericia requerida y a la ausencia de restricciones para nombrar peritos fuera de la lista consultada (por la inaplicación de las normas impugnadas). Es decir, los preceptos legales impugnados pueden resultar decisivos en la resolución de un asunto, tal como se establece en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución;

27°. Que la evaluación respecto de si los preceptos legales pueden o no ser decisivos debe considerar, a lo menos, dos elementos: (i) lo relevante es la posibilidad o plausibilidad de que sean determinantes y no si debe ser cierto o altamente probable que lo sean (eso, al final, sólo lo decidirá el juez del fondo). En otras palabras, debe tratarse de preceptos legales cuya inaplicabilidad pueda llegar a constituir –entre otros– un factor susceptible de ejercer una influencia decisiva para la resolución del asunto en cuestión, que es precisamente lo que ocurre en este caso; y (ii) debe determinarse, previamente, el asunto para cuya resolución los preceptos impugnados pueden ser decisivos. Al respecto, el asunto a ser resuelto puede ser la decisión final del conflicto jurídico principal o, como ocurre en este caso (al igual que en la mayoría de aquellos en los que se debate sobre normas procedimentales), el asunto a ser resuelto puede ser uno que tenga lugar en una etapa intermedia del procedimiento, en este caso, uno relativo a la concreción de la prueba pericial. Esta distinción tiene respaldo en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, en el cual se hace alusión no a “el” asunto, sino a “un” asunto. En otras palabras, los preceptos impugnados no necesariamente deben tener un carácter “*decisorio litis*”, sino, en algunos casos, “*ordenatorio litis*”. En el caso de autos, la inaplicabilidad de los artículo 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil puede o es plausible que sea uno de los factores determinantes para la resolución de un asunto controvertido específico dentro del juicio: la adecuada concreción de la prueba pericial decretada, en particular, en lo referente a la designación de los peritos. Esto permite desvirtuar aquellos argumentos que señalan que una sentencia estimatoria de inaplicabilidad: (a) nada asegura en cuanto a que el juez vaya a acoger la demanda (debido a que la prueba pericial termine siendo inútil en términos absolutos o en relación a las otras probanzas), o que (b) nada asegura que el juez vaya a designar, luego de eliminarse las restricciones en el universo de los peritos elegibles, a peritos especialistas en historia y

geografía. Lo relevante es que, más allá de las consecuencias en la resolución final del juicio, la limitación legal objetada deje de ser una posible causa de la falta de idoneidad de los peritos designados.

POR LO TANTO y en consideración a todo lo manifestado previamente en este voto, estos Ministros **acogen el requerimiento deducido** a fojas 1 de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.748-2014

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.749-2014REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 73 Y 80,
INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y SEXTO,
DEL D.L. N^º 1.939, QUE FIJA NORMAS SOBRE ADQUISICIÓN,
ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES DEL ESTADO,
DEDUCIDO POR MARÍA VIVANCO JARA
Y HUGO LIZAMA RAYDET

Santiago, siete de enero de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 27 de noviembre de 2014, María Vivanco Jara y Hugo Lizama Raydet han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 73 y 80, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto, del Decreto Ley N^º 1939, que fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, en el marco de los autos ejecutivos, caratulados “Fisco de Chile con Vivanco María y otro”, sustanciados por el Primer Juzgado Civil de Temuco, bajo el Rol N^º C-819-2014;

2^º. Que esta Sala, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por el plazo de diez días a la parte requerida, el cual fue evacuado en tiempo y forma por el Consejo de Defensa del Estado, dando cuenta de no haberse controvertido el término del contrato de arrendamiento ni tampoco el no pago de rentas, agregando que la obligación de restituir emana de la ley y no de acto administrativo, alegando además que la normativa cuestionada no resulta de aplicación decisiva;

3^º. Que el artículo 84, N^º 6, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura dispone que “*procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 6^º. Cuando [el requerimiento] carezca de fundamento plausible*”;

4^º. Que del estudio del requerimiento interpuesto a fojas 1 esta Sala concluye que a su respecto concurre la causal de inadmisibilidad enunciada en el considerando precedente, en relación con el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Carta Fundamental;

5^º. Que este Tribunal Constitucional ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución,*

lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada". (Entre otras, STC roles N^{os} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 652, 693, 2.094, 2.121, 2.502, 2.555, 2.566, 2.661 y 2.692, entre otras). Asimismo, ha señalado que el hecho de que la acción de inaplicabilidad se encuentre fundada razonablemente "supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal". (STC roles N^{os} 495, 617, 643, 693 y 2.094, entre otras);

6°. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que éste no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, toda vez que, más allá de señalar como infringidas las garantías del debido proceso, de la igualdad y de su contenido esencial, no contiene una exposición suficientemente fundada, ni tampoco dotada de la plausibilidad necesaria, acerca de cómo la aplicación de los preceptos impugnados a los hechos propios de la gestión invocada, descritos en el libelo, generarían en el caso concreto los efectos de infracciones constitucionales que se denuncian;

7°. Que, de lo expuesto precedentemente, se desprende que el requerimiento deducido a fojas 1 no ilustra suficientemente a esta Sala acerca de la identificación del conflicto jurídico que se pretende formular y someter a su conocimiento, lo cual impide entrar a conocer del libelo deducido, configurándose la carencia de fundamento razonable, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N^o 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

8°. Que, en consecuencia, la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual esta Sala deberá declararla derechamente inadmisibile.

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

SE RESUELVE:

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

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^o 2.749-2014

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, la Ministra Marisol Peña Torres, y por los

Ministros señores Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y el Suplente de Ministro señor Christian Suarez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.750 -2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO
Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE
SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY N^º 20.701,
DEDUCIDO POR MARTA MORALES CORNEJO Y OTROS

Santiago, treinta de abril de dos mil quince.

Resolviendo a las solicitudes de fojas 610, 612 y 613, atendido el mérito de los antecedentes y no habiéndose formulado oposición, téngase por desistidos para todos los efectos legales a Marta Alicia Morales Cornejo, Luis Alfredo Morales Cornejo, Sofía del Carmen Morales Cornejo, Juan Orlando Morales Cornejo, Adriana del Carmen Morales Cornejo y Roberto Hernán Morales Cornejo respecto del requerimiento Rol N^º 2.750-14 INA y a Wilibaldo Antonio Torres Loyola respecto del requerimiento Rol N^º 2.754.

Notifíquese

Rol N^º 2.750 (2.753 y 2.754)-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.751-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y
SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL
DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY
Nº 20.701, DEDUCIDO POR TERRAMATER S.A.

Santiago, siete de julio de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 4 de diciembre de 2014, Agrícola Terramater S.A. ha requerido la declaración de inaplicabilidad de los incisos primero y segundo del artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos, incorporado por la Ley Nº 20.701.

Preceptiva legal cuestionada.

La preceptiva impugnada dispone:

“Artículo 67°. Sin perjuicio de la existencia de cualquiera reclamación pendiente, sea del concesionario o del dueño del predio, la exhibición del comprobante de pago o de la consignación del valor fijado por la comisión tasadora servirá al concesionario para obtener del Juez de Letras respectivo que lo ponga, sin más trámite, en posesión material de los terrenos.

A petición del concesionario, el juez podrá decretar además el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir el decreto de concesión, con facultad de descerrajamiento, facultad esta última de la que se hará uso si existiere oposición a la toma de posesión material de los terrenos o para el evento de encontrarse sin moradores los predios sirvientes, cuestiones que deberán ser constatadas por el agente de la fuerza pública que lleve a cabo la diligencia y de la que deberá dejarse constancia en el expediente. Para proceder de acuerdo a lo dispuesto en este inciso, el juez ordenará que previamente se notifique al dueño del predio sirviente, en el terreno consignado en el decreto de concesión, para lo cual se dejará una copia de la resolución que decretó el auxilio de la fuerza pública, la que contendrá además una referencia a dicho decreto. La notificación será practicada por un receptor judicial o por un notario público, según determine el juez, en calidad de ministro de fe, pudiendo ser también practicada por un funcionario de Carabineros de Chile, en la misma calidad, y se perfeccionará en el momento en que dicha copia se entregue a cualquiera persona adulta que se encuentre en el predio. Si el ministro de fe certifica que en dos días distintos no es habida alguna persona adulta a quien notificar, bastará con que tal copia se deposite en el predio, entendiéndose así efectuada la notificación aunque el dueño del predio no se encuentre en dicho lugar o en el lugar de asiento del tribunal”.

Antecedentes y gestión invocada.

Expone la requirente ser propietaria de un inmueble agrícola gravado con servidumbres eléctricas, motivo por el cual la empresa concesiona-

ria, Alto Jahuel Transmisora de Energía, al amparo del Decreto Supremo N^º 49, de 2014, que le otorgó la concesión definitiva para instalaciones de transmisión de energía eléctrica, solicitó la toma de posesión material de la faja respectiva consignando su valor ante el Primer Juzgado Civil de Curicó, ascendente a 106 millones de pesos y fracción, determinado como indemnización por la comisión tasadora competente, al amparo del precepto impugnado. Agrega que se opuso, pues no se ha impuesto servidumbre alguna sobre caminos, pidiendo que se pusiera término a la gestión voluntaria y que se transformara en contencioso el negocio.

El Primer Juzgado Civil de Curicó rechazó tal solicitud al amparo del precepto observado agregando que las alegaciones de la requirente debían formularse a través de la acción que fuere pertinente para, con posterioridad, conceder el auxilio de la fuerza pública a la concesionaria.

Señala que en ese marco, interpuso en juicio sumario la acción especial relativa a servidumbres eléctricas del artículo 71 en relación con los artículos 25, letra h), 27 y 48 de la Ley General de Servicios Eléctricos y 71 y 72 del Reglamento de la misma Ley General de Servicios Eléctricos a fin de que se declare que la compañía eléctrica no puede ingresar al predio de referencia mientras no obtenga la o las servidumbres que le permitan acceder al lugar en que se emplazará la línea de transmisión, ya que el plano de la concesión no las contempla.

Cabe hacer presente que la gestión invocada es precisamente dicho juicio sumario, en contra de la concesionaria, el cual al momento de requerir tenía por último trámite la audiencia de contestación y conciliación.

Disposiciones constitucionales infringidas.

Expone la ocurrente que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera las siguientes normas constitucionales:

En primer lugar, la garantía de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2^º del artículo 19, pues el legislador prefiere el derecho del concesionario eléctrico, desplazando el derecho de su representada a favor del derecho del concesionario sin razón suficiente, estableciendo un verdadero estatuto privilegiado sin justificación, en una hipótesis de discriminación arbitraria,

En segundo lugar, consecuentemente, la priva de los atributos esenciales del derecho de propiedad amparado en el numeral 24^º del artículo 19, sin que siquiera se pueda suspender la toma de posesión material por el concesionario eléctrico, cosa que sí procede en el caso de la expropiación por causa de utilidad pública. Agrega que sin expropiación y sin poder oponerse ni cuestionar la legalidad de lo obrado se la priva del goce de su bien, en un conjunto de circunstancias que dan lugar una verdadera expropiación regulatoria y sin que sea suficiente para desvirtuar esta apreciación que la norma impugnada aluda a la exhibición del com-

probante de pago del valor fijado por la Comisión Tasadora para que el juez ordene la toma de posesión material de los terrenos sin más trámites,

En tercer lugar, se vulneran las garantías del numeral 3° del artículo 19, relativas a la tutela judicial efectiva, pues se la priva del derecho a oponerse y pedir amparo de sus derechos ante tribunal alguno, obligando al tribunal a no considerar ninguna oposición, vulnerando de ese modo la garantía del contenido esencial de los derechos al negarle la tutela jurídica. Agrega que se vulnera asimismo el derecho al debido proceso, pues se la priva de la posibilidad de ser oída, de la bilateralidad de la audiencia y del derecho a aportar prueba, quebrantando así la igualdad de las partes, elemento esencial de un procedimiento racional y justo.

En cuarto lugar, considera vulnerado el artículo 76 de la Carta Fundamental, pues impide al tribunal conocer de su oposición y cercena de esa manera la garantía de la inexcusabilidad de los órganos jurisdiccionales.

Detalla que en la historia de la gestación de esta norma, introducida por la Ley N° 20.701, se plantearon expresamente cuestionamientos sobre su constitucionalidad, cosa que también hizo la Corte Suprema al emitir informe a su respecto.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento por la Primera Sala de este Tribunal, se concedió la suspensión del procedimiento de la gestión pendiente y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual fue evacuado por la requerida, solicitando la declaración de inadmisibilidad de la acción deducida.

Traslado sobre el fondo del conflicto.

Declarado admisible el requerimiento, se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La requerida, Alto Jahuel Transmisora de Energía S.A., evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento, a cuyo efecto sostuvo que se desconoce y descontextualiza el sistema concesional eléctrico, definido como un servicio público prioritario, satisfecho por particulares. Expone que por motivos de bien público, se subordinan a él los intereses privados, manifestación de lo cual es que el concesionario tiene el derecho de ocupar y utilizar los bienes necesarios para la prestación del servicio, sin que ello sea una regulación expropiatoria, a lo que se agrega un estatuto específico que engloba temas procesales, administrativos y vías *ad hoc* de resolución de conflictos.

Se refiere latamente al sistema concesional eléctrico y a la constitución de la concesión. Expone que dentro de ello se notifica a los dueños de los predios el plano respectivo, junto a un documento informativo de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, indicando el plano de servidumbre y el procedimiento para formular observaciones u oposiciones dentro de 30 días ante dicha Superintendencia, que las pondrá en

conocimiento del solicitante de concesión para que se haga cargo de ellas. Tras esto, la Superintendencia emite un informe al Ministro de Energía señalando si las objeciones tienen o no fundamento en la Ley Eléctrica y si inciden o no en restricciones o prohibiciones al otorgamiento de la concesión.

Posteriormente, la concesión se constituye por decreto supremo, aprobando sus planos y constituyendo las servidumbres que en ellos se indiquen.

Las indemnizaciones se avalúan por una comisión tasadora, que obra en paralelo al procedimiento de constitución de la concesión, garantizando que se pague una vez obtenida la concesión, lo que habilita a la toma de posesión material.

Agrega que, además de los recursos administrativos y judiciales que contempla el ordenamiento jurídico, los dueños de los predios tienen las acciones de los artículos 68 y 71 de la Ley General del Servicios Eléctricos, para reclamar del monto del avalúo y sobre cuestiones relativas a las servidumbres.

Da extensa cuenta del procedimiento de su concesión y expone que expresamente se declaró en el informe emitido por la Superintendencia que en las oposiciones no concurría ninguna de las causales del artículo 54 de la Ley General de Servicios Eléctricos que permitiera negar lugar a la constitución de la concesión.

Argumenta que la gestión voluntaria contemplada en el precepto impugnado es ejecución material de un título forzoso otorgado por la Administración en un procedimiento reglado, dotado de insusceptibilidad, entendiendo que la expresión “sin más trámite” busca evitar entrapamientos e incidencias, al tiempo que cautela que se haya pagado la indemnización, contemplando a posteriori las acciones del caso, en el marco de la intención de la Ley N^º 20.701 de consolidar la toma de posesión material como asunto no contencioso y expedito, junto con resguardar los derechos de los involucrados y el interés público.

Descartó las infracciones a la Constitución denunciadas por la requirente, refiriéndose en detalle a las normas invocadas en el requerimiento, descartando discriminación arbitraria, pues no hay privilegio ni diferencia odiosa, sino una servidumbre forzosa, derivada de una actividad de interés público, que es absolutamente proporcional.

En cuanto a las garantías de tutela judicial efectiva, debido proceso e inexcusabilidad, señala que las alegaciones formuladas son contradictorias entre sí, reconociendo que lo objetado es la imposibilidad de detener la toma de posesión material y no la imposibilidad de hacer valer derechos ante tribunales, en una descontextualización del sistema concesional, en el cual la toma de posesión material es la conclusión después de ser oído y no el inicio del procedimiento, por lo que descarta la indefensión.

Expone que se formuló oposición en el procedimiento concesional, adicionando que también ella, como concesionaria, ha cumplido la normativa ambiental.

En cuanto al debido proceso, señala que esta Magistratura ha reconocido que admite graduaciones según la materia y el procedimiento de que se trate y que no puede entenderse vulnerado si el requirente fue oído, planteó alegaciones y tuvo la oportunidad de formular recursos, cuyo es el caso.

En cuanto al derecho de propiedad, expone que estamos en presencia de una limitación por función social y no de una privación, y que esta servidumbre no afecta la esencia del derecho, aclarando que para la jurisprudencia de este tribunal no existe veto en materia de servidumbres forzosas. Señala que la requirente no expone cuál sería su gravísima afectación, salvo manifestar que a su juicio las indemnizaciones son insuficientes. Sostiene también que la afectación es de un 2,2% del total de la superficie del terreno, del cual sólo el 0,1% es para bases de torres, lo que permite seguir usando el suelo.

Descarta así las infracciones denunciadas y señala que se está en presencia de alegaciones abstractas, que se pretende una declaración de inaplicabilidad de la norma no en la toma de posesión sino en un juicio sumario, inventando una forma de llegar a la declaración de inconstitucionalidad. Agrega que todos los requerimientos formulados respecto de esta norma alegan lo mismo, que apuntan al mérito de las normas, configurando un control abstracto para alterar el conjunto de la normativa, a lo que añade que dicho control abstracto debió tener por vía el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución Política de la República.

Expone asimismo que la norma cuestionada no puede tener aplicación en el juicio sumario, pues se refiere a la gestión voluntaria anterior al mismo, lo cual fue comprendido por la Sala, que suspendió sólo el proceso sumario.

Señala que una sentencia estimatoria haría imposible materializar el procedimiento concesional eléctrico por esta vía, pero dejaría aún a salvo la vía ordinaria y sí afectaría las garantías constitucionales de la concesionaria, con un daño patrimonial irreparable, sobre todo teniendo presente el monto de la inversión, por lo que hace un llamado a la “prudencia constitucional” en la materia.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Autos en relación.

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

Otras actuaciones.

Se hace presente que se litigó reiterativamente acerca del alzamiento de la suspensión del procedimiento, marco en el cual la requerida reite-

ró sus argumentos de inadmisibilidad y señaló que se buscaba obtener una mejor posición negociadora por parte de los propietarios agrícolas suspendiendo la obra, para efectos de obtener montos indemnizatorios mayores por esa vía, causando perjuicios irreparables a la concesionaria y al sistema eléctrico chileno.

Vista de causa.

Con fecha 30 de abril de 2015, se verificó la vista de la causa, alegando los abogados Carlos Marambio Sánchez, por la parte requirente, y Eduardo Correa Martínez, por Alto Jahuel Transmisora de Energía S.A.

CONSIDERANDO:

I
CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, según se puede ver de lo recién expuesto, la presente cuestión tiene su causa en el hecho de que cierta faja de un terreno de propiedad de la requirente, sociedad agrícola y agroindustrial Terramater S.A., se encuentra gravada con una servidumbre que beneficia a Alto Jahuel Transmisora de Energía S.A., para establecer determinada línea de transmisión de energía eléctrica. Pero la requirente acota que esta servidumbre no abarca los caminos interiores de aquel predio, por donde esta compañía pueda acceder a las referidas instalaciones de transmisión.

No obstante lo cual, reclama que dicha empresa eléctrica pretendería ocupar de hecho tales caminos interiores, sin obtener previamente la correspondiente servidumbre de tránsito. Valiéndose para ello –dice– del artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que permite al correspondiente juez de letras poner al concesionario eléctrico en posesión material de aquellos otros terrenos que sí figuran como afectos a servidumbres, en el decreto supremo de concesión N^º 49, de 2014, del Ministerio de Energía.

Como dicho artículo 67 no le abre a la sociedad agrícola requirente la posibilidad de oponerse a la posesión material solicitada por esa compañía eléctrica, ni le da ocasión para pedirle al juez que suspenda el ingreso de ésta al predio de su dominio hasta tanto no obtenga la supuestamente faltante servidumbre de tránsito, ambas insuficiencias procesales harían ineficaz cualquier defensa de sus derechos, tornando inconstitucional el precepto indicado, por los motivos que expresa en su presentación de fs. 1 a 46;

SEGUNDO. Que, así las cosas, como en este caso no se reclama contra la constitución administrativa de una servidumbre legal, resulta inoficioso que el Tribunal Constitucional entre a discurrir acerca de la naturaleza de tal gravamen como una especie de limitación al dominio, conforme a la ley (artículo 732, N^º 3, del Código Civil) y a la Carta Fundamental, que

autoriza su imposición por causa de utilidad pública derivada de la función social que restringe el ejercicio del derecho de propiedad (artículo 19, N^{os} 24^o, inciso segundo, y 26^o), en las condiciones y con los requisitos previstos sobre el particular por la Ley General de Servicios Eléctricos (artículos 2^o, N^o 4, 14 y 48 al 72).

Lo cual no obsta a hacer presente que, tal como expresara esta Magistratura en sentencias roles N^{os} 245 (c. cuadragésimoprimer) y 1.669 (c. septuagesimoséptimo), estas servidumbres otorgan al dueño del predio sirviente el derecho a que se le paguen los perjuicios que la ley señala (artículo 69, N^{os} 1 al 3), cuya evaluación incluso puede ser objeto de acuerdo con el concesionario. Son justamente estas reparaciones e indemnizaciones, que el concesionario debe pagar al dueño del predio sirviente, lo que armoniza los derechos de uno y otro, sin desequilibrios arbitrarios y sin que sea menester sacrificar a ninguno en beneficio de la colectividad (según ordena el artículo 1^o, inciso cuarto, constitucional);

TERCERO. Que tampoco el presente caso se subsume dentro de las llamadas regulaciones expropiatorias, como sugiere la requirente, habida cuenta de que esta figura toma forma cuando, al disciplinar o limitar el ejercicio de alguna actividad, un acto legal termina causando una privación total o parcial del dominio, sin expropiación mediante. Situación inconstitucional abordada por este Tribunal cuando así lo estimó pertinente, para razonar en otros casos distintos al actual (STC roles N^{os} 334, c. decimonoveno, y 505, c. vigesimosegundo).

Ello, precisamente porque el problema que aqueja a la requirente –según propia versión– no proviene exactamente de aplicar las regulaciones y limitaciones establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos, sino que, a la inversa, sería el incumplimiento de sus reglas sobre constitución y ejecución de servidumbres, lo que la habría puesto en una atribulada situación de facto, misma que no podría revertir a través del procedimiento judicial contemplado en el antedicho artículo 67;

CUARTO. Que la cuestión estriba, entonces, en esclarecer si el artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos es inconstitucional, por omitir normar la eventual oposición del dueño de una heredad afectada. En caso de servidumbres insuficientes, la carencia consistiría en que el propietario del predio sirviente no puede pedir al juez que –entretanto no se obtengan los gravámenes faltantes– deniegue poner al concesionario en posesión material de aquellos terrenos en que se han de ejercer las demás servidumbres, legítimamente constituidas.

Naturalmente, al plantearse en estos términos la lite no implica insinuar que, en la especie, sería menester la constitución de una previa servidumbre de tránsito por parte de la empresa eléctrica Alto Jahuel Transmisora de Energía S.A. para poder desplazarse a través de los caminos interiores del fundo San Jorge de Los Niches, de propiedad de

la sociedad agrícola y agroindustrial Terramater S.A., por corresponder esto a un asunto que deben resolver los jueces del fondo.

Esta acotación, acerca del verdadero alcance de la cuestión que se ventila acá, pone en disposición de examinar precisamente si las objetadas carencias en que incurriría el artículo 67, impugnado, contravienen las garantías consagradas en el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, relativas al derecho a la acción, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en nexa con la obligación correlativa de ejercer jurisdicción que le asiste a los tribunales competentes, por mandato del artículo 76 de la propia Constitución;

II

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

QUINTO. Que, por de pronto, valga puntualizar que la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto consolidado actual fue fijado por D.F.L. N^º 4/20.018, del ex Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, del año 2007, configura un ordenamiento normativo de carácter especial, en cuanto sólo tiene por objeto regir aquellas actividades y relaciones jurídicas que indica taxativamente su mismo texto (artículos 1^º y 2^º) porque, atendida su particularidad, han merecido del legislador un tratamiento propio y diferenciado de las normas del derecho común.

Tratándose de una normativa especial, reguladora de una actividad económica en particular, de conformidad con el artículo 19, N^º 21^º, constitucional, el legislador no se encuentra entonces compelido a extenderse a otros sucesos o circunstancias, ajenos a la materia que le es propia y que desbordan el desarrollo normal de sus prescripciones, sin perjuicio de aplicarse las reglas comunes allí donde ésta no se ha pronunciado;

SEXTO. Que, en este contexto, el artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos dice relación con el procedimiento administrativo especial que rige el otorgamiento de las concesiones eléctricas, el cual culmina con un decreto supremo (artículos 11, inciso primero, y 29) que –por el solo ministerio de la ley– incluye el derecho a imponer las servidumbres que hayan sido indicadas previamente por el peticionario en el plano de servidumbres que es de rigor (artículos 14, 29, inciso tercero, 25, inciso segundo, letra h), y 48), y que originan las correspondientes indemnizaciones (artículo 69, numerales 1 al 3). Naturalmente, como se pueden afectar derechos de terceros, vale decir la propiedad sobre los bienes gravados, la ejecución de dicho acto administrativo requiere la intervención previa del tribunal respectivo.

Ahora bien, atendidos los imposterables intereses públicos involucrados, caracterízase este procedimiento administrativo especial por materializar el principio de celeridad, consagrado en la Ley N^º 19.880, sobre

bases de los procedimientos administrativos (artículo 7°), estableciendo plazos perentorios dentro de los cuales los peticionarios, los terceros interesados y, asimismo, la autoridad deben realizar los trámites que la ley les manda e impone, con miras a obtener una decisión pronta en la forma de un debido decreto ministerial;

SÉPTIMO. Que, de igual manera, su tramitación se aprecia inspirada en el principio de economía procesal, indicado en la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado: “*Los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos*” (artículo 8°, inciso segundo).

Siendo de observar que a los dueños de las heredades afectadas por servidumbres, la Ley General de Servicios Eléctricos les abre la posibilidad de participar en este procedimiento especial, al ordenar que sean previamente notificados (artículo 27) y darles la oportunidad para formular observaciones u oposiciones, antes de que estos gravámenes se constituyan, por las causales precisas y dentro de la oportunidad que a este efecto les reserva la ley (artículo 27 ter);

OCTAVO. Que, a continuación, cabe reparar en la unidad de contenido y propósito que se observa entre el artículo 67, cuestionado, y el anterior artículo 60 de la misma ley, en cuya virtud todos los derechos concedidos en el artículo 50, que son los que derivan de las servidumbres constituidas en el decreto supremo de concesión, “*se ejercerán plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes*”.

Es decir, una vez totalmente tramitado el decreto de concesión, este acto adquiere plena eficacia para su titular, pudiendo requerir la ejecución del mismo al juez de letras competente a fin de poder ocupar aquellos terrenos gravados con servidumbres, “*sin perjuicio de la existencia de cualquier reclamación pendiente*”, como reitera el inciso primero del artículo 67;

NOVENO. Que, conforme se desprende de la locución adverbial “*sin perjuicio de*”, en ellas empleada, dichas normas dejan plenamente a salvo todas las demás acciones jurisdiccionales que pudieren entablar los dueños de los inmuebles gravados con servidumbres, que son las que franquía esa misma ley, tanto como aquellas que contemplan otros cuerpos jurídicos procesales.

Lo que prescribe el artículo 67 es que la diligencia allí tratada posee un objetivo único e inalterable, cual es poner de inmediato al concesionario en posesión material de las heredades en situación de servidumbre, comprobado que sea el pago o consignación de las indemnizaciones debidas que dicha norma prevé. Pero el hecho de no ser ésta la vía idónea para discutir otras materias, susceptibles de ventilarse en procesos diversos, no conlleva su inconstitucionalidad. Menos cuando, de abrirse a otro

tipo de alegaciones y reparos, arriesgaría incluso entorpecer el propósito de agilización que inspiró el establecimiento de dicho trámite;

DÉCIMO. Que conviene recordar que, durante la tramitación legislativa de la Ley N^º 20.701 (Boletín N^º 8.270-08) que, entre otras modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos, dio origen al texto actual del objetado artículo 67 (artículo único, N^º 22), se dejó expresa constancia de que el cambio al mismo obedecía al objetivo central del proyecto, cual fue agilizar los procedimientos de concesiones y, de esta forma, poder concretar los proyectos autorizados.

Por eso se estimó adecuado separar la gestión judicial que permite al concesionario eléctrico tomar posesión material de los predios donde habrá de ejercer los derechos que le confiere la respectiva servidumbre, legítimamente constituida en su favor (artículo 67), de los juicios sumarios en que deben dirimirse todas las demás controversias relativas a las servidumbres establecidas (artículo 71);

DECIMOPRIMERO. Que este Tribunal tomó conocimiento del antedicho proyecto de ley, con el objeto de ejercer el control preventivo que le impone el artículo 93, N^º 1^º, de la Constitución, especialmente en lo concerniente a aquellas normas que pudieren afectar las atribuciones de los tribunales del Poder Judicial, al tenor del artículo 77, inciso primero, de la propia Carta Fundamental.

De dicho control da cuenta la sentencia Rol N^º 2.516, donde esta Magistratura consignó que, aparte del precepto allí considerado orgánico y constitucional, no entraría a revisar otras disposiciones del proyecto de ley en examen, por no estimar que pudieran revestir rango orgánico constitucional (c. décimo, párrafo segundo).

En este proceso tampoco se ha desvirtuado dicha apreciación, en cuanto a que el artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos pudiera afectar las competencias de los tribunales del Poder Judicial, menoscabándolas, como aduce la requirente;

DECIMOSEGUNDO. Que, ahora bien, en el caso presente todo indica que la discusión de fondo versa sobre un aspecto colateral a la ejecución judicial del decreto de concesión, que constituye administrativamente determinadas servidumbres, y cuya validez no se encuentra en entredicho.

Si se entiende que la requirente se encuentra aquejada por un manejo de hechos consumados, entonces la cuestión no recae en un reproche contra la Ley General de Servicios Eléctricos, a la que –por su carácter de ley especial– no le es exigible una exhaustividad tal que la obligue a establecer otros trámites administrativos o diligencias judiciales, tendientes a solucionar situaciones fácticas que escaparían a su específica previsión normativa.

Tales vías de hecho hacen que la cuestión revierta hacia los procedimientos de tutela generales;

DECIMOTERCERO. Que, en cambio, si se entiende que este caso cabe dentro de aquellos asuntos de que trata la Ley General de Servicios Eléctricos, es de reiterar que ella se hace cargo de las disputas que su aplicación puede ocasionar, en la forma de una insoslayable remisión general: *“Todas las dificultades o cuestiones posteriores de cualquier naturaleza a que dieren lugar las servidumbres establecidas en este Título, ya sea por parte del concesionario o del dueño del predio sirviente, se tramitarán en juicio sumario en conformidad a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil”*, según reza su artículo 71, inciso primero.

Aunque en estos contenciosos “posteriores” no cabría volver sobre la validez o suficiencia del decreto de concesión que constituye esas servidumbres, sin contrariar su texto y generar incertidumbre sobre los derechos indubitados del concesionario, en todo caso –como se ve– el propietario de los inmuebles gravados no se encuentra en un estado de indefensión, que le impida plantear allí las demás cuestiones de “cualquier naturaleza” que estime procedentes, derivadas del establecimiento de dichas servidumbres;

III CONCLUSIONES

DECIMOCUARTO. Que, descartado que la aplicación exacta del artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos en la especie pueda dar por resultado una vulneración al derecho de propiedad, en los términos planteados por la requirente, el examen precedente permite aseverar que tampoco su aplicación implica quebrantar las garantías que, en el orden jurisdiccional, asegura la Constitución Política.

El que el legislador deba establecer siempre las garantías de un procedimiento justo y racional, por mandato del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental, no significa que en cada gestión judicial –por específica que sea– deba dar cabida a toda clase de contenciosos o reclamos, aunque resulten extraños a la materia de que trata esa instancia o trámite. Menos cuando para ventilar esos demás cuestionamientos están previstas otras vías procesales eficaces, en la misma ley especial o en el régimen jurídico común.

La concepción de una diligencia judicial específica, tendiente a asegurar el ejercicio pleno y expedito de derechos indubitados del concesionario, como es el caso del precitado artículo 67, permite al legislador cerrar su acceso a peticiones ajenas, cuya interposición podría incluso desvirtuar ese legítimo objetivo tenido en consideración al aprobarla.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS.

2º. NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

3º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, OFÍCIESE.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

I. Existencia de una controversia que debiera ser resuelta oportunamente por un juez y cuya imposibilidad produce indefensión.

1º. Que existe una controversia que amerita ser resuelta (oportuna-mente) en sede judicial y que de no verificarse ello, podría irrogar un agravio en virtud de la aplicación del precepto legal impugnado (artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos –en adelante, LGSE–). Con el objeto de ser lo más claro posible, puede resultar útil reiterar una parte del mencionado precepto, impugnado en su integridad: “*Sin perjuicio de la existencia de cualquiera reclamación pendiente, sea del concesionario o del dueño del predio, la exhibición del comprobante de pago o de la consignación del valor fijado por la comisión tasadora servirá al concesionario para obtener del Juez de Letras respectivo que lo ponga, sin más trámite, en posesión material de los terrenos*” [énfasis agregado].

Es del caso, como se explicará, que la aplicación del artículo impugnado generará una situación de indefensión para la requirente, violatoria del derecho general a la tutela judicial efectiva, la cual comprende y fundamenta el derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos y a un procedimiento racional y justo (artículo 19, N^º 3º, incisos primero y sexto). Tal situación podría evitarse si la norma impugnada se inaplicara.

Debe tenerse en cuenta que si una disposición procedimental, como lo es el precepto legal impugnado, genera una situación de indefensión para una de las personas con intereses contradictorios a aquella que utiliza el procedimiento como un trámite no contencioso, y que, por lo mismo, le permite evitar que la justicia resuelva de forma oportuna y eficaz una controversia legítima y atingente, dicha norma resulta, en el caso concreto, incompatible con el artículo 19, N^º 3º, de la Constitución.

Tal como lo ha reconocido este Tribunal en numerosas sentencias, “*el derecho a la tutela judicial efectiva [...] es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio*

ordinario de resolución de conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho” (STC Rol N° 1.535, c. decimonoveno);

2°. Que, como se señaló, **hay una controversia y ésta no es ni fáctica ni jurídicamente imaginaria. Ante la ausencia de acuerdo voluntario (no buscado por la empresa), hay materias que requieren ser resueltas en sede judicial en forma oportuna (antes de la toma de posesión material);**

3°. Que, primeramente, en un plano fáctico, la toma de posesión material por parte de la empresa existiendo asuntos pendientes de definición tiene implicancias concretas potencialmente agraviantes para la requirente.

En general, no es inocuo para el predio en el cual se ejercerá la servidumbre eléctrica la ubicación o trazado y la superficie del camino que construirá y usará la empresa para el acceso, la edificación y mantención de la infraestructura. Esto no es algo que esté determinado en el plano de servidumbre eléctrica (ni tampoco indemnizado). En este caso concreto no existen caminos interiores. Es esencial que los aspectos ya indicados sean resueltos y no dejados al unilateral y libre arbitrio de la empresa de transmisión eléctrica requerida. Sin perjuicio de lo anterior, también pueden señalarse otras materias que podrían ameritar ser reguladas, como la limpieza y la ubicación de zonas de acopio de material derivadas de la construcción de los caminos de acceso, medidas de mitigación o, eventualmente, reglas para el ingreso y tránsito de trabajadores.

La toma de posesión material por parte de la empresa, sin una definición por la justicia, ante un conflicto con el dueño del predio, generará hechos consumados no reversibles y presumiblemente agraviantes. Lo sucedido en otros casos similares permite vislumbrar la magnitud de la interferencia: división del predio en dos, tala de productos de exportación, etc.;

4°. Que, en segundo lugar, desde una perspectiva jurídica, la aplicación del artículo 67 impugnado permite, en este caso concreto, pasar por alto la constitución de una servidumbre de tránsito o, en cualquier caso, la determinación precisa de cómo se ejecutará.

Resulta ilustrativo, a este respecto, lo advertido por el profesor Daniel Peñailillo: “si se pretende que están configurados los supuestos para imponer servidumbre de tránsito, se tendrá que concurrir al tribunal para que constate que existen esos supuestos, para que a falta de acuerdo fije las características del sendero, determine la indemnización (que habrá de ser previamente pagada; arts. 847 y sgts.).” [énfasis agregado] (Peñailillo Arévalo, Daniel, 1997, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Concepción: Editorial Jurídica de Chile, p. 219).

En un sentido similar, el profesor Alejandro Vergara señala que “las servidumbres se constituyen por vía convencional, administrativa o judicial. Nun-

ca se constituyen por la propia ley: ella sólo contiene hipótesis; las configura, las tipifica; y por esa razón las torna forzosas, coactivas. La constitución es un acto posterior, individual, para cada caso". [Énfasis agregado] (Vergara Blanco, Alejandro, 1998: "Constitución de servidumbres a favor de instalaciones eléctricas", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, N^º 2, p. 334).

Si se trata de una servidumbre de carácter voluntario, lo recién manifestado resulta evidente. Pero no sólo respecto de las servidumbres voluntarias se aplica, sino también en lo referente a las servidumbres legales forzosas, las cuales, como se adelantó, no por ser de ese carácter operan de pleno derecho: "[d]ebe advertirse que la circunstancia de que sean calificadas de servidumbres 'legales' significa que, cumplidos los supuestos en cada caso, pueden imponerse, porque la ley lo autoriza, aun contra la voluntad del dueño del predio sirviente, pero no que operen de pleno derecho (por el solo ministerio de la ley). Según la situación, será necesario acudir al juez". (Peñailillo Arévalo, Daniel, 1997: *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Concepción: Editorial Jurídica de Chile, p. 219).

¿Se requiere individualizar los terrenos que se verán afectados con ocasión de la servidumbre eléctrica, específicamente la faja de terreno para acceder a la zona de dicha servidumbre? ¿Exige esta individualización la constitución de una servidumbre (aun temporal) para transitar o acceder, independiente del derecho legal que pudiere existir a que se imponga una? ¿Y si la individualización es necesaria para la ejecución de una servidumbre, cuál será ésta? Del precepto legal impugnado se desprende que las preguntas anteriores son irrelevantes y que esta materia puede ser unilateralmente decidida por el concesionario, negando, por ende, la posibilidad de que los tribunales de justicia diriman la controversia. Esta sería una forma de autotutela que culmina en la materialización de hechos consumados gravosos e irreversibles. La Constitución Política de la República no avala tal tipo de circunstancias;

II. ¿Por qué los supuestos que evitarían una situación de indefensión no cumplen, en este caso concreto, con dicho objetivo?

5°. Que cabe tener presente que la aplicación (recta o plausiblemente interpretada) del artículo 67 enerva la posibilidad de utilizar resguardos que eviten dejar en la indefensión a la requirente, quien no tendría la posibilidad de que por resolución judicial se resuelva un conflicto jurídico relevante y que necesariamente –para ser eficaz– debe dilucidarse en forma previa a la toma de posesión material. A continuación, se analizarán críticamente los argumentos esgrimidos o que podrían esgrimirse para sostener (equivocadamente en nuestra opinión) que sí existen resguardos suficientes que evitarían una situación de indefensión para la requirente;

6°. Rechazo al argumento de que no existiría indefensión, ya que existe la posibilidad de formular observaciones y oposiciones antes de que estos gravámenes se constituyan: artículos 67, 60 y 50 de la LGSE –“sin perjuicio de ...”–.

Se ha planteado, tanto en el fallo (considerando 8°) como en el Informe en Derecho del profesor Zapata (pp. 9 y ss.), que la alusión por la Ley General de Servicios Eléctricos a la expresión “*sin perjuicio de la existencia de cualquiera reclamación pendiente*” utilizada en el artículo 67 y en similar forma en el artículo 60 (en coordinación con el artículo 50), importaría un resguardo normativo suficiente para hacer frente a la inquietud expresada por la requirente.

No obstante, tal posición resulta contradicha por la propia interpretación de la autoridad administrativa. En efecto, el Superintendente de Electricidad y Combustibles (a fojas 285) se pronuncia sobre el sentido de la expresión “sin perjuicio de la existencia de cualquier reclamación pendiente” reconociendo que “*no procede que en el curso del procedimiento de toma de posesión material de los predios sirvientes se invoque la existencia de alguna reclamación pendiente, pues esto implicaría impedir el legítimo ejercicio del derecho de servidumbre*” [énfasis agregado].

La interpretación anterior se encuentra corroborada por el desarrollo de la tramitación legislativa, la cual da cuenta del rechazo de una indicación (N° 133) al artículo 67, de orientación opuesta a la finalmente aprobada y que es objeto de reproche. En efecto, dicha indicación proponía que “[e]n caso de tener acciones judiciales pendientes en esta materia, el concesionario no podrá tomar posesión material de los terrenos hasta que éstos estén resueltos” (Biblioteca del Congreso Nacional: *Historia de la Ley número 20.701*, p. 26).

A mayor abundamiento, la misma empresa requerida interpreta la disposición en el mismo sentido, todo lo cual permite concluir que no se está en presencia de un resguardo real: “*todas las cuestiones litigiosas a que pueda dar lugar la imposición de servidumbres forzosas mediante Decreto Supremo concesional, han sido dejadas fuera del procedimiento de toma de posesión material del artículo 67, estableciéndose, para su resolución, acciones especiales consagradas en los artículos 68 y 71 LGSE*” (fojas 304);

7°. Rechazo al argumento de que no existiría indefensión porque la propia LGSE, en sus artículos 71, inciso primero, y 68, establece resguardos (posteriores) suficientes y susceptibles de ser útiles.

Como es posible apreciar de la cita precedente, se argumenta por la empresa requerida que el artículo 71 de la LGSE establece el resguardo suficiente cuya inexistencia alega la requirente, lo cual ha sido también recalado en el considerando 13° de este fallo.

El aludido artículo 71 de la LGSE dispone que “[t]odas las dificultades o cuestiones posteriores de cualquier naturaleza a que dieran lugar las servidumbres

establecidas en este Título, ya sea por parte del concesionario o del dueño del predio sirviente, se tramitarán en juicio sumario en conformidad a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil” [énfasis agregado].

La posición de la empresa requerida incurre en una contradicción. Por un lado, ésta plantea que “[n]o puede alegarse indefensión ni infracciones al debido proceso o a la igualdad ante la ley si se está ejercitando [por la requirente] una de las vías (reclamación judicial del art. 71 LGSE) que el legislador ha establecido en defensa y protección de esos intereses que ahora alegan como indefensos” (fojas 236). Pero, por otro lado, la misma empresa requerida argumenta ante el juez del fondo, en el marco del procedimiento sumario del artículo 71 ya citado, que la requirente no tiene derecho a reclamar: “... esta reclamación consagrada en el artículo 71 LGSE no es la vía idónea para plantear las alegaciones que la demandante ha plasmado en su demanda. [...] Como señala la propia demandante, mi representada carecería de las servidumbres sobre caminos de acceso, necesarias, a su juicio, para hacer ingreso al predio en cuestión. [...] En esa medida, la reclamación del artículo 71 no resulta procedente en el caso de autos, toda vez que el asunto controvertido no versa sobre las servidumbres a que se refiere dicha norma, toda vez que dichas servidumbres (sobre caminos de acceso) no existirían” [énfasis agregado] (fojas 201 vta.).

Y, en cualquier caso, el artículo 71 de la LGSE se refiere a “dificultades o cuestiones posteriores”, siendo razonable sostener que se trata de aquellas suscitadas luego de la toma de posesión material. El problema, como se manifestó al inicio de este voto disidente, es que es la toma misma de posesión material el origen de los potenciales agravios. En este sentido, cualquier reclamación posterior a dicha toma de posesión material resulta inútil o inoportuna, dejando, por ende, en indefensión a la requirente.

Por último, en lo que concierne al artículo 68 de la LGSE, no sólo cabe repetir lo manifestado, en el sentido de que no se trata de un resguardo susceptible de ser útil u oportuno, sino que, además, de trata de uno impertinente, toda vez que dicho artículo se refiere a asuntos relacionados con el avalúo practicado por la comisión tasadora: “[l]os concesionarios o los dueños de las propiedades afectadas podrán reclamar del avalúo practicado por la comisión tasadora dentro del plazo de treinta días ...”. Es del caso hacer presente que la requerida, tal como ha sido reconocido en estrados por ella, no ha efectuado ni tiene reclamo alguno que hacer por concepto de indemnizaciones;

8°. Rechazo al posible argumento (no esgrimido) de que el artículo 27 ter de la LGSE constituiría suficiente resguardo.

El artículo 27 ter de la LGSE le permite a los dueños de las propiedades afectadas “formular ante la Superintendencia sus observaciones u oposiciones a la solicitud de concesión” dentro del plazo de treinta días. Esta posibilidad, sin embargo, es impertinente. En efecto, en el caso de autos no está en discusión la legalidad del acto administrativo en virtud del cual se otorgó

la concesión de servidumbre eléctrica. En contraste, la materia relevante en discusión en el presente requerimiento dice relación, en términos generales, con la constitución de una servidumbre de tránsito para acceder a la faja de terreno afecta a servidumbre eléctrica.

En virtud del aludido artículo 27 ter de la LGSE, las posibilidades de reclamo ante la autoridad administrativa son limitadas. De hecho, sólo es posible hacerlo en los casos de identificación errónea del predio que es afectado por la concesión o de su dueño; cuando la franja de seguridad comprenda predios no declarados en la solicitud de concesión como afectados por la misma; o en el evento en que alguno de los requisitos para solicitar la concesión sea incumplido. Como ya se ha manifestado, éste no es el caso.

Adicionalmente, de lo manifestado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles se desprende que la no referencia en el proceso concesional a servidumbres de tránsito, no constituye vicio alguno: “*corresponde hacer presente que es el titular del proyecto, en este caso AJTE [Alto Jahuel Transmisora Eléctrica –la requerida], el responsable de diseñarlo adecuadamente y luego presentar la solicitud de concesión, requiriendo la imposición de servidumbres que sean necesarias para la correcta materialización y ejecución posterior del proyecto. [] Por la misma razón, dado que no se solicitaron las referidas servidumbres de tránsito, no es un defecto de los planos especiales de servidumbre que aquéllas no aparezcan en éstos, como equivocadamente lo sostienen los oponentes. [] A mayor abundamiento, es necesario tener presente lo establecido en el artículo 56 de la LGSE y en el artículo 828 del Código Civil, en cuanto a los derechos que puede hacer valer el titular de la servidumbre eléctrica para poder ejercerla debidamente*” (fojas 283);

9°. Rechazo al argumento de que el Código Civil establece los resguardos del caso, a través de la interposición de una querrela posesoria.

Como lo dispone el artículo 916 del Código Civil, “[l]as acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos” y “[e]l poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o no se le despoje de ella, que se le indemnice el daño que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme” (artículo 921 del Código Civil).

No obstante, dicha acción posesoria no parece ser jurídicamente viable en este tipo de casos. En efecto, hay que tener en consideración que, en virtud del precepto legal impugnado, quien haría posible la turbación o embarazo sería un juez actuando legalmente en ejercicio de atribuciones legales. Además, el juez competente para conocer de una acción posesoria sería el mismo al que el artículo 67 le pide que “*lo ponga, sin más trámite, en posesión material de los terrenos*”.

La norma legal impugnada es una disposición redactada de forma precisa y perentoria, y que está concebida como un mandato para el juez

competente en caso que el concesionario exhiba el comprobante de pago de la indemnización o de la consignación del valor fijado por la comisión tasadora (artículo 67, inciso primero, de la LGSE). En consecuencia y tal como resulta manifiesto, la posibilidad de interponer una querrela posesoria está lejos de significar un resguardo, ni menos uno adecuado;

10°. Rechazo al argumento de que no le corresponde a la Ley General de Servicios Eléctricos contemplar resguardos frente a situaciones de indefensión originadas en circunstancias colaterales o ajenas.

Los considerandos 5° y 12° del fallo afirman lo recién indicado. Al respecto cabe hacer presente que la LGSE sí regula la materia y es precisamente una de sus disposiciones la que origina la indefensión alegada por la requirente y sustentada en este voto. En efecto, la toma de posesión material es el último eslabón en la ejecución de una servidumbre y no se contemplan resguardos suficientes en dicha ley *ni en ninguna otra*;

11°. Rechazo al argumento (abstracto) de que en virtud de los principios de agilidad y expedición de los procedimientos administrativos (en concordancia con el objetivo legislativo de propender a una agilización de los procedimientos concesionales), resulta razonable lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Lo expresado en el enunciado precedente se desprende de lo manifestado en las consideraciones 7^a, 10^a. y 14^a. –párrafo final– del fallo y, al respecto, es posible sostener, al menos, dos contraargumentaciones:

En primer lugar, debe destacarse que la fortaleza de la razonabilidad de los objetivos buscados por el legislador en la modificación del procedimiento concesional eléctrico, la que se contempló en el precepto legal impugnado, puede dar lugar (en un plano abstracto) a resguardos que siendo suficientes establezcan, sin embargo, niveles de protección de mayor o menor amplitud y poderío. Pero lo central, como se ha dicho, es que el resguardo sea suficiente, atendida la situación concreta, y aquello no ocurre.

Y, en segundo lugar, no debe perderse de vista que la legitimidad de un fin u objetivo legislativo no garantiza inmunidad desde el punto de vista constitucional. Una de las potestades principales de este Tribunal radica, precisamente, en controlar la constitucionalidad de las leyes;

12°. Rechazo al argumento de que no existe indefensión debido a que se habría reconocido (en virtud del control preventivo obligatorio de la modificación legal que contemplaba, entre otras disposiciones, la norma impugnada) que no se menoscababan competencias de los tribunales de justicia y, por consiguiente, siempre existirá resguardo judicial suficiente.

El aserto anterior, el cual fue manifestado en el considerando 11° del fallo, no es posible colegirlo de la sentencia en cuya virtud se evacuó el control preventivo de la modificación legal que contiene la norma impug-

nada. Lo primero que debe aclararse es que dicha norma no fue sometida a control y, por lo tanto, el Tribunal no se pronunció a su respecto. Además, el que no se modifiquen las atribuciones de los tribunales de justicia no significa, lógicamente, que existan mecanismos de protección idóneos ante la nueva contingencia creada por el artículo impugnado;

13°. Rechazo a otros eventuales argumentos.

Sin perjuicio de lo manifestado previamente en este voto disidente, y con el fin de hacerse cargo de eventuales argumentos auxiliares o de apoyo (ciertamente no centrales, los cuales ya se han abordado) a favor del rechazo del requerimiento, se hará, a continuación, un breve examen de los mismos:

En primer lugar, cabe descartar el argumento de que la motivación real y relevante de la requirente al interponer la acción de inaplicabilidad sea el espurio objetivo de mejorar su posición negociadora para la obtención de una suma adicional de dinero de parte de la empresa requerida. No le corresponde a este Tribunal (ni a cualquier otro) estar calificando las intenciones de quienes hacen uso de un legítimo derecho constitucional. Además, dicho argumento carece de verosimilitud desde el momento mismo en que no se materializó acuerdo alguno hecho valer por las partes ante este Tribunal (si es que alguna vez fue el caso), lo que, por cierto, de haber ocurrido, no permite colegir que la acción de inaplicabilidad constituyó una forma de litigación estratégico-procesal abusiva.

En segundo lugar, no corresponde argüir, ni existe demostración alguna, que acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta conllevaría un efecto sistémico enormemente perjudicial desde el punto de vista económico (tanto en términos globales como respecto de la empresa requerida).

En tercer lugar, la pretensión de la requirente no dice relación con que en virtud de la inaplicación de la norma impugnada se busque garantizar el éxito de la pretensión de la requirente. Lo crucial es la constatación de si existe o no posibilidad de evaluación judicial de la controversia antes descrita, lo cual no es posible con la aplicación del artículo 67 de la LGSE, el cual contempla un trámite de características no contenciosas.

Y, en cuarto lugar, no está en juego la concreción de la política energética del país, ni se discute la importancia de una política pública que busque establecer un procedimiento concesional expedito para estimular una rápida inversión en infraestructura energética. Nuevamente, alcanzar el objetivo señalado depende de numerosos y diversos factores, no pudiéndose afirmar que el artículo 67 impugnado constituya una pieza vital para incrementar la mencionada infraestructura. Además, y tal como se manifestara previamente, las materias con incidencia procedimental, como ocurre con la aplicación de la norma impugnada, nunca han estado exentas de límites, en especial tratándose de cuestiones de debido proceso. Con un concepto tan amplio de política pública, casi no existiría

materia no comprendida por ésta y, por lo mismo, casi no existiría situación en la cual no se reclamara deferencia de este Tribunal respecto de los co-legisladores.

III. Conclusión.

14°. Que, por último, y manifestado de una forma sintética distinta, es posible señalar que hay cosas que la empresa de transmisión eléctrica no ha hecho (constituir servidumbre de tránsito o acceso), que pudo hacer, pero que en virtud del artículo 67 impugnado no necesita realizar y que deja en la indefensión a la requirente. Cuando un procedimiento provoca tal efecto en un caso concreto, éste carece de racionalidad y justicia.

La aplicación del artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos vulnera el derecho a que se resuelva judicialmente y de manera oportuna una controversia, generando una situación de indefensión en la requirente. En otras palabras, se infringe el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento racional y justo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19, N^º 3°, inciso primero e inciso sexto, respectivamente, de la Constitución Política de la República.

POR LO TANTO, y en consideración a todo lo manifestado previamente en este voto, este Ministro **acoge el requerimiento** deducido a fojas 1 de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, su autor.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.751-2014

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.752-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 5
DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR
HUMBERTO PALAMARA IRIBARNE

Santiago, doce de diciembre de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 14: como se pide.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 4 de diciembre del año en curso, don Humberto Palamara Iribarne, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3° y 5° del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso sobre delito de abuso contra particulares y falsedad en materia militar, que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Valparaíso, bajo el RIT N° 6749-2014, RUC 1410024729-2;

2°. Que, a fojas 15, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, y el inciso decimoprimero del mismo, de la Constitución Política, se complementa con la preceptiva que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyos artículos 79 y 80 establecen los requisitos para que el requerimiento de inaplicabilidad sea admitido a trámite.

4°. Que la parte requirente no ha dado cumplimiento a la obligación de acompañar a su requerimiento un certificado en los términos exigidos por el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. En efecto, no precisa el estado en que se encuentra la tramitación de la gestión judicial invocada, ni indica los domicilios de las partes y de sus apoderados;

En consecuencia, la acción deducida no podrá ser acogida a tramitación, sin perjuicio de otorgar a la actora *“un plazo de tres días”* para subsanar este defecto, bajo el apercibimiento de que si así no lo hace, *“el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, y en el inciso undécimo del mismo, de la Constitución Política y en los artículos 37, 79 y 80 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

A lo principal: que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Notifíquese.

Rol N^º 2.752-2014

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.753-2014

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO
Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE
SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY N^º 20.701,
DEDUCIDO POR PACÍFICO PEÑA VALDÉS**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2015, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.750-2014**

ROL N° 2.754-2014

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO
Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE
SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY N° 20.701,
DEDUCIDO POR WILIBALDO TORRES LOYOLA

RESOLUCIÓN DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2015, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.750-2014

ROL N° 2.755-2014

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE PROTEGE LIBRE ELECCIÓN EN LOS SERVICIOS
DE CABLE, INTERNET Y TELEFONÍA, CONTENIDO
EN EL BOLETÍN N° 9.007-03

Ley N° 20.808, del 28 de enero de 2015

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N° 11.615, de 9 de diciembre del presente año, ingresado a esta Magistratura con fecha 10 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que **protege la libre elección en los servicios de cable, internet o telefonía**, correspondiente al Boletín N° 9.007-03, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del artículo tercero transitorio del referido proyecto;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un*

tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;

TERCERO. Que, en razón de lo anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre aquellas normas del proyecto de ley remitido cuya materia esté comprendida dentro de las que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I

PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON LA NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

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

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

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

Si la Corte Suprema no 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”;

II

NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO QUE REVISTE NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

QUINTO. Que la norma del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Artículo tercero (transitorio). El o los nuevos proveedores de servicios de telecomunicaciones podrán hacer uso de las instalaciones exteriores existentes que permitan el acceso inmediato al respectivo edificio o condominio, tales como cámaras de ingreso u otras instalaciones de acceso directo, independientemente de su titularidad y de la naturaleza de los bienes en que aquéllas se emplacen, siempre y cuando ello no afecte la provisión de los servicios que a esa fecha se prestan.

En caso de esgrimirse, respecto de las instalaciones de acceso al edificio o condominio, falta de capacidad o de disponibilidad para el ingreso de otros proveedores de los referidos servicios, el o los nuevos proveedores interesados deberán ofrecer alternativas de solución o de mitigación de riesgos, en cuyo caso el proveedor existente sólo podrá oponerse acreditando plausibilidad de afectación de sus servicios. En caso de desacuerdo entre las partes, sea por motivos técnicos o económicos, las controversias que se susciten serán resueltas por un árbitro arbitrador designado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro estará obligado a fallar en favor de una de las proposiciones de las partes, y podrá en su caso establecer condiciones para materializar el acceso requerido. Sus honorarios serán de cargo de aquel proveedor cuya alegación sea totalmente desestimada o, en caso contrario, por partes iguales entre los intervinientes.

Los daños y perjuicios que se ocasionaren como consecuencia de la ejecución de las obras necesarias para el ingreso del o los nuevos proveedores serán de responsabilidad de estos últimos, tanto frente a la comunidad como a los usuarios y al proveedor existente cuyos servicios se hubieren visto alterados, pudiendo el o los afectados recurrir ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones en virtud del procedimiento de tramitación y resolución de reclamos del artículo 28 bis de la ley N^o 18.168, General de Telecomunicaciones.

Un reglamento del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Vivienda y Urbanismo definirá un protocolo de actuación al que deberán ceñirse los proveedores de telecomunicaciones con motivo de esta materia, el cual también será aplicable a la Administración del edificio o condominio”;

SEXTO. Que este Tribunal estima que sólo la disposición contenida en el inciso segundo del artículo sometido a control, que va a continuación del primer punto seguido y que comienza con las expresiones “*En caso de desacuerdo*”, hasta el vocablo “*requerido*” que precede al tercer punto seguido, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República, puesto que establece una materia de arbitraje forzoso, lo que incide en la organización y atribuciones de los tribunales que son necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia. Así se ha pronunciado anteriormente esta Magistratura (STC roles N^{os} 2.516, c. sexto; 2.531, c. sexto; 2.538, c. sexto; 2.191, c. decimonoveno, entre otras);

III

CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO A CONTROL

SÉPTIMO. Que, en el oficio remitido, individualizado en el considerando primero, se señala que se suscitó cuestión de constitucionalidad, para cuyo efecto se acompañó copia del acta respectiva, correspondiente a la publicación oficial del Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 362^a, sesión 55^a, de 14 de octubre pasado, que se encuentra agregada a fojas 20 y siguientes de autos;

OCTAVO. Que de la revisión del acta de la sesión antes referida, aparece a fojas 36 vuelta y siguientes la discusión en segundo trámite constitucional del proyecto de ley objeto del presente control de constitucionalidad, y a fojas 42 vuelta consta que el senador Orpis, en la última parte de su intervención, hizo reserva de constitucionalidad respecto de los artículos primero, segundo y tercero transitorios, argumentando que son inconstitucionales al operar con efecto retroactivo, dejando sin efecto los contratos de exclusividad suscritos, en el caso de las edificaciones existentes, en circunstancias que se celebraron válidamente y son oponibles a terceros bajo ciertas circunstancias;

NOVENO. Que, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada, debe tenerse presente que el Párrafo 1 del Título II de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, denominado “*Control obligatorio de constitucionalidad*”, contiene un conjunto de normas especiales que dicen relación con la facultad conferida al Tribunal por el artículo 93, N^º 1^º, de la Carta Fundamental, es decir: “*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*”.

Que el inciso final del artículo 48 de la referida ley orgánica dispone que “*si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada*”. (Énfasis añadido).

Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que “*si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados*”;

DÉCIMO. Que, de la relación armónica de las normas antes transcritas, forzoso resulta concluir que las cuestiones de constitucionalidad “...

de uno o más de sus preceptos...”, a que se refiere el inciso final del artículo 48, son aquellas que dicen relación con normas que tengan la naturaleza de orgánicas constitucionales, ya sea porque en ese carácter han sido aprobadas por ambas ramas del Congreso o porque el Tribunal las considere como tales entrando de oficio a conocer de las mismas. Así se infiere de manera palmaria del tenor del inciso quinto del artículo 49, que exige al Tribunal fundar su declaración de constitucionalidad sólo respecto de aquellos preceptos que sean de naturaleza orgánica constitucional, en relación con los cuales se hubiere producido un problema de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto.

Que corolario de lo anterior resulta que al Tribunal le está vedado entrar a pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad formuladas durante la tramitación de este proyecto, respecto de normas que no tienen el carácter de orgánicas constitucionales y en relación con las cuales no se ha deducido requerimiento, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 3°, de la Constitución;

DECIMOPRIMERO. Que, así las cosas, resulta que a este Tribunal no le corresponde emitir pronunciamiento respecto de la reserva de constitucionalidad formulada en relación con los artículos primero y segundo transitorios, así como tampoco respecto del artículo tercero transitorio en la parte que no ha sido calificada como materia de ley orgánica constitucional por este Tribunal;

DECIMOSEGUNDO. Que, en relación con la parte del inciso segundo del artículo tercero transitorio declarada materia de ley orgánica constitucional en el considerando sexto precedente, cabe consignar que la reserva de constitucionalidad en análisis ha sido formulada en términos amplios, esgrimiéndose, como ya se ha señalado, que la retroactividad de los tres primeros artículos transitorios afectaría los contratos existentes, válidamente suscritos y oponibles a terceros, vulnerando con ello el N° 24° del artículo 19 constitucional, sin explicitar la forma en que se produciría la infracción constitucional en relación con este precepto que establece el arbitraje forzoso para resolver las controversias que se susciten entre el nuevo proveedor de servicios de telecomunicaciones y el existente, presupuesto indispensable para que esta Magistratura pueda emitir un pronunciamiento fundado a su respecto, sin perjuicio de que pueda conocer de este asunto por las otras vías que la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional disponen;

DECIMOTERCERO. Que, en consecuencia, no existiendo una reserva de constitucionalidad planteada de manera precisa y concreta en relación con la disposición declarada materia de ley orgánica constitucional, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento a su respecto, por no concurrir cuestión de constitucionalidad alguna sobre el particular;

IV CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES DE TRAMITACIÓN

DECIMOCUARTO. Que consta en autos que la norma reproducida en el considerando quinto de esta sentencia fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

DECIMOQUINTO. Que también consta que fue oída la opinión de la Corte Suprema, en los términos que perentoriamente establece el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

DECIMOSEXTO. Que, habiéndose cuestionado durante su tramitación la constitucionalidad del proyecto de ley sometido a control, por los reproches formulados por la Corte Suprema al evacuar la consulta que establece, como trámite ineludible en la formación de los proyectos de ley de esta naturaleza, el artículo 77 de la Constitución, y que se ha tenido a la vista, esta Magistratura Constitucional debe zanjar dichos reparos al ejercer su obligación de controlar la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

DECIMOSÉPTIMO. Que respecto de lo referido en el considerando precedente, en primer término, en lo tocante a la imposición de un arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, que la Corte Suprema ha cuestionado en las motivaciones séptima a novena de su informe, se declarará que el legislador ha obrado dentro de su esfera de atribuciones al establecer que sean dirimidas por jueces árbitros las controversias que se susciten entre el o los nuevos proveedores interesados en prestar servicios de telecomunicaciones y el proveedor existente, con motivo de las alternativas de solución o de mitigación de riesgos ofrecidas por los primeros ante la falta de capacidad o de disponibilidad esgrimidas respecto de las instalaciones de acceso al edificio o condominio, atendido que esta fórmula contribuye a obtener una solución expedita y eficiente de dichos conflictos, por tribunales actualmente previstos en la legislación nacional y utilizados ordinariamente en cuestiones de similar naturaleza, dándose cumplimiento, con ello, al propósito constitucional de que la ley cree los tribunales necesarios para una pronta y cumplida administración de justicia, respecto de asuntos litigiosos que, por su naturaleza, son susceptibles de arbitraje, pues envuelven intereses particulares de contenido patrimonial, todo ello en concordancia con el mandato de los artículos 76 y 77 de la Carta Fundamental.

Al legislador corresponde fijar la competencia de los tribunales y en virtud de dicha potestad puede la ley encomendar la solución de un asunto determinado a jueces árbitros, tal como ocurre con las numerosas materias de arbitraje forzoso previstas en la legislación, pues no es primera

vez que la ley ha optado por entregar a tribunales de igual naturaleza a la de los que establece el proyecto, la resolución de ciertos asuntos en que los Poderes Colegisladores, en el ámbito de sus atribuciones propias, han privilegiado la especialidad técnica, la experiencia en ciertas áreas y la rapidez con que deben resolverse las controversias, en sectores donde este tipo de resoluciones deben adoptarse teniendo en cuenta el dinamismo de los mercados y de los procesos de inversión;

DECIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, en relación al carácter forzoso del arbitraje que el proyecto establece, tampoco considera el Tribunal que esto se contraponga a la Constitución.

Desde luego, hay que tener presente que nuestro legislador distingue entre materias de arbitraje prohibido, en que no cabe su intervención; materias de arbitraje voluntario, en que los interesados de común acuerdo le entregan la resolución de un asunto a uno o más árbitros; y materias de arbitraje obligatorio o forzoso, en que el legislador entrega obligatoriamente el conocimiento del asunto a un árbitro.

Enseguida, la garantía del juez natural que consagra nuestra Constitución, es que las personas interesadas accedan a un tribunal. Ese tribunal lo debe señalar o establecer la ley (artículos 19, Nº 3º, 38 y 76 de la Constitución). Este puede ser un tribunal ordinario, un tribunal especial o uno arbitral. La Constitución no garantiza que los tribunales integrantes del Poder Judicial sean los únicos a los cuales las personas puedan acceder para resolver los conflictos en que se vean envueltas. No se contrapone a la Constitución que el legislador establezca tribunales diferenciados para conocer y resolver materias diferentes.

Lo que la garantía constitucional establece es que el legislador ponde-re cuál es el tribunal más apropiado para resolver el conflicto. Lo importante es el acceso a un tribunal y que no se prohíba acceder a uno. Ese tribunal debe estar establecido por el legislador; no puede, por tanto, ser una comisión especial, un tribunal de facto.

Cuando el legislador señala o establece el tribunal, debe definir, de modo común para todos ellos, o de modo especial para uno o más de ellos, su estatuto jurídico. Es decir, sus competencias, sus atribuciones, sus deberes y obligaciones, el procedimiento mediante el cual llevará a cabo su cometido.

Los árbitros son jueces. Ejercen jurisdicción. No son equivalentes jurisdiccionales. Pero se trata de jueces temporales y especiales.

En nada obsta a su naturaleza de jueces que sea el legislador el que establezca el mecanismo o la forma para constituirlos. El legislador puede establecer un tribunal conformándolo directamente o estableciendo el mecanismo para llegar a instituirlo. Esto último es lo que sucede con los árbitros.

Por lo demás, tratándose de arbitraje forzoso, los involucrados en el conflicto tienen dos alternativas. Por una parte, pueden resolver ellos

mismos el asunto. Por la otra, si se requiere actividad jurisdiccional, ésta debe ser desempeñada por un árbitro (artículo 227, inciso segundo, Código Orgánico de Tribunales).

Finalmente, el arbitraje forzoso que el legislador pondera establecer en este caso, recae en una controversia entre empresas proveedoras de servicios: entre la empresa existente y la que desea ingresar. No se trata, en consecuencia, de entidades sin recursos, en que el financiamiento de un juez árbitro pueda entorpecer el acceso a la justicia;

DECIMONOVENO. Que, en lo tocante a la parte de la norma que establece que el árbitro estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, pudiendo, en su caso, establecer condiciones para materializar el acceso a las instalaciones del edificio o condominio, que la Corte Suprema ha cuestionado en el motivo décimo de su informe, esta Magistratura Constitucional estima que no afecta los atributos de la jurisdicción ni los factores que determinan la competencia de los tribunales en general. Primero, porque ello sólo tiene por propósito acercar y delimitar las peticiones que se someten al fallo del tribunal arbitral, vale decir, las pretensiones de las partes, de modo que así quede precisada la cuestión controvertida que constituye el cometido específico del órgano jurisdiccional, en cada proceso concreto de que se trate. Luego, porque el conflicto sometido a conocimiento y resolución de un tribunal puede ser acotado por las pretensiones de las partes o por el legislador. Esto último es lo que sucede en la especie. Debe recordarse, en tal sentido, que a los jueces árbitros se les debe señalar el asunto sometido a su conocimiento (artículo 234, Código Orgánico de Tribunales). Por lo mismo, siendo admisible una definición convencional de su competencia, no se divisa el motivo por el que deba reprocharse que lo haga el legislador.

La controversia que se somete a conocimiento del árbitro es, precisamente, de carácter técnico o económico, donde las partes son quienes mejor conocen sobre el particular.

Por lo demás, no es éste el único caso en que el legislador ha establecido un sistema semejante, pues tratándose de áreas complejas es una solución a la que se ha acudido antes. Ejemplos de ello son el inciso sexto incorporado al artículo 19 bis de la Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, cuyo control obligatorio se ejerció por este Tribunal Constitucional mediante sentencia de 20 de noviembre de 2012 (STC Rol N^º 2.338) y el artículo 100 ter de la Ley N^º 17.336, sobre propiedad intelectual, introducido por la Ley N^º 20.435, cuyo control obligatorio de constitucionalidad se ejerció mediante sentencia de 30 de marzo de 2010 (STC Rol N^º 1.603).

En definitiva, la solución de los conflictos de relevancia jurídica que se suscitan entre partes, por medio del proceso y en tribunales previamente establecidos por la ley, busca, entre otras finalidades, dar mayores

niveles de tranquilidad y seguridad a la sociedad y a los involucrados. Tratándose de conflictos surgidos con ocasión de complejos procesos de inversión, puede el legislador estimar que se despeja en mayor medida la incertidumbre de dichos procesos si lo que puede resolver el juez árbitro está acotado a variables predefinidas. Hay en esta decisión de los poderes colegisladores un fortalecimiento de la seguridad jurídica, pues no debe olvidarse que se trata de conflictos entre empresas que compiten por proporcionar servicios de telecomunicaciones. Se busca ampliar la cobertura e intensidad del acceso a estos servicios de tecnología y en pleno desarrollo, cuyo progreso y cobertura interesan a la sociedad toda, en aras de abaratar su costo y mejorar su calidad. Están en juego variables de desarrollo tecnológico, económico y de competitividad que este tribunal no puede dejar de considerar, pues constituyen factores que están llamados a contribuir al bien común;

VIGÉSIMO. Que la disposición sometida a control, antes transcrita, en la parte señalada en el considerando sexto, no es contraria a la Constitución Política y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77 y 93, inciso primero, N^o 1^o, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

1^o. Que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo tercero transitorio sometido a control, que va a continuación del primer punto seguido y que comienza con las expresiones “*En caso de desacuerdo*”, hasta el vocablo “*requerido*” que precede al tercer punto seguido, es orgánica constitucional y constitucional.

2^o. Que este Tribunal no emite pronunciamiento en esta oportunidad respecto del resto del artículo tercero transitorio, por no versar sobre una materia propia de ley orgánica constitucional.

3^o. Que no se emitirá pronunciamiento respecto de la reserva de constitucionalidad planteada en el Senado, atendido lo razonado en los considerandos décimo a decimotercero de esta sentencia.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza, en cuanto a la declaración de conformidad con la Constitución de la parte de la norma contenida en el inciso segundo del artículo tercero transitorio del proyecto de ley sometido a control, que se individualiza en el punto declarativo N^o 1) de la sentencia, quienes estuvieron por declarar su inconstitucionalidad por similares razones a las que expresaron en su voto disidente consignado en

la sentencia Rol N^º 2.338. Tuvieron especialmente presente que la norma del proyecto examinado que instituye el arbitraje forzoso obliga al juez árbitro a “fallar a favor de una de las proposiciones de las partes”, aun cuando pueda, en su caso, “establecer condiciones para materializar el acceso requerido”.

En concepto de los Ministros disidentes, una norma de tal naturaleza limita las facultades de un juez de la República –en este caso, un juez árbitro– al obligarlo a fallar a favor de una de las proposiciones de las partes, lo que resulta inconciliable con el artículo 76 de la Constitución Política que, al garantizar la independencia de los tribunales de justicia, protege el ejercicio de la función jurisdiccional de las intromisiones indebidas del órgano legislativo, como acontece en la especie.

En efecto, tal como ha señalado este Tribunal, en diversas oportunidades, teniendo a la vista lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 constitucional, la jurisdicción supone “*el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir*”. (STC roles N^{OS} 616, 815 y 2.338).

Así, la ley puede legítimamente determinar la competencia o esfera de atribuciones de que gozará un tribunal de la República, pero no puede cercenar aspectos que son de la esencia de la jurisdicción, como la libertad del juez de adoptar su decisión libremente cuando, por la propia naturaleza del encargo jurisdiccional, ella está llamada a fundarse sólo en la prudencia y en la equidad, como ocurre en el caso de los árbitros arbitradores.

La inconstitucionalidad de que, a juicio de los Ministros disidentes, adolece la norma examinada no se subsana por el hecho de que ella permita al juez árbitro, en su caso, “establecer condiciones para materializar el acceso requerido”, toda vez que los motivos técnicos que fundamentan el desacuerdo entre las partes (como los que inciden en las instalaciones de acceso al edificio) constituyen sólo uno de los aspectos sobre los que puede recaer el compromiso arbitral. Pero los desacuerdos pueden versar sobre aspectos económicos, frente a los cuales el árbitro se verá forzado a fallar a favor de una de las partes sin que le sea permitido, en su condición de arbitrador, favorecer otras alternativas de prudencia y equidad como podría ser alguna forma de compensación, lo que, claramente, afecta la independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril dejan constancia de que estuvieron por declarar, además, propio de ley orgánica constitucional, de inconstitucional el inciso tercero del artículo tercero transitorio, del proyecto examinado, por afectar las atribuciones de los tribunales del Poder Judicial de la manera que enseguida expresan:

1°. Que, en efecto, el referido inciso tercero permite a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, del ministerio del ramo, dirimir los reclamos que se entablen contra el o los nuevos proveedores, conducentes a hacer efectiva su responsabilidad, por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de la ejecución de aquellas obras necesarias para su ingreso en un edificio o condominio, a prestar el servicio de que se trata.

Tal norma es orgánica constitucional, por incidir en las “atribuciones” de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, en los términos del artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental. Ello, porque la resolución de tales asuntos, que por su naturaleza son propiamente de carácter litigioso, constitutivos de una causa civil, no se confía a los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial, ni a los demás tribunales especiales o a aquellos jueces árbitros a que hace mención el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, sino que a una autoridad gubernamental, lo que implica alterar significativamente esta regla institucional;

2°. Que, como corolario de lo anterior, resulta que el citado inciso tercero del artículo tercero transitorio revisado, contraviene el artículo 76, inciso primero, constitucional, habida cuenta de que –por imperativo de este mismo precepto– la facultad de conocer y resolver esas causas civiles pertenece “exclusivamente” a los tribunales establecidos por la ley, acorde con lo precedentemente expuesto. Calidad que, desde luego, no puede asumir ningún Subsecretario de Estado, entre otras razones, porque son nombrados y removidos a su voluntad por el Presidente de la República, conforme al artículo 32, N° 7, de la Carta Fundamental.

A lo que cabe acotar que si dicho artículo 76 prohíbe expresamente al Presidente de la República, en caso alguno, “ejercer funciones judiciales”, como lo es zanjar contenciosos entre partes, entonces por lógica extensión el mismo impedimento alcanza también a sus Subsecretarios, de cuya colaboración se vale para ejercer “el gobierno y la administración del Estado”, con arreglo al artículo 1° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado;

3°. Que, justamente informando al tenor del artículo 77, inciso primero, de la Constitución, por el mismo motivo antedicho, la Corte Suprema estimó que no era adecuado a la normativa vigente el que dichos reclamos sean conocidos por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Impuesto del proyecto en Pleno, en sesión de 7 de noviembre de 2014, según da cuenta el Oficio N° 109-2014, la Corte Suprema informó que, en vez de ese órgano administrativo, “la sede natural, propia y correcta para efectos de la imposición de responsabilidades y fijación de sus montos, son los tribunales ordinarios de justicia, quienes son los llamados a resolver los conflictos que se produzcan dentro de los límites del territorio nacional, en conformidad a los

artículos 76 de la Constitución Política de la República y 1^º del Código Orgánico de Tribunales” (N^º 12);

4^º. Que la función propia de los Subsecretarios, desde la Ley sobre Reorganización de Ministerios de 1887 (artículos 13 y 14), pasando por el D.L. N^º 1.028, de 1975 (artículos 1^º y 2^º), hasta la citada Ley N^º 18.575 (artículo 24), consiste en desempeñar la jefatura superior dentro del ministerio respectivo y los demás cometidos administrativos y de gobierno inherentes a su cargo.

Lo cual condice con la posibilidad de recibir denuncias y resolver reclamos meramente administrativos, como el que prevé el artículo 28 bis de la Ley N^º 18.168, General de Telecomunicaciones, al que se remite el proyecto, según la doctrina expresada por este Tribunal en sentencias roles N^{os} 176 y 286, entre otras.

Pero, por lo mismo, ello no valida conferirle a una Subsecretaría el ejercicio de potestades jurisdiccionales, como aquellas que el proyecto examinado viene otorgando, de modo que por este concepto el inciso tercero de su artículo tercero transitorio debió ser declarado anticonstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la primera disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la segunda, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N^º 2.755-2014

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

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 2.686 A 2.755

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 2.686 A 2.755

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 2.686 A 2.755

ARTÍCULO 1°

Dignidad, servicialidad del Estado, bien común y grupos intermedios.

1. Rol N° 2.743

Considerandos 13° y 14°

La voz “imputado” del artículo 102 E de la Ley N° 19.968, en el caso de autos, produce un efecto contrario a la Constitución, en atención a lo dispuesto en los artículos 1° y 19, inciso primero, N° 1, ambos de la Carta Fundamental.

2. Rol N° 2.693

Considerando 17°

La doctrina constitucional ha desarrollado un conjunto amplio de entendimientos sobre el artículo 1° de la Constitución; sin embargo, no es posible inferir un contenido unívoco, aun cuando hay relevantes puntos de coincidencia, los que permiten analizar el contenido de esta norma como parámetro constitucional.

El artículo 1° consagra una finalidad del Estado; de este artículo se deriva una concepción instrumental del Estado, de la cual se deduce una tarea estatal permanente y de actualización progresiva. Asimismo, la fuente de justificación de la actividad estatal se encuentra fuera de ella y se ha de identificar con finalidades que están al servicio de la persona humana y del bien común. Este enfoque de finalidades exógenas le impone una dirección al Estado para privilegiar la promoción de los múltiples fines humanos que se despliegan en la sociedad, lo que exige precisar el beneficiario de la actividad instrumental y de acuerdo al inciso cuarto, el beneficiario es la persona.

En cuanto a la noción de bien común, puede ser concebido como una agregación de intereses utilitaristas cuya suma determina la regla de bien común o como un bien colectivo superior que no es representa-

tivo del acrecimiento de intereses particulares, puesto que justamente tal tramado de intereses es aquel sobre el cual debe arbitrar para contribuir el Estado a la procura de mejores condiciones de existencia material y espiritual.

Por su parte, la expresión “contribuir” ratifica que el Estado no tiene la competencia natural para el despliegue de esas nuevas condiciones sociales, sino que colabora con la sociedad, los grupos, las familias y las personas en la construcción de ese estadio de progreso moral y material para todos los integrantes de la sociedad sin excepción.

3. Rol Nº 2.693

Considerandos 22° y 23°

El establecimiento de patentes por el no uso y, consecuentemente, la interpretación restrictiva de las exenciones a su pago, obedecen a limitaciones legítimas y constitucionales al derecho del titular, con el fin de contribuir al bien común y la conservación del patrimonio ambiental, toda vez que una de las manifestaciones y concreciones del principio de bien común es el desarrollo de la función social de la propiedad.

4. Rol Nº 2.731

Considerando 98°

La facultad del Ministerio de Educación para nombrar un administrador provisional en una institución investigada no afecta la autonomía de los grupos intermedios, toda vez que: (i) la autonomía otorgada en la Constitución no implica imposibilidad para que el legislador los regule; (ii) la autonomía que la Constitución asegura es la “adecuada”, ya que no puede ser invocada para realizar actividades ilegales, dañosas o ilícitas, ni ampara excesos en la actuación del órgano que la invoca; y (iii) las universidades privadas no son libres de dejar de cumplir los requisitos que justificaron el reconocimiento inicial.

5. Rol Nº 2.731

Considerandos 146° y 149°

La normativa que regula qué es lo que debe hacer el administrador provisional dentro de los 30 días siguientes a su nombramiento no afecta la autonomía de los grupos intermedios, toda vez que dicha autonomía no está al margen de los mandatos del legislador.

6. Rol Nº 2.731

Considerandos 156° y 161°

La normativa que regula la eventual reestructuración de la institución educacional que puede proponer el administrador provisional, dentro del plan de administración provisional, no vulnera la autonomía de los grupos intermedios, sino que debe ser entendida como el último intento por dar continuidad al establecimiento y, en el caso que proceda la medida, la autonomía –como grupo intermedio–, ya se hizo inconciliable con el derecho a la educación; de ese modo, la autonomía decae, lo que es admisible bajo la Constitución, pues ésta sólo garantiza la autonomía “adecuada”.

ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO

Tratados internacionales.

1. Rol Nº 2.739

Considerando 15º de los votos por rechazar el requerimiento de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

El deber de respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “órganos del Estado”; pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

2. Rol Nº 2.699

Considerando 13º

El Tribunal Constitucional, tal como lo expresó en la STC Rol Nº 2.387, ha establecido que, si bien la Constitución no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, debe considerarse que tienen rango infra constitucional, lo que se infiere del hecho que estén sometidos a control preventivo obligatorio cuando tratan materias de ley orgánica constitucional.

Rol Nº 2.703

Considerando 11º

Dado que los tratados internacionales tienen rango infra constitucional, no constituyen per se parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar al Tribunal Constitucional para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que ello fuese posible, los tratados internacionales deberían estar dotados de rango constitucional.

Lo anterior es distinto del hecho de que se reconozca que los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover los derechos asegurados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales de derechos humanos, pues en caso de que ello así no ocurra, lo que se configura es una infracción al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución.

Rol Nº 2.703

Considerando 23º

La norma contenida en el artículo 456 del Código Civil, que autoriza la declaración de interdicción del adulto que se halla en estado habitual de demencia, como aquella incluida en el artículo 4º de la Ley Nº 18.600, no son contrarias al deber que el artículo 5º, inciso segundo, impone a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, cuando dicha declaración judicial sea necesaria y adecuada para el bienestar de la persona incapaz.

ARTÍCULO 8º, INCISO SEGUNDO

Publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

1. Rol Nº 2.689

Considerandos 4º y 6º de los votos por acoger totalmente el requerimiento, de los ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y ministra María Luisa Brahm Barril. El inciso primero del artículo quinto de la Ley de Transparencia no encuentra entera cobertura en el artículo 8º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, toda vez que el primero extiende la publicidad a “los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”, lo que carece de espesor jurídico suficiente como para legitimar la apertura de una forma de comunicación privada.

2. Rol Nº 2.689

Considerando 1º del voto por acoger parcialmente el requerimiento, de los ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán.

El artículo 5º, inciso primero, de la Ley de Transparencia, no amplía o extralimita el marco o “techo” establecido por la Constitución. La única diferencia de texto entre la disposición legal y la constitucional es aquella en virtud de la cual la primera puntualiza la noción general de “fundamentos” de los actos de los órganos de la Administración del Estado al utilizarse la expresión “documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”.

La circunstancia de que la Constitución no establezca una regla asimilable a un “piso”, sino que a un “techo”, no significa que el legislador no pueda pormenorizar la disposición constitucional con un alcance tan amplio como lo permita el texto o tenor literal de la Carta Fundamental, tal como lo ha hecho con la expresión del artículo 5º en cuestión.

No obstante, no cabe interpretar la noción de fundamentos de actos y resoluciones de órganos del Estado de una manera excesivamente formal y restrictiva. No hay argumento que se sustente en el texto del inciso segundo del artículo 8º de la Constitución para reducir la información potencialmente pública a actos formales incorporados en un expediente administrativo. Igualmente, la Constitución no dispone que el fundamento de un acto o resolución de un órgano del Estado necesariamente deba tener un carácter formal.

3. Rol Nº 2.689

Considerando 2º del voto por acoger parcialmente el requerimiento, de los ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán.

El artículo 5º, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, es inconciliable con el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución, debido a que extiende o extralimita las hipótesis de publicidad de la regla constitucional. A estos efectos, el Tribunal Constitucional ya ha señalado que el artículo 8º de la Constitución no es un mero principio y que la libertad de configuración normativa del legislador está limitada tanto respecto de su contenido como de su forma.

ARTÍCULO 19

Principios y valores básicos.

1. Rol Nº 2.747

Considerandos 11°, 12° y 13°

El contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución con una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, su dignidad y libertad natural; y al respeto, promoción y protección de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado.

Dichos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas, sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados.

Como consecuencia de lo anterior, deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 1

Derecho a la integridad física y psíquica.

1. Rol Nº 2.743

Considerandos 13° y 14°

La voz “imputado” del artículo 102 E de la Ley Nº 19.968, en el caso de autos, produce un efecto contrario a la Constitución, en atención a lo dispuesto en los artículos 1° y 19, inciso primero, Nº 1, ambos de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 2

Igualdad ante la ley.

1. Rol Nº 2.702

Considerando 6°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en casos anteriores que la Constitución no prohíbe que el legislador establezca diferencias, sino que sólo prohíbe el establecimiento de aquellas que son arbitrarias. De esta forma, un primer referente para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar y ponderar 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.

Rol Nº 2.703

Considerando 13°

2. Rol Nº 2.698

Considerandos 24°, 25° y 27°

En el caso de autos, el artículo 43, Nº 1, de la Ley de Quiebras, no vulnera la Constitución, toda vez que la distinción entre el deudor calificado y el

deudor no calificado, con la consiguiente exigencia de presupuestos diversos para su declaración de quiebra, no es arbitraria o caprichosa, pues se cimenta en criterios objetivos, que tienen relación con el carácter de la actividad ejercida por el deudor respectivo y la mayor o menor trascendencia que la cesación en el pago de sus obligaciones puede tener en los bienes que la institución de la quiebra persigue tutelar. De esta forma, el legislador al distinguir entre el deudor calificado y el no calificado, atiende al ejercicio de ciertas actividades, por la trascendencia que éstas tienen.

3. Rol N° 2.699

Considerandos 16° y 17°

En el caso de autos, el artículo 225, inciso tercero, del Código Civil, no vulnera la Constitución, pues no establece una diferencia arbitraria, ya que la norma se aplica precisamente en un supuesto en que los padres no se hallan en una idéntica situación, pues es uno de ellos –y no ambos–, el que convive con el hijo y lo cuida. Si bien puede haber otras opciones legislativas diversas a la establecida por el legislador en la norma en cuestión, la norma vigente no parece desproporcionada ni irracional.

4. Rol N° 2.702

Considerando 10°

En el caso de autos, el artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal, no vulnera la igualdad ante la ley, pues el legislador estableció mecanismos alternativos que en nada impiden que la tutela de los derechos de la víctima sea resguardada, de manera que el derecho a la acción del ofendido no resulta negado sino más bien reenforcado a otras sedes jurisdiccionales.

5. Rol N° 2.703

Considerandos 14° y 16°

No se infringe la igualdad ante la ley cuando ésta da un tratamiento distinto a personas que, por su condición física o mental, no están en condiciones de administrar libremente sus bienes y de participar activa y plenamente en la vida en sociedad. Si bien existe una diferencia objetiva entre personas capaces e incapaces, dichas diferencias han sido establecidas en protección de estas últimas personas, pero también envuelven un interés social.

La declaración de interdicción satisface ambas finalidades explicadas precedentemente, rodeada de todos los elementos que aporten al juez la certeza de que no se está afectando la capacidad de aquellas personas sin fundamento suficiente.

6. Rol N° 2.739

Considerandos 19°, 21° y 22° de los votos por rechazar el requerimiento, de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

El artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, relativo a demanda de filiación, no vulnera la igualdad ante la ley, toda vez que la ley que crea un derecho, puede fijar las condiciones para su ejercicio.

7. Rol Nº 2.739

Considerandos 1º, 2º y 5º de los votos por rechazar el requerimiento, de los ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Cristian Letelier Aguilar y de la ministra señora María Luisa Brahm Barril.

El artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585, relativo a demanda de filiación, no vulnera la Constitución, toda vez que el legislador tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones de caducidad.

8. Rol Nº 2.743

Considerando 27º

El artículo 102 H de la Ley Nº 19.968 vulnera la Constitución en la medida que no establece un régimen diferenciado de responsabilidad penal que implique un tratamiento proporcionado para el adolescente.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 3

Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

1. Rol Nº 2.687

Considerando 14º

La tutela judicial está reconocida en el inciso primero del artículo 19 Nº 3 de la Constitución y se concreta fundamentalmente en el derecho a la acción, derecho de acceso a los tribunales o derecho al proceso.

2. Rol Nº 2.688

Considerandos 3º y 4º

La normativa en virtud de la cual los Reglamentos de Copropiedad pueden autorizar al administrador para que, con el acuerdo del Comité de Administración, suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico por no pago de gastos comunes, si bien en abstracto no merece reproche de constitucionalidad, en el caso concreto de la gestión pendiente produce una infracción a la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, toda vez que el contexto fáctico en que se da la interrupción del servicio eléctrico domiciliario, se priva a la recurrente de la posibilidad de hacerse oír por un órgano jurisdiccional competente y exponer ante él la defensa de su derecho.

3. Rol Nº 2.727

Considerandos 30º, 31º, 32º y 33º

El artículo 1º de la Ley Nº 19.989 no vulnera la prohibición de “comisiones especiales” toda vez que la Tesorería General de la República no ejerce funciones jurisdiccionales, de modo tal que la requirente no está siendo juzgada por una comisión especial.

4. Rol Nº 2.755

Considerando 18º

La imposición de un arbitraje forzoso como mecanismo de resolución de controversias no vulnera la Constitución, toda vez que lo garantizado por la Constitución es acceder a un tribunal, el que debe ser señalado o establecido por la ley; y que puede ser ordinario, especial o arbitral. La Constitu-

ción no garantiza que los tribunales integrantes del Poder Judicial sean los únicos a los cuales las personas puedan acceder para resolver los conflictos en que se vean envueltas.

5. Rol Nº 2.687

Considerando 15°

El derecho a la tutela o protección judicial efectiva y el derecho al debido proceso son distintos; el primero se refiere a un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia; el segundo, a los principios que se deben satisfacer al interior del procedimiento.

Rol Nº 2.701

Considerandos 10° y 12°

El Tribunal Constitucional ya ha establecido en sentencias anteriores que el derecho a la tutela o protección judicial efectiva y el derecho al debido proceso son distintos. Dicha distinción se basa en una frontera móvil que se traza entre los elementos externos y estructurantes de un proceso, respecto de las garantías de racionalidad y justicia, con los cuales se desenvuelve un procedimiento o investigación una vez que se accede al mismo. De esta forma, la tutela se da en un plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia; en tanto que los principios que gobiernan el debido proceso se satisfacen al interior de un procedimiento.

Adicionalmente, una de las consecuencias que se derivan de la distinción entre tutela judicial y debido proceso, es que la tutela judicial es muchísimo más amplia que las reglas del debido proceso propiamente tal.

6. Rol Nº 2.722

Considerando 8°

El derecho al debido proceso debe entenderse como todo aquel que franquee el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario.

Rol Nº 2.722

Considerando 9°

Para que exista vulneración del debido proceso deben afectarse aspectos que la Constitución resguarda y que requieren ser calificados como derechos integrantes del debido proceso, teniendo para ello como baremo el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que el legislador ha desarrollado como presupuestos mínimos del debido proceso, tales como: el derecho a la acción y al debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resultado por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.

7. Rol Nº 2.723

Considerando 5°

La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial tiene una vertiente formal y otra sustantiva.

Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal.

Desde el punto de vista sustantivo, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable y no en criterios arbitrarios.

De esta forma, si bien las formas se identifican, perfilan y definen como garantías autónomas, controlables en sí mismas, más allá de la decisión sustancial del pleito, cualquiera que éste sea, existen en función de los efectos materiales que pueda implicar su cumplimiento u omisión, de cara a su potencial repercusión en los derechos involucrados en la contienda.

8. Rol N° 2.723

Considerandos 7° y 8°

No existe un listado taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso. El constituyente desechó la idea de enumerar o enunciar cada una de las garantías integrantes del debido proceso y optó, en cambio, por crear una solución conceptual que sirviera de referente o baremo al legislador y a los jueces, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones de creación legal o resolución de casos concretos, respectivamente.

9. Rol N° 2.687

Considerandos 18° y 19°

Uno de los elementos del debido proceso es el derecho a presentar pruebas, pues la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho a defensa; sin embargo, dicho derecho es eventual y depende de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la prueba. De esta forma, no se opone al debido proceso que el legislador fije plazos o términos (probatorios) dentro de los cuales se rinda la prueba, evitando con ello que los juicios se extiendan indefinidamente.

Rol N° 2.748

Considerando 15°

La facultad de las partes para rendir prueba, como parte integrante del debido proceso, se refiere a la presentación de pruebas pertinentes o necesarias para el concreto tipo o especie de juicio. Así fue establecido por el Tribunal Constitucional en la STC Rol N° 596.

Rol N° 2.748

Considerandos 20°, 21°, 22° y 23°

Los artículos 416 y 416 bis del Código de Procedimiento Civil, en tanto establecen que el juez sólo puede designar como peritos a quienes se encuentren en la nómina elaborada, para tales efectos, por la Corte Suprema,

no vulnera la Constitución, toda vez que no aminora el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos ni deja al requirente en estado de indefensión.

Rol Nº 2.743

Considerando 25°

El artículo 102 H de la Ley Nº 19.968 vulnera la Constitución en la medida que no contempla una etapa probatoria previa a la dictación de una sentencia.

10. Rol Nº 2.701

Considerando 14°

Las reglas del debido proceso deben ser iguales para las partes de un proceso, pero verificadas en la perspectiva de la posición de cada uno de los actores del mismo. Por lo tanto, no es razonable ni respetuoso de la igual protección de la ley el que tengan los mismos tipos de acciones o recursos, puesto que, como en el caso de autos, las posiciones de acreedor y deudor califican a formas diferentes de ejercicio de sus derechos. Sin embargo, de allí no se puede deducir una posición que importe un desequilibrio manifiesto de los derechos procesales de las partes.

11. Rol Nº 2.723

Considerandos 10°, 11°, 24°, 25° y 26°

El “derecho al recurso”, como requisito del debido proceso, admite una serie de matices y precisiones.

Por de pronto, la ausencia de recursos puede ser constitucionalmente aceptada y compensada por la jerarquía, integración, composición e intermediación del tribunal que conoce del asunto.

Por su parte, cuando se reconoce legalmente el derecho al recurso, no existe la exigencia constitucional respecto al tipo específico de recurso. La exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio per se.

La validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva, no discriminatoria, que justifique dicha diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de otros recursos, acciones u oportunidades que garanticen adecuadamente el derecho de defensa.

Rol Nº 2.723

Considerandos 27° y 28°

En pronunciamientos previos, el Tribunal Constitucional ha estimado como violatoria de la Constitución la supresión de la casación formal en juicios especiales por falta de fundamentación de las sentencias, ya que no han existido otros remedios procesales para corregir un vicio de tal envergadura. Sin embargo, de existir otros medios procesales para corregir el vicio en el procedimiento o si existe una razón objetiva para restringir

o suprimir legalmente el acceso a la casación formal en un procedimiento especial, entonces no habrá inconstitucionalidad.

Rol Nº 2.723

Considerandos 32°, 33° y 34°

En el caso de autos, el acto administrativo precedente es una liquidación, es decir, un acto administrativo cuyo contenido es esencialmente cuantitativo y no requiere mayor despliegue conceptual formal, sin perjuicio de su revisión de fondo. Dichas características de la liquidación se han proyectado al procedimiento administrativo y recursivo de las reclamaciones generales tributarias, lo que funciona como fundamentación razonable para simplificar el recurso de casación formal en dichos procedimientos, estando en consecuencia justificada su exclusión.

Rol Nº 2.743

Considerando 27°

El artículo 102 H de la Ley Nº 19.968 vulnera la Constitución en la medida que impide la interposición de todo recurso contra la sentencia dictada en la causa.

Rol Nº 2.743

Considerando 37°

El artículo 102 K de la Ley Nº 19.968 vulnera la Constitución en la medida que impide la interposición de recursos.

12. Rol Nº 2.701

Considerandos 17° y 18°

En el caso de autos, algunos elementos esenciales de un debido proceso para un procedimiento ejecutivo están ausentes en el artículo 6° de la Ley Nº 4.287. Si bien no se puede sostener que no existe un debido emplazamiento –pues existe vía notificación judicial simple y en corto plazo–, faltan otros elementos del debido proceso. En particular, falta el derecho a defensa que, en el presente caso, se traduce en la posibilidad de impugnar la naturaleza ejecutiva del título, la condición indubitada del mismo y el cumplimiento de los requisitos formales y sustantivos que permiten sostener un relativo equilibrio procesal en las posiciones del acreedor y del deudor, respectivamente.

A este respecto, debe considerarse que, si bien el Tribunal Constitucional ha admitido que la bilateralidad o contradicción en un proceso tienen distintas intensidades, en el caso de autos, el procedimiento que se objeta no contempla ninguna oportunidad de oposición, pues al acreedor le basta el vencimiento de las obligaciones garantizadas, la notificación al deudor y el transcurso de un plazo.

Adicionalmente, la norma en cuestión –artículo 6° de la Ley Nº 4.287–, vulnera el debido proceso en su vertiente relativa a la indefensión que se produce por la imposibilidad de impugnar la realización de la prenda propiamente tal.

13. Rol Nº 2.743

Considerando 30°

En el caso de autos, el artículo 102 I de la Ley N° 19.968 vulnera la Constitución toda vez que establece un juzgamiento inmediato en la cual el adolescente se ve juzgado solo por un acto policial que consta de un documento que se ha puesto a disposición del tribunal de familia respectivo.

14. Rol N° 2.743

Considerandos 33° y 34°

En el caso de autos, el artículo 102 J de la Ley N° 19.968 vulnera la Constitución toda vez que dicha disposición no establece gradualidad en la aplicación de las sanciones y las mismas están contenidas en expresiones indeterminadas.

15. Rol N° 2.697

Considerandos 16°, 17° y 24°

No son procedentes las impugnaciones a la eventual vulneración, por parte de una norma en la gestión pendiente, de la garantía de una investigación y un procedimiento racional y justos y de la tutela judicial efectiva, si es la propia actitud del afectado la que genera la aparente situación de indefensión.

16. Rol N° 2.698

Considerandos 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15° y 18°

El juicio de quiebras es de carácter ejecutivo y entre los valores jurídicos protegidos por éste, se encuentra la seguridad del crédito público y la igualdad jurídica de los acreedores. Para asegurar la vigencia de dichos bienes, 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, vía incidental, del recurso de reposición.

En el caso de autos, el carácter informativo de la audiencia y la interdicción incidental, contemplados en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley de Quiebras, no pugnan con la Constitución. Lo anterior, toda vez que no significa que no se escuche al demandado, pues para ese fin es la audiencia en cuestión, ni que éste no pueda acreditar sus alegaciones o controvertir los antecedentes contrarios; excluyendo el término probatorio e inhibiendo alguna prueba que, como la testimonial, en esa fase resulta inconciliable con los requerimientos de urgencia en la tramitación. De esta forma, el precepto impugnado no impide el derecho de defensa y prueba del deudor, sino que lo limita temporalmente en el último aspecto; estando plasmado el principio de contradicción en un momento procesal posterior. Debe considerarse que esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que la nueva regulación que reemplaza a la Ley de Quiebras establezca un procedimiento estructurado de un modo distinto al contemplado por la norma cuestionada.

17. Rol N° 2.702

Considerandos 21°, 22°, 28°, 30°, 32° y 39°

El artículo 393, inciso segundo, del Código Procesal Penal, no vulnera el artículo 19, inciso primero, N° 3 de la Constitución, toda vez que responde

a las características y naturaleza del procedimiento simplificado –especial, breve y simple– y cuya finalidad última es evitar la dilación en el tiempo y los costos de un juicio oral.

18. Rol Nº 2.722

Considerandos 5° y 12°

El artículo 289, letra a) del Código del Trabajo, no vulnera el debido proceso por cuanto el requirente cuenta para probar su inocencia con todos los medios de prueba que le franquea la ley, como, asimismo, con las distintas formas de impugnación o arbitrios que se contemplan en estos casos dentro del procedimiento de tutela laboral. En el caso de autos, no hay elementos suficientes que hagan estimar al Tribunal Constitucional la existencia de una suficiente y gravosa vulneración de los elementos esenciales del debido proceso.

19. Rol Nº 2.727

Considerandos 20°, 21°, 22°, 23°, 25°, 26° y 28°

El artículo 1° de la Ley Nº 19.989 no vulnera el artículo 19, inciso primero, Nº 3, pues la requirente tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención, siendo un proceso que ofrece varias garantías a los deudores.

Adicionalmente, la norma cuestionada tampoco vulnera el derecho a defensa, pues con posterioridad a la retención permitida por la norma cuestionada, la requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones que correspondan, así como los recursos procesales que sean procedentes.

20. Rol Nº 2.751

Considerando 14°

El artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos no vulnera la garantía de un procedimiento justo y racional, toda vez que la garantía del artículo 19, inciso primero, Nº 3, no significa que en cada gestión judicial –por específica que sea– el legislador deba dar cabida a toda clase de contenciosos o reclamos, aunque resulten extraños a la materia de que trata esa instancia o tramite.

21. Rol Nº 2.722

Considerandos 20° y 21°

Entre las penas penales y las sanciones administrativas existen ciertas diferencias que deben ser consideradas a la luz de la normativa constitucional, de forma tal que no se puede aplicar el estatuto de la misma manera, sino que debe ser aplicado con matices y adecuaciones para darle eficacia práctica a la potestad sancionadora. De esta forma, los principios constitucionales del orden penal se aplican, con matices, al derecho administrativo sancionador.

Rol Nº 2.722

Considerandos 21° y 26°

En el caso de autos, debe considerarse que el establecimiento de sanciones ante conductas antisindicales no debe mirarse sólo desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino que especialmente como un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical. Siendo así, los principios penales que limitan el poder estatal en función de la protección del individuo ante una intervención gravosa en su contra, se debilitan cuando la imposición de tales sanciones garantiza el ejercicio de un derecho fundamental que requiere especial protección.

22. Rol Nº 2.738

Considerando 4°

El mandato de tipicidad o determinación, o principio de legalidad sustantiva, cumple dos funciones. Primero, cumple con la función de proporcionarle al ciudadano algún grado aceptable de previsibilidad respecto de aquello sancionado por la ley. Segundo, el fundamento general de dicho principio dice relación con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos y, de modo más concreto, cumple una función de garantía frente a la arbitrariedad judicial.

Rol Nº 2.744

Considerandos 6°, 8° y 9°

El principio de legalidad garantiza lo que la doctrina penal denomina “tipo penal” y “tipicidad”. El tipo penal comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito y la tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal.

El principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada “lex certa”, cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no sucede, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o tipificación reglamentaria que ayuda a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta.

El principio de legalidad denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía de la suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda.

23. Rol Nº 2.716

Considerandos 12° y 13°

El Tribunal Constitucional, en ocasiones anteriores, ya ha validado remisiones reglamentarias en la configuración de tipos penales, sin que haya reprochado la existencia en la materia de una ley penal en blanco.

Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que no es necesario que la conducta descrita lo esté de modo acabado, perfecto, sino que lo importante es que el núcleo esencial de la conducta esté expresamente definido,

aunque la norma legal se remita a un reglamento para pormenorizar ciertos aspectos, siendo lo importante que las personas sepan los hechos por los que pueden ser sancionadas (STC Rol N° 24).

A partir de los casos en que el Tribunal Constitucional ha conocido de la materia, éste ha considerado para resolver la legitimidad de la remisión a un reglamento ciertos hechos, los que dicen relación con la aptitud para precisar el “núcleo fundamental” contenido en la norma; la posibilidad real de conocer las normas complementarias; el que la norma reglamentaria existiera al momento de los hechos; y que no se pueda alegar razonablemente desconocimiento de la normativa administrativa si se realiza una actividad en la cual ésta aborda aspectos relevantes.

24. Rol N° 2.716

Considerando 18°

Si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente una conducta punible y que el juez, consecuentemente pueda definirla, ello no descarta, sino que supone, dos actividades del juez. Por una parte, determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal. Por la otra, que un tipo penal pueda dar lugar a interpretaciones, lo que no lo transforma en defectuoso desde el punto de vista de la tipicidad. Al respecto, el legislador no está obligado a detallar en su totalidad la conducta típica. La descripción típica, acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. El legislador penal no está obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los temas. La descripción de la conducta prohibida no se identifica con la totalidad o integridad, sino que está asociada a la comprensión y al conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.

Rol N° 2.738

Considerandos 5° y 6°

El hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones no lo transforma en defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad, toda vez que el proceso de subsunción de la conducta al tipo penal supone obligadamente la interpretación de la descripción típica. Lo importante es que no dé lugar a cualquier interpretación.

Rol N° 2.716

Considerando 19°

En las leyes penales en blanco, la configuración de la prohibición no es completa en los elementos penales, tanto en la hipótesis de hecho como en la consecuencia jurídica.

Por su parte, en las leyes penales en blanco lo que existe es un reenvío, en que la ley base convoca o remite a otras normas legales o administrativas para completar la tipificación. Este tipo de leyes penales no han sido consideradas inconstitucionales en la medida que regulen el núcleo esencial de la conducta, lo que implica que la conducta basal se encuentre suficientemente caracterizada o pormenorizada y que el tipo penal no quede a merced de la norma reglamentaria a la que se efectúa el reenvío.

Rol Nº 2.716

Considerandos 23°, 26°, 34°, 35° y 36°

En el caso de autos, la norma impugnada es el artículo 492 del Código Penal, normativa que exige junto con la imprudencia y la comisión de un simple delito contra las personas, que se haya infringido reglamentos. Similares supuestos facticos a aquellos referidos en la STC Rol Nº 2.154, por lo que es aplicable en la causa.

La normativa cuestionada no vulnera la Constitución al establecer “con infracción de los reglamentos”, pues el núcleo de la conducta está establecido en la ley; estando justificada la convocatoria al reglamento, dada la heterogeneidad de las conductas. Adicionalmente, debe considerarse que en los delitos culposos hay una relativa indeterminación pues es imposible describir con mayor exactitud en la ley todos los comportamientos imprudentes, por lo que el reglamento permite construir estándares de negligencia normativa en base a un parámetro previo, objetivo y general, teniendo un sentido garantista la convocatoria al reglamento.

Finalmente, debe considerarse que es parte de las funciones de quienes fueron imputados, el conocimiento de los deberes establecidos en las normas reglamentarias, dadas las competencias que la ley asigna a los organismos en los cuales trabajaban.

Rol Nº 2.722

Considerandos 14° y 19°

El artículo 289, letra a), del Código del Trabajo, no vulnera el principio de legalidad, toda vez que las conductas reprochadas y las sanciones aplicadas se encuentran consagradas en un texto que tiene categoría de norma legal. Con todo, debe considerarse que las invocaciones al principio de legalidad y al principio de tipicidad no son adecuadas, pues las sanciones disciplinarias no forman parte del ius puniendi del Estado.

Rol Nº 2.738

Considerandos 7°, 10°, 12° y 17°

En el caso de autos, la norma impugnada –artículo 231 del Código Penal–, no vulnera la Constitución, toda vez que es posible constatar que dicho precepto describe el núcleo esencial de la conducta y no está configurado de una manera que genere inseguridad para el imputado o riesgo intolerable de libre arbitrio judicial en la definición de los contornos de aquello que está o no penado.

25. Rol Nº 2.744

Considerandos 15°, 16° y 17°

El principio de culpabilidad es uno de los principios fundamentales del Derecho Penal, siendo una exigencia absoluta que encuentra su base constitucional en el artículo 19, inciso primero, Nº 3, al expresar que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. Dicha disposición consolida, adicionalmente, el principio de dignidad humana, en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión “principio de culpabilidad” pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi. En sentido procesal, sólo es “culpable” quien no es “inocente”, y la enervación de la “presunción

de inocencia” requiere la prueba de la “culpabilidad” del imputado, que incluye la prueba de todos los elementos del delito.

Rol Nº 2.744

Considerandos 29°, 30°, 32°, 33°, 34° y 35°

En el caso de autos, el artículo 22 del D.F.L. Nº 707, vulnera los límites constitucionales en la medida que afecta garantías que el constituyente ha previsto bajo la denominación de principios de legalidad y reserva penal, ya que de su lectura no se puede conocer hasta dónde llega el tipo penal, hasta dónde puede o no actuar el ciudadano ni dónde comienza el Derecho Penal, no siendo satisfecho el principio de imputación personal y existiendo desproporción o inequidad entre el presupuesto fáctico constituido por el incumplimiento de una obligación civil y la aplicación de una pena punitiva por dicho incumplimiento.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 3 Y Nº 5

Inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio y debido proceso.

1. Rol Nº 2.731

Considerandos 106°, 107°, 108°, 109°, 110°, 111° y 112°

La facultad del Ministerio de Educación para que, una vez aprobado un plan de recuperación, pueda supervigilar su cabal cumplimiento, no vulnera la inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio ni las reglas del debido proceso, toda vez que la institución del delegado ministerial está adecuadamente regulada.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 3 Y Nº 24

Debido proceso y derecho de propiedad.

1. Rol Nº 2.731

Considerando 193°

El artículo 17 del proyecto de ley en cuestión, referido a la suspensión del administrador como consecuencia de su desplazamiento; la posible continuidad funcionaria y remunerativa de los responsables administrativos originarios; y el mantenimiento de reglas de responsabilidad administrativa institucional, no vulnera la Constitución, toda vez que es constitucionalmente aceptable suspender e inhabilitar la administración original con el objeto de preservar las condiciones materiales esenciales que permitan darle continuidad al proyecto educativo y garantizar uno de los propósitos relevantes del reconocimiento estatal.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 4

Derecho a la honra.

1. Rol Nº 2.747

Considerando 6°

El Tribunal Constitucional ya ha establecido que el derecho a la honra alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al senti-

miento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza, es un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana; un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, y que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

Es un derecho personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución, que se vincula también con el derecho a la integridad psíquica de la persona, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto, la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica medible objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazado o compensado con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 5

Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

1. Rol N° 2.689

Considerandos 11°, 12°, 13° y 14° de los votos por acoger totalmente el requerimiento, de los ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y ministra María Luisa Brahm Barril.

Una interpretación pro-constitucional del inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285, en la parte alusiva a “los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial” daría para entender que en ella se dispone la publicidad de los demás documentos a que se remitan o hacen referencia expresa los fundamentos en que se sostiene un acto de la Administración, como motivación principal de una decisión tomada; sin embargo, resulta a todas luces inconstitucional si se quiere entender que pueda poseer el exorbitante alcance de permitir abrir y registrar un medio de comunicación privada. La disposición en cuestión carece de especificidad y completitud suficientes como para connotar con exactitud aquellos “casos y formas determinados por la ley” que al tenor del artículo 19 N° 5 de la Constitución, justifican abrir o registrar algunos canales de comunicación privada.

2. Rol N° 2.689

Considerando 12° de los votos por acoger totalmente el requerimiento, de los ministros señores Carlos Carmona Santander, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y ministra María Luisa Brahm Barril. Entre las personas a quienes la Constitución ofrece la protección de este numeral se encuentran las autoridades y funcionarios públicos y dentro de las formas de comunicación, se encuentran los correos electrónicos institucionales y la Ley de Transparencia no puede ser tenida como una ley habilitante para abrirlos o registrarlos.

3. Rol Nº 2.689

Considerando 3º del voto por acoger parcialmente el requerimiento, de los ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán.

El carácter público de un documento, en los términos del artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución, depende del contenido de la información. Por el contrario, el carácter privado de una comunicación, en atención al artículo 19, Nº 5, de la Norma Fundamental, depende del continente o forma en que la información es notificada o transmitida.

Tanto los particulares como los funcionarios públicos –con los matices que se derivan del inciso segundo del artículo 8º de la Carta Fundamental– son beneficiarios del resguardo derivado del artículo 19, Nº 5.

4. Rol Nº 2.689

Considerando 4º del voto por acoger parcialmente el requerimiento, de los ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán.

Salvo la aplicación de causales de reserva, cuya ponderación no le corresponde efectuar al Tribunal Constitucional, es de acceso público la información contenida en aquellos correos electrónicos que versan específicamente sobre la materia consultada, tarjándose las partes que no digan relación con el asunto que motivó la consulta.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 5 Y Nº 24, ARTÍCULO 76

Investigación preliminar del Ministerio de Educación.

1. Rol Nº 2.731

Considerandos 76º, 77º, 78º, 79º, 80º, 81º, 82º, 83º, 84º y 85º

La facultad del Ministerio de Educación para ingresar a la institución de educación superior investigada, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria y solicitar antecedentes a otros órganos de la administración del Estado, no vulnera el artículo 19, inciso primero, Nº 5 y Nº 24 ni el artículo 76, todos de la Constitución, toda vez que la norma se enmarca dentro de una investigación iniciada por el Ministerio de Educación al haber tomado conocimiento de antecedentes graves, que ponen en peligro la institución, habida consideración que los requisitos del reconocimiento oficial deben mantenerse no solamente al momento de su otorgamiento, sino que también durante toda la vida de la institución. Esta intervención administrativa se basa en un título genérico establecido en la Constitución – el reconocimiento–, y busca que la autoridad pueda decidir fundadamente y está establecida con resguardos objetivos.

Por su parte, no se afectan las facultades propias del dominio, ya que el derecho de propiedad consagrado en la Constitución se remite al legislador para definir el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y en este caso, está justificado en el interés general de la Nación.

Finalmente, en opinión del Tribunal Constitucional, no es necesario el control judicial para el ingreso a la institución y la recopilación de infor-

mación, toda vez que es una investigación preliminar y de carácter indagatorio, destinada a verificar y controlar el debido cumplimiento de distintas obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico y en actos emanados de la autoridad.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 7

Derecho a la libertad personal.

1. Rol N° 2.743

Considerando 17°

El arresto y la detención son instituciones que constriñen y afectan la libertad personal de un individuo, siendo diferentes entre ellas.

En el caso de autos, si bien la ley usa la voz “detención” –artículo 102 F de la Ley N° 19.968–, se está refiriendo al arresto, por parte de la fuerza pública, de un adolescente rebelde a concurrir a la citación que se le ha hecho por parte del Tribunal de Familia, arresto que tiene el solo objeto de ponerlo a disposición del juez.

2. Rol N° 2.744

Considerandos 18° y 19°

De acuerdo a lo tratados internacionales ratificados por Chile, lo que se encuentra prohibido es la prisión por deuda, ya que nadie puede ser encarcelado por no poder cumplir una obligación contractual netamente civil. Sin embargo, es factible la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones establecidas por la ley en aras de un interés social, como son las deudas de carácter alimentario, las contraídas por las Municipalidades o las referidas a deudas previsionales.

La prohibición de aplicar la sanción de prisión por deudas encuentra su fundamento tanto en el artículo 1° de la Constitución, como en el artículo 19, inciso primero, N° 3 y 7.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 10

Derecho a la educación.

1. Rol N° 2.727

Considerandos 9°, 14°, 15°, 16° y 17°

El crédito universitario se enmarca dentro de la actividad de fomento que puede desplegar el Estado, de acuerdo a las condiciones establecidas en el N° 22 del artículo 19, estando diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional. Adicionalmente, encuentra su fundamento en el N° 10 del artículo 19.

En virtud de esta habilitación constitucional, se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. Como contrapartida de este sistema de financiamiento solidario, la retención que regula el precepto legal impugnado en el caso de autos –artículo 1° de la Ley N° 19.989–, busca establecer un sistema de cobro eficaz, en atención al interés público involucrado, que se expresa, por un lado, en el interés del Estado en que las personas de

escasos recursos puedan estudiar en la educación superior y, por otro, en el aseguramiento de que los retornos de este crédito se destinen al mismo propósito.

Así, la norma cuestionada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de un ayuda estatal, realizada en tres etapas: notificación al deudor de su calidad de moroso, retención de la devolución de impuestos por parte de la Tesorería General de la República –en calidad de diputada para el cobro– y transferencia de los fondos retenidos al acreedor.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 10 Y 11

Derecho a la educación y libertad de enseñanza.

1. Rol Nº 2.731

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º y 14º

El reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales está regulado por la Ley General de Educación. En virtud de las disposiciones de dicha ley, el derecho de “mantener” un establecimiento tiene límites y no implica que el Estado debe permanecer otorgando dicho reconocimiento por un título habilitante que pudo haber perdido las condiciones que llevaron a su otorgamiento.

Dado que la Constitución mandata el establecimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento oficial, también debe entenderse referido a –y, por tanto, ajustado al texto constitucional–, la posibilidad jurídica de revocar el reconocimiento.

2. Rol Nº 2.731

Considerandos 15º, 16º, 18º, 19º, 20º y 21º

Si bien el derecho a la educación y la libertad de enseñanza constituyen ámbitos distintos, están intrínsecamente vinculados y son representativos de un complejo conjunto de derechos que deben ser ponderados. El derecho de recibir educación exige que la libertad de enseñanza concretice el derecho de los establecimientos a otorgar una educación reconocida oficialmente y de calidad.

Rol Nº 2.731

Considerandos 22º, 23º, 24º, 25º y 26º

El derecho a recibir educación exige en quienes la otorgan unas calidades esenciales conducentes al reconocimiento de esa educación. Por ello, al ser un establecimiento educacional un centro complejo de imputación de derechos y deberes, hay un conjunto de consideraciones previas que han de realizarse para valorar los derechos de los estudiantes.

Primero, los estudiantes que han ingresado a una institución de educación superior tienen el derecho a permanecer en el establecimiento educacional respectivo, en la medida que cumplan con sus obligaciones estatutarias y con las correspondientes exigencias académicas.

Segundo, en el entendido que lo habitual es permanecer, el estudiante tiene derecho a progresar al interior del sistema educativo, en la medida que vaya cumpliendo con los requisitos académicos habilitantes para acceder a los niveles siguientes.

Tercero, una vez completada toda la progresión educativa y alcanzados todos los niveles que comprende el ciclo formativo, el estudiante tiene derecho a la titulación respectiva. De esta forma, el reconocimiento oficial se transforma en la adquisición de un título profesional o técnico superior que valida un conjunto amplio de conocimientos y habilidades.

3. Rol Nº 2.731

Considerandos 15°, 27°, 28°, 29°, 30° y 31°

Las instituciones de educación superior tienen la autonomía universitaria que les reconocen la Constitución –no expresamente, aunque sí directamente–, las leyes y sus estatutos, siendo algunas de ellas cuerpos intermedios de la sociedad.

La autonomía universitaria se ejerce según o en silencio de ley, y no contra ley. La intervención legislativa, por definición, establece restricciones, limitaciones, obligaciones, de modo tal que afecta la autonomía. Lo importante de ello, es que la autonomía de la universidad se extingue con la revocación del reconocimiento oficial.

Rol Nº 2.731

Considerando 55°

De la interpretación jurisprudencial de que la autonomía universitaria es integrante de la libertad de enseñanza no se deduce que sea ella un complemento indispensable al establecimiento de requisitos para el reconocimiento oficial y que, por consiguiente, la normativa a que ella se refiere deba ser aprobada con carácter de orgánica constitucional.

4. Rol Nº 2.731

Considerandos 15°, 32°, 33°, 34° y 35°

El derecho de otorgar educación reconocida oficialmente y conducente a la obtención de un título universitario o técnico-superior importa la concurrencia de normas de organización y procedimientos que velen por los derechos de todos los integrantes de una comunidad educativa.

5. Rol Nº 2.731

Considerandos 36°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43° y 44°

En el caso de autos –requerimiento de inconstitucionalidad de determinados preceptos del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre en las instituciones de educación superior–, se debe cambiar el precedente de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional en el Rol Nº 184.

6. Rol Nº 2.731

Considerandos 61°, 62°, 63°, 64° y 65°

En el caso de autos, la norma cuestionada es aquella que incorpora una nueva causal para nombrar un administrador provisional en establecimientos de enseñanza básica y media. Dicha normativa no tiene el carácter de orgánica constitucional, basado en la regla general de que las potestades de los órganos de la Administrador del Estado son propias de ley simple y que la única manera en que esa regla se altere es que haya una materia

propia de ley orgánica constitucional, y la procedencia de dicho tipo normativo es interpretado restrictivamente.

7. Rol Nº 2.731

Considerando 95°

La facultad del Ministerio de Educación para nombrar un administrador provisional en una institución investigada no afecta la libertad de enseñanza, toda vez que debe considerarse que las universidades no realizan una actividad desregulada, sino que sujetas al reconocimiento oficial, lo que implica un control por parte de la administración. Además, dado su rol en la sociedad, se exige que el Estado adopte todas las medidas para que la educación que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible.

8. Rol Nº 2.731

Considerandos 129°, 130°, 131°, 132°, 133°, 134°, 135°, 136°, 137°, 138°, 139°, 140° y 141°

Las causales para decretar la medida de nombramiento del administrador provisional en una institución educacional investigada no vulneran la Constitución, sino que son parte de la gradualidad normativa de un proceso que busca garantizar el derecho a una educación de calidad, siendo una decisión debidamente ponderada, en cumplimiento a la normativa aplicable cuando existen riesgos relevantes de que dicha normativa deje de cumplirse.

9. Rol Nº 2.731

Considerando 146°

La normativa que regula qué es lo que debe hacer el administrador provisional dentro de los 30 días siguientes a su nombramiento no afecta la libertad de enseñanza.

10. Rol Nº 2.731

Considerando 162°

La normativa que regula la eventual reestructuración de la institución educacional que puede proponer el administrador provisional, dentro del plan de administración provisional, no vulnera la libertad de enseñanza, dado que dicha libertad está concebida para dar cauce al derecho a la educación, el que exige que el Estado tenga los instrumentos destinados a garantizar su “desarrollo y perfeccionamiento”.

11. Rol Nº 2.731

Considerandos 178°, 179° y 180°

El artículo 13 del proyecto de ley en cuestión, en tanto desplaza la administración de la institución educacional al administrador provisional, no vulnera la Constitución, sino que encuentra su fundamento en el interés público comprometido en la materia, esto es, en la restitución del equilibrio de derechos fundamentales amagados por una administración ruinosa que llevó a la institución a una crisis.

12. Rol Nº 2.732

Considerando 8°

El artículo 20 del proyecto de ley en cuestión es materia de ley orgánica constitucional toda vez que incide en la pérdida del reconocimiento oficial de la institución educacional, agregando nuevas causales bajo las cuales se debe iniciar el procedimiento de revocación del reconocimiento.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 16

Libertad de trabajo y su protección.

1. Rol N° 2.694

Considerandos 21° y 22°

Establecer el guarismo de “65 años” para el cese de la actividad de práctico no vulnera la Constitución. Dicha actividad no es de aquellos trabajos que puedan ejercerse libremente, siendo una actividad intensamente regulada, ya que se resguarda un interés público. Considerando que la cantidad de prácticos es limitada, es lógico y razonable que se busque renovación del personal, garantizando mayores estándares de seguridad. Este es un caso en que el legislador puede establecer límites de edad para determinados desempeños y el límite está basado en el interés general y bien común, no siendo arbitrario.

2. Rol N° 2.722

Considerando 30°

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en casos previos, la Constitución no sólo garantiza la libertad de elección y contratación laboral, sino que también protege el trabajo mismo y que sea de calidad, con condiciones justas y favorables.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 17

Admisión a todas las funciones y empleos públicos.

1. Rol N° 2.694

Considerandos 9° y 17°

El servicio de practicante no se enmarca dentro de aquellas que son propias de una función pública ni se estructura sobre la base de las reglas de un funcionario público propiamente tal, no siendo aplicables, a su respecto, la normativa constitucional de los artículos 19, numeral 17° y 38 de la Constitución.

Asimismo, dado que no se ejerce una función pública, con estatuto legal público y sujeto a los derechos y deberes propios de la Administración del Estado, no se tiene “propiedad” sobre el “cargo” de práctico.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 21

Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

1. Rol N° 2.722

Considerando 24°

Esta preceptiva constitucional reconoce el derecho a la libre iniciativa económica “respetando las normas legales que la regulen”. Esta dimensión regulatoria constituye un mandato amplio que satisface un conjunto signi-

ficativo de bienes jurídicos subyacentes. Por una parte, implica que el libre emprendimiento se debe dar en un contexto general de respeto al ordenamiento jurídico. En segundo lugar, que la constitución y despliegue de las empresas se dé de acuerdo con la legislación respectiva, incluyendo la propia administración o extinción de las mismas en procesos de insolvencia. Tercero, que habrá empresas que por su contexto económico (monopolios u oligopolios) no cabe entenderlas sino en un ámbito densamente regulados. En cuarto término, que aquellas empresas que entran en relaciones contractuales públicas con el Estado se ajusten, aún más radicalmente, al cumplimiento de los objetivos públicos que llevó al Estado a contratar con ellas.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 24

Derecho de propiedad.

1. Rol N° 2.727

Considerandos 36° y 37°

El artículo 1° de la Ley N° 19.989 no vulnera, en el caso concreto, el N° 24 del artículo 19, toda vez que no existe derecho de propiedad sobre las devoluciones de impuestos. Respecto de éstas, sólo existe un derecho eventual o condicionado, que se hace efectivo en ausencia de una causa legal de retención.

2. Rol N° 2.727

Considerando 39°

No existe derecho de propiedad sobre las acciones, excepciones o recursos procesales.

3. Rol N° 2.731

Considerandos 96° y 97°

La facultad del Ministerio de Educación para nombrar un administrador provisional en una institución investigada no afecta el derecho de propiedad, toda vez que no es una privación, sino que una limitación al dominio debidamente fundada en el interés general de la Nación.

4. Rol N° 2.751

Considerandos 6°, 7° y 9°

El artículo 67 de la Ley General de Servicios Eléctricos no vulnera el derecho de propiedad, toda vez que dice relación con un procedimiento administrativo establecido en atención a los intereses públicos involucrados y cuya tramitación está inspirada en el principio de economía procesal, dejando a salvo todas las demás acciones jurisdiccionales que pudieren entablar los dueños de los inmuebles gravados con servidumbres.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 26

No afectación de la esencia de los derechos.

1. Rol N° 2.693

Considerando 10°

El Tribunal Constitucional ha identificado dos caminos de determinación del contenido esencial de un derecho: (i) naturaleza jurídica: modo de concebir o configurar cada derecho, en el sentido de que el contenido esencial de un derecho subjetivo lo constituyen aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. (ii) intereses jurídicamente protegidos: el núcleo y medida de los derechos esenciales lo constituye aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Se desconoce el contenido cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, la dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

2. Rol Nº 2.693

Considerandos 13° y 14°

No es posible configurar una vulneración directa del artículo 19, inciso primero, Nº 26, sin declararse, adicionalmente, la infracción a un derecho constitucional, toda vez que la invocación a esta garantía es relacional.

3. Rol Nº 2.698

Considerando 17°

En el caso de autos, el artículo 45 de la Ley de Quiebras, no pugna con la Constitución, toda vez que 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, vía recurso especial de reposición.

ARTÍCULO 32, Nº 6

Potestad reglamentaria.

1. Rol Nº 2.694

Considerando 14°

La potestad reglamentaria de ejecución de las leyes no requiere siempre de una ley habilitante que la establezca, toda vez que es potestad presidencial determinar la conveniencia de una reglamentación de detalle.

ARTÍCULO 76

Tribunales de Justicia.

1. Rol Nº 2.690

Considerandos 19°, 20° y 21°

El artículo 76 de la Carta Fundamental consagra como garantía constitucional a nivel judicial la cosa juzgada, la que se conecta con la intangibilidad de la esencia de los derechos a nivel legislativo, que estatuye el Nº 26 del inciso primero del artículo 19 de la Constitución.

Ahora bien, dicha garantía debe ser armonizada con otras, delimitando los correspondientes ámbitos de aplicación. En esta materia, debe consi-

derarse que ni el derecho a la identidad –que se alega su vulneración en la gestión pendiente– ni el derecho a la cosa juzgada están constitucionalmente definidos.

2. Rol Nº 2.731

Considerando 94°

La facultad del Ministerio de Educación para nombrar un administrador provisional en una institución investigada, no es un acto jurisdiccional, toda vez que consiste en una medida precautoria, dictada a través de un acto administrativo, sin resolver ningún conflicto de relevancia jurídica. Es una decisión formal, emitida por un órgano de la Administración, en el ejercicio de una potestad pública y como resultado de un procedimiento administrativo.

ARTÍCULO 77

Ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

1. Rol Nº 2.691

Considerando 8°

Las modificaciones al Código Orgánico de Tribunales referidas a suprimir el feriado judicial para los tribunales que indica son materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental.

Rol Nº 2.713

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que se refiere a nuevas competencias de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema.

Rol Nº 2.713

Considerando 11°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que se refiere a las atribuciones de los tribunales e innova respecto de las reglas vigentes del artículo 115 del Código Tributario, determinando competencia por factor territorio, en materias relativas a fiscalización y competencia del Tribunal Tributario y Aduanero.

Rol Nº 2.732

Considerando 7°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que confiere nuevas competencias a las Cortes de Apelaciones, respecto de la impugnación de la medida de nombramiento de administrador provisional.

Rol Nº 2.736

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que otorga nuevas materias de competencia a los jueces de letras en lo civil.

Rol Nº 2.755

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que establece una materia de arbitraje forzoso, ya que incide en la organización y atribuciones de los tribunales que son necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

Rol Nº 2.755

Considerando 17º

La imposición de un arbitraje forzoso como mecanismo de resolución de controversias no vulnera la Constitución, toda vez que en dicho caso el legislador ha obrado dentro de su esfera de atribuciones. Al legislador le corresponde fijar la competencia de los tribunales y en virtud de dicha potestad, la ley puede encomendar la solución de un asunto determinado a jueces árbitros, ya que en dicho caso se privilegia la especialidad técnica, la experiencia en ciertas áreas y la rapidez con que deben resolverse las controversias, en sectores donde este tipo de resoluciones deben adoptarse teniendo en cuenta el dinamismo de los mercados y de los procesos de inversión.

Rol Nº 2.755

Considerando 19º

La normativa en la cual, en una materia de arbitraje forzoso, el árbitro está obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, no atenta contra la Constitución, toda vez que el conflicto sometido a conocimiento y resolución de un tribunal siempre puede ser acotado por las pretensiones de las partes o el legislador.

2. Rol Nº 2.713

Considerando 7º

No es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución aquella normativa que no establece reglas nuevas ni modifica las existentes en materia de competencia de los tribunales de justicia.

Rol Nº 2.713

Considerando 7º

No es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución aquella normativa que se refiere puramente a aspectos procedimentales.

Rol Nº 2.732

Considerando 10º

ARTÍCULO 83

Ministerio Público.

1. Rol Nº 2.743

Considerando 22º

En el caso de autos, el artículo 102 H de la Ley Nº 19.968, no vulnera el artículo 83 de la Constitución, toda vez que lo entregado al Ministerio Público es el ejercicio de la acción procesal penal de forma preferente, pero no exclusiva ni monopólica.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 1

Control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas.

1. Rol N° 2.713

Considerando 14°

Al conocer de un control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe atender a si se suscitó una cuestión de constitucionalidad durante su tramitación en el Congreso Nacional, pues de ser así, deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.

Rol N° 2.713

Considerando 15°

Para que el Tribunal Constitucional tenga el deber de fundar la constitucionalidad de un proyecto de ley respecto de los preceptos cuestionados durante su tramitación, debe tratarse de un precepto legal y dicho precepto legal debe estar sujeto a control preventivo de constitucionalidad, es decir, debe ser de naturaleza orgánica constitucional.

Rol N° 2.725

Considerando 11°

No es una “cuestión de constitucionalidad” aquella alusión de los parlamentarios en que no se explicita la forma en que se produciría una contravención a la Constitución ni el precepto del proyecto de ley que produciría dicha vulneración.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3

Cuestiones sobre constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley.

1. Rol N° 2.731

Considerandos 49°, 50° y 51°

El que una norma sea sometida a control preventivo y obligatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1, no obsta a que se pueda plantear la existencia de un vicio formal durante su tramitación, basado en el artículo 93, inciso primero, N° 3. Sin embargo, si se denuncia la incorrección procesal del Congreso Nacional, se debe proceder con la máxima corrección formal y competencial ante el Tribunal Constitucional, identificándose las normas que son susceptibles de incurrir en una infracción determinada, argumentándose con precisión la razón por la cual se estima infringida la Constitución y solicitándose expresamente al Tribunal Constitucional que declare la mencionada inconstitucionalidad.

Rol N° 2.731

Considerando 57°

El requerimiento de autos, referido a la potencial existencia de un vicio formal de inconstitucionalidad, debe ser rechazado, tanto por carecer de

fundamento plausible su interpretación como por no contar con los elementos formales básicos que permitan estimar que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de una solicitud que formalmente no se realizó, teniendo amplias oportunidades para ello.

Rol Nº 2.755

Considerando 10°

El Tribunal Constitucional no puede conocer de cuestiones de constitucionalidad formuladas durante la tramitación de un proyecto de ley sometido a control preventivo, si las normas cuestionadas no tienen el carácter de orgánicas constitucionales y en relación a las cuales no se ha deducido requerimiento.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO
Cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

1. Rol Nº 2.701

Considerando 1°

El Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer y resolver una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad aun tratándose de un precepto legal promulgado con anterioridad a la Constitución de 1980 y que posiblemente sea incompatible con ella.

2. Rol Nº 2.703

Considerandos 6° y 7°

La naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad le impide al Tribunal Constitucional efectuar juicios de valor o de mérito sobre la obra legislativa, toda vez que la constitucionalidad de la ley se presume, lo que supone entender que el legislador no ha querido infringir deliberadamente la Constitución.

3. Rol Nº 2.739

Considerandos 6° y 8° de los votos por rechazar el requerimiento, de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Empananza.

Sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si existe la posibilidad de conciliación, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que el Tribunal Constitucional debe tener con el legislador.

Rol Nº 2.739

Considerandos 10°, 12° y 13° de los votos por rechazar el requerimiento de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Empananza.

En el caso de autos, estos ministros consideran que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal y, considerando la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme, debe

rechazarse el requerimiento al existir una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental.

4. Rol Nº 2.740

Considerandos 3º y 5º

La aplicación distorsionada e impropia que de una norma legal haga la autoridad administrativa no entraña, en sí misma, la inconstitucionalidad del precepto como tal, puesto que, rectamente interpretado y aplicado a las hipótesis que prevé, no es objeto de reproche.

5. Rol Nº 2.692

Considerando 7º

La exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad de una acción de inaplicabilidad supone una condición que implica, como exigencia básica, la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.

Rol Nº 2.717

Considerando 5º

Rol Nº 2.742

Considerando 5º

Rol Nº 2.749

Considerando 5º

Rol Nº 2.693

Considerando 3º

El Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer cuestiones de legalidad ni para reprochar los actos de la Administración del Estado.

Rol Nº 2.697

Considerando 20º

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía inidónea para impugnar cuestiones de legalidad como es la interpretación dada por el juez en la gestión pendiente a la norma cuestionada, por lo que el requerimiento debe ser desechado.

Rol Nº 2.707

Considerando 3º

Rol Nº 2.717

Considerandos 6º y 7º

Rol Nº 2.721

Considerando 7º

Rol Nº 2.741

Considerando 5º

Rol Nº 2.739

Considerando 5° de los votos por rechazar el requerimiento, de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

Rol Nº 2.705

Considerando 6°

Carece de fundamente plausible aquella acción de inaplicabilidad destinada a impugnar una resolución judicial a firme y en la cual ya recibió aplicación la norma legal impugnada.

Rol Nº 2.715

Considerando 7°

Carece de fundamento razonable aquel requerimiento en que no se indica claramente cuál es la preceptiva legal cuya inaplicabilidad se solicita, no se detalla la función y relevancia que cumpliría la misma en la gestión invocada ni se explicita circunstanciadamente ni precisamente el modo en que se producirían las infracciones a la Carta Fundamental que se denuncian.

Rol Nº 2.718

Considerando 5°

Carece de fundamento razonable aquel requerimiento en que se invoca como tribunal que conoce de la gestión pendiente uno que no tiene conocimiento de la misma.

Rol Nº 2.742

Considerando 5°

Carece de fundamentación razonable aquel requerimiento en que se efectúa una impugnación genérica y abstracta de la norma cuestionada.

6. Rol Nº 2.686

Considerando 10°

Al no existir gestión pendiente, la acción de inaplicabilidad debe ser declarada inadmisibile.

Rol Nº 2.745

Considerandos 6° y 9°

El Consejo para la Transparencia es un órgano administrativo, no jurisdiccional, por lo que un proceso ante dicho órgano no cumple con el requisito para ser considerada “gestión pendiente” para efectos de la acción de inaplicabilidad.

Rol Nº 2.737

Considerandos 4° y 5°

No existe gestión pendiente si la causa invocada como gestión pendiente se encuentra para ser notificada de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Rol Nº 2.692

Considerando 6°

No se puede acoger a tramitación aquel requerimiento en que no se ha

acompañado el certificado emitido por el tribunal de la gestión pendiente en que se dé cuenta de las circunstancias exigidas por el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Rol Nº 2.752

Considerando 4º

7. Rol Nº 2.687

Considerando 9º

El Tribunal Constitucional ya ha declarado en procedimientos anteriores que la aplicación decisiva se refiere a la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio. Si la decisión de la causa pendiente se produce por la aplicación de otra norma, el precepto legal no tiene aplicación decisiva.

Rol Nº 2.712

Considerando 5º

Es inadmisibile aquella acción de inaplicabilidad en que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la resolución de la gestión pendiente.

Rol Nº 2.724

Considerando 3º

Rol Nº 2.726

Considerando 6º

Rol Nº 2.734

Considerando 2º

Rol Nº 2.746

Considerando 6º

8. Rol Nº 2.695

Considerandos 8º y 9º

Es inadmisibile aquella acción de inaplicabilidad deducida en contra de una norma que carece de rango legal, como es un auto acordado.

9. Rol Nº 2.699

Considerandos 14º y 19º

Al Tribunal Constitucional, en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no le corresponde revisar la corrección o incorrección de lo obrado por los tribunales en la gestión pendiente.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

Contiendas de competencia.

1. Rol Nº 2.700

Considerando 6º

Para efectos de determinar si existe una contienda de competencia, no es necesario que la voluntad de los dos órganos concernidos –en orden a conocer o no conocer el asunto– se plantee de modo explícito. En el caso de

autos, la voluntad de conocer o no conocer se manifiesta en el órgano que ha promovido la contienda de modo explícito, pudiendo manifestarse, en el otro órgano, de modo expreso o tácito, o de forma definitiva o provisoria.

2. Rol Nº 2.700

Considerandos 13° y 17°

En el caso de autos, el conocimiento del asunto por parte del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana sí tiene efecto respecto de la competencia de la Universidad de Chile para resolver el asunto en cuestión.

La contienda planteada supone, por esencia, la pretensión de cambio desde una sede jurisdiccional a una administrativa. Una contienda de competencia no significa que uno de los órganos se atribuya la competencia del otro para actuar de la misma manera que este último lo haría.

3. Rol Nº 2.700

Considerandos 20°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25°

El Rector de la Universidad de Chile sí es una autoridad administrativa para los efectos de la competencia entregada al Tribunal Constitucional en materia de contiendas de competencia.

4. Rol Nº 2.700

Considerandos 26°, 27°, 28°, 29°, 30° y 31°

La referencia constitucional a los “tribunales de justicia” sí incluye a los tribunales electorales regionales, para los efectos de la competencia entregada al Tribunal Constitucional en materia de contiendas de competencia.

5. Rol Nº 2.708

Considerando 4°

En el caso que se produzca contienda de competencia entre dos órganos, como es un juzgado de familia y el Ministerio Público, al decidir éste último que actuará, desaparece la contienda promovida ante el Tribunal Constitucional.

ARTÍCULO 105

Ley Orgánica Constitucional de Fuerzas Armadas y Carabineros.

1. Rol Nº 2.730

Considerando 7°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que establece normas básicas referidas a la carrera profesional.

Rol Nº 2.730

Considerandos 11°, 12°, 13° y 14°

No es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que establece un deber de información de Carabineros de Chile que debe ser cumplido para ante el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

ARTÍCULO 108

Banco Central.

1. Rol N° 2.719

Considerando 7°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que se refiere al rol de asesoría que el Banco Central tendrá respecto del Consejo de Estabilidad Financiera.

ARTÍCULO 113, INCISOS PRIMERO Y SEXTO

Ley Orgánica Constitucional relativa a funciones y atribuciones del Consejo Regional.

1. Rol N° 2.725

Considerando 14°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que establece nuevas atribuciones para el Gobierno Regional, para el Consejo Regional y para su Presidente.

ARTÍCULOS 118 Y 119

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

1. Rol N° 2.725

Considerando 13°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que se refiere a atribuciones esenciales de las municipalidades y aquellas en que el alcalde requiere acuerdo del Concejo.

2. Rol N° 2.731

Considerandos 69° y 70°

En el caso de autos, la norma cuestionada es aquella que incorpora una nueva causal para nombrar un administrador provisional en establecimientos de enseñanza básica y media. Dicha norma no afecta la autonomía municipal, toda vez que la causal que se impugna tiene que ver con el nombramiento de un administrador provisional, lo que es un asunto propio de las autoridades nacionales, no del municipio.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 2.686 a 2.755

Rol N^o 2.686-2014 15

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA SANTA ANA LIMITADA.

Sentencia: 30 de julio de 2014 – **Inadmisible**

Rol N^o 2.687-2014 18

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR ASESORÍAS E INVERSIONES MASS LIMITADA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 17 de noviembre de 2015 – **Rechazado**

Rol N^o 2.688-2014 29

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5^o, INCISO TERCERO, DE LA LEY N^o 19.537, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 27 de enero de 2015 – **Acogido**

Rol Nº 2.689-2014 43

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º Y 10 DE LA LEY Nº 20.285, DEDUCIDO POR DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DE LOS MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 24 de mayo de 2016 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.690-2014 71

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 175 Y 177 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR TOMÁS IGNACIO SMITH SMITH.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 6 de agosto de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.691-2014 112

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE SUPRIME EL FERIADO JUDICIAL PARA LOS TRIBUNALES QUE INDICA.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LAS MINISTRAS MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 12 de agosto de 2014

Ley Nº 20.774, de 4 de septiembre de 2014

Rol Nº 2.692-2014 120

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 2.810, DEL AÑO 2012, Y DEL ARTÍCULO 3º, INCISO OCTAVO, DE LA LEY Nº 19.880, DEDUCIDO POR RODOLFO LISBOA CARVAJAL.

Sentencia: 18 de agosto de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.693-2014 122

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 129 BIS 5, 129 BIS 6 Y 129 BIS 9, DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA SAN ISIDRO LIMITADA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 13 de octubre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.694-2014 (2.704-2014) 145

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 36 Y 37 DEL D.L. Nº 2.222, DE 1978, Y ARTÍCULOS 18, INCISO SEGUNDO, 26 Y 35 DEL D.F.L. Nº 292, DE 1953, DEDUCIDO POR MICHAEL MAYNE-NICHOLS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 12 de noviembre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.695-2014 167

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 19º DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DE LOS RECURSOS DE QUEJA, DEDUCIDO POR SCOTIABANK CHILE.

Sentencia: 8 de agosto de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.696-2014 170

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 33, 38 Y 38 BIS, Y 40 DE LA LEY Nº 18.993, DEDUCIDO POR CRISTIÁN CABIESES PAROT.

Sentencia: 2 de septiembre de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.697-2014 171

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 120, LETRA A), 261, LETRA A), Y 389, TODOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GUSTAV NIEDEREDER.

Sentencia: 24 de septiembre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.698-2014 189

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 45, INCISO SEGUNDO, Y 43, Nº 2, DE LA LEY

Nº 18.175, LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR PROYECTOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO SEÑOR DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 26 de agosto de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.699-2014 206

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR JAN GROPPER MILAN.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 16 de junio de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.700-2014 226

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA UNIVERSIDAD DE CHILE Y EL PRIMER TRIBUNAL ELECTORAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 23 de octubre de 2014 – **Existe contienda**

Rol Nº 2.701-2014 253

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6º DE LA LEY Nº 4.287, EN LOS AUTOS SOBRE PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO DE EJECUCIÓN DE PRENDA BANCARIA, DEDUCIDO POR MARIANO SAAVEDRA MORA Y ASESORÍAS E INVERSIONES MASS LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 1 de septiembre de 2015 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.702-2014 277

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 393, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR METALÚRGICA VERGARA HERMANOS LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 11 de junio de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.703-2014 308

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 456 DEL CÓDIGO CIVIL Y 4 DE LA LEY Nº 18.600, DEDUCIDO POR EL TERCER JUZGADO DE LETRAS DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 26 de enero de 2016 – **Rechazado**

Rol Nº 2.704-2014 (2.694-2014) 326

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 36 Y 37 DEL D.L. Nº 2.222, DE 1978, Y ARTÍCULOS 18, INCISO SEGUNDO, 26 Y 35 DEL D.F.L. Nº 292, DE 1953, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 12 de noviembre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.705-2014 326

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.640, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, DEDUCIDO POR LUPERCIANO MUÑOZ GONZÁLEZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 24 de septiembre de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.706-2014 328

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DEL DECRETO LEY Nº 3.643, DE 1980, DEDUCIDO POR LILIAN GONZÁLEZ ERICES.

Sentencia: 1 de octubre de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.707-2014 329

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO SANITARIO EN LA FRASE “O EL ACTA QUE LEVANTE EL FUNCIONARIO DEL SERVICIO AL COMPROBARLA” Y DEL ARTÍCULO 171, INCISO SEGUNDO, DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE Y SU FILIAL LA SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE NITRATOS S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 8 de octubre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.708-2014 **330**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 16 de septiembre de 2014 – **No existe contienda**

Rol Nº 2.709-2014 (2.708-2014) **332**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 16 de septiembre de 2014 – **No existe contienda**

Rol Nº 2.710-2014 (2.708-2014) **332**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 16 de septiembre de 2014 – **No existe contienda**

Rol Nº 2.711-2014 (2.708-2014) **332**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE TALAGANTE.

Sentencia: 16 de septiembre de 2014 – **No existe contienda**

Rol Nº 2.712-2014 **333**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA RIVIERA LIMITADA.

Sentencia: 7 de octubre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.713-2014 **335**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA TRIBUTARIA QUE MODIFICA EL SISTEMA DE TRIBUTACIÓN DE LA RENTA E INTRODUCE DIVERSOS AJUSTES EN EL SISTEMA TRIBUTARIO.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LAS MINISTRAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 22 de septiembre de 2014

Ley Nº 20.780, de 29 de septiembre de 2014

Rol Nº 2.714-2014 352

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Nº 2, 17, 84, 89 Y 90 DEL D.L. Nº 1.094, DE 1975, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DEDUCIDO POR CARLOS OSVALDO BELLOCCHIO.

Sentencia: 8 de octubre de 2014 – **Improcedente**

Rol Nº 2.715-2014 353

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 33, 38, 38 BIS Y 40 DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CRISTIÁN CABIESES PAROT.

Sentencia: 2 de octubre de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.716-2014 355

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 492, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARIO ANDINA MEDINA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 10 de septiembre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.717-2014 383

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN GÁRATE GONZÁLEZ.

Sentencia: 26 de noviembre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.718-2014 386

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 7.200, DEDUCIDO POR JUANA CEBALLOS CASTILLO Y OTROS.

Sentencia: 8 de octubre de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.719-2014 388

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL CONSEJO DE ESTABILIDAD FINANCIERA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

Sentencia: 9 de octubre de 2014

Ley Nº 20.789, de 6 de noviembre de 2014

Rol Nº 2.720-2014 392

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE LOS ÁNGELES.

Sentencia: 6 de noviembre de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.721-2014 393

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL Nº 3 DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 18.320 Y DEL ARTÍCULO 97, Nº 4, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES TRANSVID LIMITADA.

Sentencia: 12 de noviembre de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.722-2014 (2.729-2014) 396

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 289, LETRA A) Y 292, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, Y DEL ARTÍCULO 4º, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DE LA LEY Nº 19.886, DEDUCIDO POR EL BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 15 de octubre de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.723-2014 424

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN LA PARTE QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIROTECNIA IGUAL CHILE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDO-

NADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 3 de septiembre de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.724-2014 451

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 5 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR MARCELA BRICEÑO CONCHA Y NICOLE CHACANA PIZARRO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 27 de noviembre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.725-2014 453

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN MATERIA DE AFECTACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA DE LOS PLANOS REGULADORES.

Sentencia: 21 de octubre de 2014

Ley Nº 20.791, del 29 de octubre de 2014

Rol Nº 2.726-2014 461

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, 42 Y 44 DEL D.F.L. Nº 707, QUE FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR CARLOS URREJOLA NOGUERA.

Sentencia: 30 de octubre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.727-2014 463

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR JIMENA IBÁÑEZ GUERRA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 20 de agosto de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.728-2014 486

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA CERRO AZUL S.A.

Sentencia: 14 de abril de 2015 – **Desistimiento**

Rol Nº 2.729-2014 (2.722-2014) 487

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 289, LETRA A) Y 292, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, Y DEL ARTÍCULO 4º, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DE LA LEY Nº 19.886, DEDUCIDO POR EL BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 15 de octubre de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.730-2014 487

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE AUMENTA LAS PLANTAS DE PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE; MODIFICA LA LEY Nº 20.502, QUE CREA EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA Y LA LEY Nº 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, GONZALO GARCÍA PINO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y RAÚL BERTELSEN REPETTO Y DE LAS MINISTRAS SEÑORAS MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 11 de diciembre de 2014

Ley Nº 20.801, del 31 de diciembre de 2014

Rol Nº 2.731-2014 497

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ADMINISTRADOR PROVISIONAL Y ADMINISTRADOR DE CIERRE DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y ESTABLECE REGULACIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL DE SOSTENEDORES EDUCACIONALES, CONTENIDO EN EL BOLETÍN Nº 9.333-04, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LAS MINISTRAS SEÑORAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA

BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 26 de noviembre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.732-2014 **623**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ADMINISTRADOR PROVISIONAL Y ADMINISTRADOR DE CIERRE DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y ESTABLECE REGULACIONES EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL DE SOSTENEDORES EDUCACIONALES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 16 de diciembre de 2014

Ley Nº 20.800, del 26 de diciembre de 2014

Rol Nº 2.733-2014 (2.728-2014) **636**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701, DEDUCIDO POR ROBERTO VIVEROS VARGAS.

Sentencia: 14 de abril de 2015 – **Desistimiento**

Rol Nº 2.734-2014 **636**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7º, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN LA PARTE QUE INDICA, DEDUCIDO POR MIGUEL URRUTIA TOBAR.

Sentencia: 27 de noviembre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.735-2014 **639**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR ERIK QUAPPE ACUÑA.

Sentencia: 26 de noviembre de 2014 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.736-2014 **640**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO QUE CREA UN REGISTRO VOLUNTARIO DE CONTRATOS AGRÍCOLAS.

Sentencia: 20 de noviembre de 2014

Ley Nº 20.797, del 19 de diciembre de 2014

Rol Nº 2.737-2014 643

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 150 Y 151 DE LA LEY Nº 18.834, ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR EDUARDO URREA PUNTES.

Sentencia: 23 de diciembre de 2014 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.738-2014 645

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 231 DEL CÓDIGO PENAL Y 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO VALENZUELA NÚÑEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, GONZALO GARCÍA PINO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y NELSON POZO SILVA Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 24 de septiembre de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.739-2014 660

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5º TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR CRISTIÁN ORTEGA HERMOSILLA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DE LOS MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO Y NELSON POZO SILVA.

Sentencia: 6 de agosto de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.740-2014 683

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 18.883, DEDUCIDO POR BORIS FERNÁNDEZ ORMEÑO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y NELSON POZO SILVA.

Sentencia: 20 de agosto de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.741-2014 694

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 49, 1494, 2332, 2523 Y 2524 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR SAMUEL GINSBERG ROJAS.

Sentencia: 18 de diciembre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.742-2014 **697**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NUMERAL 9, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL, DE LA LEY Nº 18.101, DEDUCIDO POR ELISABET AZÓCAR RUIZ.

Sentencia: 30 de diciembre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.743-2014 **699**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 102 A A 102 N, DE LA LEY Nº 19.968, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 3 de marzo de 2016 – **Acogido Parcialmente**

Rol Nº 2.744-2014 **724**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL D.F.L. Nº 707, DE 1982, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR TOMÁS JOCELYN-HOLT LETELIER.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y DE LAS MINISTRAS SEÑORAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUISA BRAHM BARRIL.

Sentencia: 8 de octubre de 2015 – **Acogido**

Rol Nº 2.745-2014 **765**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.285, DEDUCIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 4 de diciembre de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.746-2014 **768**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO PRIMERO, DEL D.F.L. Nº 707, DE 1982, DEL MINISTERIO DE JUSTIFICA, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR HUGO BRAVO LÓPEZ.

Sentencia: 8 de enero de 2015 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.747-2014 **770**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EDUARDO ELBERG SIMI.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 25 de agosto de 2015 – **Acogido**

Rol Nº 2.748-2014 **789**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 416 Y 416 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA, GANADERA, CONSTRUCTORA, SERVICIOS, INVERSIONES Y TURISMO CHRISTIE LTDA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN Y NELSON POZO SILVA.

Sentencia: 29 de octubre de 2015 – **Rechazado**

Rol Nº 2.749-2014 **813**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 73 Y 80, INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y SEXTO, DEL D.L. Nº 1.939, QUE FIJA NORMAS SOBRE ADQUISICIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES DEL ESTADO, DEDUCIDO POR MARÍA VIVANCO JARA Y HUGO LIZAMA RAYDET.

Sentencia: 7 de enero de 2015 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.750-2014 (2.753-2014 y 2.754-2014) 815

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701, DEDUCIDO POR MARTA MORALES CORNEJO Y OTROS.

Sentencia: 30 de abril de 2015 – **Desistido**

Rol Nº 2.751-2014 816

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701, DEDUCIDO POR TERRAMATER S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Sentencia: 7 de julio de 2015 – **Se rechaza**

Rol Nº 2.752-2014 836

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 5 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR HUMBERTO PALAMARA IRIBARNE.

Sentencia: 12 de diciembre de 2014 – **No se admite a trámite**

Rol Nº 2.753-2014 (2.750-2014) 837

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701, DEDUCIDO POR PACÍFICO PEÑA VALDÉS.

Sentencia: 30 de abril de 2015 – **Desistido**

Rol Nº 2.754-2014 (2.750-2014) 838

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, INCORPORADO POR LA LEY Nº 20.701, DEDUCIDO POR WILIBALDO TORRES LOYOLA.

Sentencia: 30 de abril de 2015 – **Desistido**

Rol Nº 2.755-2014 838

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PROTEGE LA LIBRE ELECCIÓN EN LOS SERVICIOS DE CABLE, INTERNET Y TELEFONÍA, CONTENIDO EN EL BOLETÍN Nº 9007-03.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LAS MINISTRAS SEÑORAS MARISOL PEÑA TORRES Y MARÍA LUI-

SA BRAHM BARRIL Y DE LOS MINISTROS SEÑORES DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 30 de diciembre de 2014

Ley N° 20.808, del 28 de enero de 2015

